

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA**

**A ANÁLISE DE KELSEN E BOBBIO DAS
DISTINÇÕES KANTIANA ENTRE DIREITO E MORAL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Greici Inticher Pedroso

Santa Maria, RS, Brasil

2007

A ANÁLISE DE KELSEN E BOBBIO DAS DISTINÇÕES KANTIANA ENTRE DIREITO E MORAL

por

Greici Inticher Pedroso

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Área de Concentração em Filosofias Continental e Analítica, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Filosofia.**

Orientador: Prof. Dr. Frank Thomas Sautter

Santa Maria, RS, Brasil

2007

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Programa de Pós-Graduação em Filosofia**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Dissertação de Mestrado

**A ANÁLISE DE KELSEN E BOBBIO DAS DISTINÇÕES KANTIANA
ENTRE DIREITO E MORAL**

elaborada por
Greici Inticher Pedroso

como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Filosofia

COMISSÃO EXAMINADORA:

Frank Thomas Sautter, Dr.
(Presidente/Orientador)

Thadeu Weber, Dr. (PUCRS)

Hans Christian Klotz, Dr. (UFSM)

Santa Maria, 13 de agosto de 2007.

AGRADECIMENTOS

- Aos meus pais, Joice e Claudio, pelo amor, cuidado e confiança de sempre e à minha irmã Deisi por conviver e compartilhar o computador pacientemente;
- Aos demais familiares (avós, tios e primos), pela torcida e carinho, em especial meu avô João, por me incentivar aos estudos desde que me entendo por gente;
- Ao professor Frank Thomas Sautter, pelas orientações e ensinamentos valiosos dedicados muito pacientemente durante esses anos;
- Aos professores: Abel Lassale Casanave, Ronai Rocha e Marcelo Fabri, pelo incentivo. Também a Gisele Secco pelas sugestões;
- Ao professor Hans Christian Klotz pelas sugestões e ao professor Thadeu Weber (PUCRS), pelo recebimento e também algumas contribuições;
- Ao curso de Filosofia, por propiciar o encontro com: Nelcí Regina Angnes, Rafael Barasuol Mallmann, Gustavo Ellwanger Calovi e José Borges e, conseqüentemente, sua amizade e companheirismo;
- Ao meu colega Guilherme Saideles Genro, por gentilmente compartilhar livros, muitas dúvidas e sugestões;
- A Rojane Brum Nunes e Marcos Konzen, pelo incentivo e carinho. Aos demais amigos, os de perto e de longe, pela torcida e amizade;
- À UFSM e à CAPES, pelo incentivo e financiamento deste trabalho.

Quem pensa o que há de mais profundo,
ama o que há de mais vivente.
Hoelderlin

Não podemos buscar nosso bem maior
sem necessariamente promover ao
mesmo tempo o bem dos outros.
Uma vida que se
limita a interesses pessoais não pode ser
submetida a qualquer avaliação
respeitável.
Procurar o melhor em nós significa zelar
ativamente pelo bem-estar dos outros
seres humanos.
Nosso contrato humano não se restringe
às poucas pessoas a quem nossos
interesses estão mais intimamente
ligados, ou às mais preeminentes, ricas ou
de educação aprimorada, mas abrange
toda a imensa irmandade humana.
Veja a si mesmo como cidadão de uma
comunidade mundial e aja de acordo com
isso.
Epicteto

RESUMO

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Filosofia
Universidade Federal de Santa Maria

A ANÁLISE DE KELSEN E BOBBIO DAS DISTINÇÕES KANTIANA ENTRE DIREITO E MORAL

AUTORA: GREICI INTICHER PEDROSO
ORIENTADOR: FRANK THOMAS SAUTTER
Data e local da defesa: Santa Maria, 13 de agosto de 2007.

A presente dissertação apresenta as principais noções kantiana para a distinção entre Direito e Moral, exemplificadas, em um primeiro momento, através dos imperativos hipotéticos e imperativos categóricos. A existência de outros meios para efetivar a distinção em foco faz necessária a estipulação de outras noções capazes de cumprir tal tarefa, como os conceitos de legislação interna e legislação externa, autonomia e heteronomia, deveres, entre outros. A partir de tais distinções nosso objetivo é fazer uma análise e levantamento da recepção dos jusfilósofos Hans Kelsen e Norberto Bobbio, pensadores notórios no campo jurídico contemporâneo, a partir de suas próprias concepções, e de críticas lançadas ao posicionamento de Kant, mostrando um vínculo destes com Kant, até mesmo, uma influência positiva kantiana. Destaque-se o fato de tratar-se, por um lado, de uma concepção jusnaturalista, contraposto a, por outro lado, concepções juspositivistas. Nesse sentido, é inevitável a possível transposição de planos, o da fundamentação e o da aplicação, o que enfraquece o vigor de tais críticas.

Palavras-chaves: Direito, Moral, Kant, Kelsen, Bobbio.

ABSTRACT

Master's Thesis
Postgraduate Program in Philosophy
Federal University of Santa Maria

A Kelsen and Bobbio's Analysis for the Kantian Distinctions between Law and Moral

AUTHOR: GREICI INTICHER PEDROSO
ADVISOR: FRANK THOMAS SAUTTER
Date and Place of Defense: Santa Maria, August 13th, 2007.

The present thesis presents the main Kantian notions for the distinction between law and moral, exemplified, first through, the hypothetic imperatives and categorical imperatives. The existence of others methods to make the distinction in focus makes necessary the stipulation of other views capable to accomplish the task is, as the concepts of internal and external legislation, autonomy and heteronomy, duties, and others. From such distinctions our objective is to make an analysis and survey of the reception of the law philosophers Hans Kelsen and Norberto Bobbio, well-known ones in the contemporary legal field, for their own conceptions, and for the criticisms of the positioning of Kant, showing a connection of those with Kant, even though, a positive influence of Kant. Is highlighted the fact that, in one hand, there is a legal naturalism conception, opposed, on the other hand, legal positivism conceptions. In this direction, the possible transposition of plans, the foundation and the application, is then inevitable, such as it weakens the vigor of such criticisms.

Key words: Law, Moral, Kant, Kelsen, Bobbio.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITO E MORAL SEGUNDO A FILOSOFIA PRÁTICA DE IMMANUEL KANT	14
1.1 Preceitos gerais da doutrina ética kantiana	15
1.2 Imperativos e suas implicações	27
1.3 Outras formas de distinção entre o Direito e a Moral	35
2 RECEPÇÃO E CRÍTICAS DE KANT EM KELSEN	40
2.1 A influência kantiana na teoria de Kelsen	40
2.2 Preceitos fundamentais da doutrina kelseniana	44
2.2.1 Ser e Dever-ser.....	44
2.2.2 Sobre a norma e afins.....	47
2.2.3 Sobre Direito e Moral.....	51
2.3 Críticas de Kelsen a Kant	56
2.3.1 Crítica à noção de imperativo hipotético.....	57
2.3.2 Crítica à noção de imperativo categórico.....	64
2.3.3 Crítica à noção de autonomia moral.....	67
3 RECEPÇÃO E CRÍTICAS DE KANT EM BOBBIO	74
3.1 Perspectivas gerais de sua doutrina e as influências kantianas	75
3.2 Sobre a norma jurídica isolada	81
3.2.1 Sobre a imperatividade da norma.....	84
3.2.2 Da natureza das normas jurídicas	86

3.2.3 Classificação das normas jurídicas segundo Bobbio.....	89
3.3 Críticas de Bobbio a Kant.....	90
3.3.1 Crítica à noção de direito	91
3.3.2 Crítica aos imperativos.....	93
3.3.3 Crítica à noção de sanção.....	99
CONCLUSÃO.....	101
BIBLIOGRAFIA.....	107

INTRODUÇÃO

A concepção Ética kantiana situa-se na tradição filosófica, como um dos principais expoentes dentre as concepções jusnaturalistas. Apresenta, porém, a peculiaridade de ser fundamentada na capacidade racional humana, fundamentando assim não só sua Ética, mas toda a sua filosofia. Tal abordagem fornece contornos especiais às relações entre Moral e Direito, quer na identificação de similaridades, quer na identificação de diferenças entre Moral e Direito.

Desse modo, a preeminência da concepção kantiana se reflete, dentre outras, em concepções jusfilosóficas contemporâneas como as do italiano Norberto Bobbio e do austríaco Hans Kelsen, figuras importantes no cenário jusfilosófico do século XX, os quais avaliam suas propostas à luz da proposta de Kant, justificando, assim, nossa escolha quanto a tais nomes. Em suas concepções são encontradas, além de algumas influências, críticas fortes ao posicionamento de Kant a conceitos-chaves para distinção entre Moral e Direito, o que em um certo ponto pode ser irônico, na medida em que se trata de duas concepções positivistas.

Neste sentido, o presente trabalho visa, em um primeiro momento, expor as distinções fundamentais entre a Moral e o Direito em Kant e, a recepção destas entre os jusfilósofos citados. O posicionamento de Kelsen e Bobbio é especialmente enfatizado a partir das críticas destes àquele, respeitando a distinção em foco neste trabalho, na medida em que são concernentes aos elementos fundamentais de cada concepção. Em um segundo momento e, como consequência da primeira tarefa, serão brevemente levantadas as influências de Kant nas concepções juspositivistas aqui tratadas. Temos ciência, contudo, de que, embora não se tratem de todas as críticas lançadas por Kelsen e Bobbio a Kant, as que aqui são levantadas enfatizam o principal foco do trabalho.

Para tanto, o trabalho tem início com uma breve exposição dos elementos fundamentais do sistema prático kantiano baseado nas obras: “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (Kant, 2002), “Crítica da Razão Prática” (Kant, 1994) e “Metafísica dos Costumes” (Kant, 2003), exposição tal que buscará fidelidade ao expor os conceitos básicos (mesmo que alguns sejam deixados de lado por serem

irrelevantes aos questionamentos em vista), na medida em que se relacionam com as questões levantadas posteriormente pelos jusfilósofos acima citados.

Nesse sentido, por exemplo, o princípio universal da moralidade, a autonomia do sujeito, que é posteriormente questionada por Kelsen, é delineada por conceitos como boa vontade, dever, liberdade, entre outros, e contrapõe-se à noção de heteronomia fornecendo bases para a distinção entre o plano moral e o jurídico. Estes dois âmbitos são distinguidos, em especial, na *Metafísica dos Costumes*, através da idéia de dever que se relaciona com um sentido teleológico, dado de diferentes maneiras a cada âmbito, mesmo sem deixar de caracterizar a concepção ética kantiana como corrente estritamente deontológica.

Parece, em um primeiro olhar, que as noções de imperativos categóricos e hipotéticos sejam os principais distinguidores de tais âmbitos. Tem-se tal prerrogativa pela ênfase dada pelo autor, a qual buscamos explorar aqui no texto, às características essenciais destes e suas implicações no contexto da legislação a que se destinam, implicações estas que se dão através de sua necessidade, suas motivações, diferentes formulações, entre outras. No entanto, é mister que se esclareça que há outros modos de distinguir a Moral e o Direito, o que é também colocado por Bobbio e Kelsen.

Paralelamente a tais implicações o autor explora o caráter interno e externo da Moral e do Direito, respectivamente. Para abordar tais considerações utilizamos a leitura do jusfilósofo Norberto Bobbio a respeito disso, que sem muita delonga explora conceitos como: autonomia e heteronomia, liberdade interna e liberdade externa, entre outros, norteando-se pela caracterização citada.

Ressaltamos, mais uma vez, que o primeiro capítulo serve de base, já que trata da concepção questionada, para nortear não só as críticas que posteriormente são destinadas a este, mas para expor preceitos que fundamentam uma das filosofias mais peculiares no âmbito filosófico ao longo da tradição. A peculiaridade da filosofia kantiana é comprovada pela gama de interpretações, críticas e até mesmo influências que desperta, que nos parece ser justificada pela própria realização deste trabalho.

O segundo capítulo destina-se à abordagem de Kelsen sobre a distinção em foco, assim bem como a outros elementos, também explorados pelo autor. Antes

disso, e para corroborar a tese anteriormente citada de que a concepção kantiana influencia tal corrente, é necessário, ao menos, citar que não somente de forma negativa, ou seja, através de contraposições e questionamentos tal fato se realiza, mas de forma positiva, na medida em que, Kelsen apóia-se em princípios básicos, o que se estende também ao sistema teórico kantiano, para fundamentar alguns de seus próprios preceitos. A exemplo disso, citamos a procura por um método puro que realize a fundamentação, de um lado, para o conhecimento da Natureza, e de outro, do Direito.

No que concerne ao sistema prático kantiano, a influência sobre Kelsen é bem notada na medida em que ambos os autores baseiam o fundamento de um lado, da Moral e do Direito, e de outro para o segundo caso, em um princípio que é universal e transcendental. Aqui, a norma fundamental kelseniana, elemento que também é posteriormente utilizado, com outra dimensão por Bobbio, é a expressão de um princípio inteligível que legitima toda uma legislação, tal como ocorre em Kant.

Para, por outro lado, explicitar a influência “negativa” de Kant em Kelsen, se faz necessária à exposição dos preceitos básicos da concepção do jusfilósofo, de modo que estes sirvam de base justamente para fundamentar as críticas que logo em seguida são lançadas à filosofia kantiana. Dentre tais noções, o autor explora a distinção básica da realidade entre os planos do Ser e Dever-ser, a qual serve de apoio para a crítica posta pelo autor à noção de imperativo hipotético, que segundo o jusfilósofo pertence ao plano do Ser tal como Kant propõe. Nesta distinção também apóia os questionamentos acerca do âmbito a qual pertencem as duas áreas em questão, a Moral e o Direito, e com o mesmo pano de fundo Kelsen questiona o conceito de razão prática.

Antes da parte destinada às críticas são ainda citadas, de forma breve, as noções básicas do jusfilósofo acerca da normatividade de tais âmbitos, explorando alguns conceitos afins com a própria norma, bem como as suas considerações peculiares acerca da Moral e do Direito.

De forma mais incisiva, e dizemos assim porque abala a estrutura da concepção prática kantiana como um todo, o juspositivista questiona o caráter incondicionado do imperativo categórico e, nesse sentido, o rejeita. Além disso, a

noção de autonomia do sujeito moral é posta a prova por Kelsen baseada na relação entre legislador e destinatário das normas a partir de sua concepção positivista, tanto para o Direito, quanto para a Moral.

Por final, no terceiro capítulo, para a abordagem de Bobbio se tomará o cuidado de utilizar a mesma metodologia, tal qual no capítulo de Kelsen. Vale destacar, que diferentemente da doutrina kelseniana, Bobbio que também é representante do positivismo jurídico, apresenta uma maior influência kantiana no que concerne a sua concepção jusfilosófica. Além disso, nos assuntos tratados por Bobbio é notória uma maior preocupação com o âmbito jurídico do que com o âmbito da moralidade, que já em Kelsen não é tão enfatizado, e aqui o é ainda menos.

Inicia-se o capítulo destacando justamente o caráter jusnaturalista da concepção positiva de Bobbio. O jusfilósofo faz de sua concepção uma das mais peculiares dentre as correntes positivistas, dando destaque a valores que até, então, são deixados de lado por positivistas extremistas. Dentre suas características está uma proposta de relação jurídica baseada na noção de institucionalização, a qual já define o caráter essencial que propõe à legislação jurídica. De antemão já colocamos que esta é uma das noções questionadas em Kant, a da relação jurídica e da característica fundamental de tal âmbito. Ainda aqui, nesta seção inicial, o jusfilósofo propõe algumas noções básicas que definem o Direito enquanto instituição, não só norteado pela noção de norma jurídica de forma isolada, que mais adiante é enfatizada, mas, trazendo à tona conceitos como sanção (o qual é utilizado para distinguir, tanto a Moral, quanto o Direito, quanto um terceiro grupo, o social) que também é mais adiante questionado na concepção kantiana.

Além disso, Bobbio expõe alguns dos problemas existentes em um ordenamento jurídico: a unidade, a sistematicidade e a completude, baseando sua noção de unidade, a partir da noção de norma fundamental de Kelsen.

Em seguida damos destaque a sua visão de norma jurídica, a qual apresenta algumas de suas características também absorvidas de Kant, como o caráter estritamente imperativo, e também algumas conceituações como imperativo categórico e hipotético.

Na parte destinada ao conteúdo crítico, dentre as já citadas, o autor tem algumas restrições quanto às noções de imperativo categórico e hipotético, baseado

na noção de autonomia e heteronomia, além de questionar a função de tais imperativos, dentre outros questionamentos.

Dessa forma, são indicadas as distinções fundamentais entre a Moral e o Direito na concepção kantiana, bem como implicações e críticas ao que concerne ao conteúdo que delinea tais âmbitos, mediante a abrangência de sua concepção a outras áreas (no caso, a jurídica) tanto positiva, quanto negativamente. As conclusões do presente trabalho indicarão problemas daí surgidos, que possam vir ser trabalhados em pesquisas futuras.

1 DIREITO E MORAL SEGUNDO A FILOSOFIA PRÁTICA DE IMMANNUEL KANT

O impacto da filosofia prática kantiana é notável no campo filosófico não só através de uma expositiva gama de concepções receptivas às idéias kantianas, mas também, através de concepções que tomam algumas noções de sua filosofia como ponto de apoio para críticas e até mesmo como ponto de apoio para concepções contrárias à de Kant. Muito além disso, a concepção kantiana que também marca sua importância na tradição filosófica em face de seu peculiar caráter crítico-racional, estende-se para além do campo estritamente filosófico. Entre os juristas, entretanto, Kant marca presença através de importantes figuras tais como Kelsen e Bobbio que, exploram, além das noções básicas de sua filosofia prática, outras noções que aqui nos servirão para aprofundar as distinções entre Direito e Moral. Na medida em que serão expostas as noções basilares de Kant à distinção entre Direito e Moral e em seguida, a recepção destes juristas a estas noções, teremos efetivado o alvo central desta dissertação.

É portanto, voltando-se ao esclarecimento dos principais preceitos distinguidores do Direito e da Moral que figuramos nosso trabalho, tornando-se imprescindível, para isso, uma breve exposição das noções fundamentais da concepção prática de Kant (assunto desta primeira seção do capítulo). Para a efetivação desta tarefa são utilizadas como basilares as principais obras do filósofo neste campo: A Fundamentação da Metafísica dos Costumes, a Crítica da Razão Prática e a Metafísica dos Costumes, em especial a primeira e a terceira. As duas seções seguintes, em apoio a esta primeira, elucidarão a distinção em foco através dos imperativos e suas implicações na concepção kantiana e também através de noções pautadas no par conceitual interno/externo, respectivamente.

Deste modo, essa tarefa inicial servirá para delinear os preceitos posteriormente questionados por Kelsen e Bobbio, no segundo e terceiro capítulos. Destarte, um segundo alvo do trabalho será mostrar a influência kantiana na concepção dos jusfilósofos acima mencionados. A falta de alguns elementos, importantes em outros contextos, justifica-se pela irrelevância diante nosso propósito principal.

1.1 Preceitos gerais da doutrina ética kantiana

Para iniciar o delineamento das noções basilares da filosofia prática kantiana (onde nestas páginas iniciais são expostas, em especial, através dos preceitos da moralidade) vislumbramos o preceito básico do campo moral, qual seja, a autonomia do indivíduo. Esta por si só, e também sua origem, são fundamentadas na capacidade do homem (enquanto ser racional e livre) em se autolegislar através de sua vontade própria, isto é, na capacidade de dar leis a si mesmo, aqui, guiado unicamente pela idéia do dever. Kant deixa claro que é unicamente no ser humano racional, o sujeito moral, onde o princípio fundamental da moralidade, a autonomia da vontade (a qual também pode ser compreendida como a possibilidade originária da própria moralidade) se realiza. A respeito dessas idéias kantianas Otfried Höffe diz o seguinte: “(...) também no campo prático a objetividade somente é possível através do próprio sujeito; a origem da moral encontra-se na autonomia, na autolegislação da vontade”(Höffe, 2005, p.184). Ele diz ainda: “Autonomia significa ser mais do que um mero ente necessitado e social e encontrar no “mais” – nisto consiste- a provocação de Kant – seu verdadeiro si-mesmo , seu ser moral, a razão prática pura” (Höffe, 2005, p.220).

Tais prerrogativas nos deixam claro que, com tais pilares, a moralidade somente é possível e, daí seu valor, a partir do próprio sujeito, de sua vontade, e não fora dele, como bem enfatiza Ferdinand Alquié em um comentário inicial a *Critique de la Raison Pratique*: “Em Kant ao contrário o valor emana do sujeito unicamente e do seu querer” (Alquié, 1971, p. XI)¹. A moralidade se torna como uma exigência e, ao mesmo tempo, um produto do homem.

Aqui, surge, então, uma das problemáticas (que posteriormente no capítulo destinado a Kelsen é tratada) que dizem respeito não apenas ao campo moral, mas também ao jurídico, no que se refere, por exemplo, à questão da autolegislação, quando são indagados os princípios que fundamentam tal capacidade e sua coerente justificativa.

¹ No original: “Chez Kant au contraire la valeur émane du seul sujet et de son vouloir.”.

Se a autonomia do sujeito consiste numa capacidade da sua vontade, esta somente o é se for uma boa vontade, boa pelo seu próprio querer, não por finalidades que possa vir buscar. Kant assegura que, enquanto boa por si a vontade é digna de ser avaliada independente das demais finalidades alcançadas pela sua intervenção:

A boa vontade não é boa por aquilo que promove ou realiza, pela aptidão para alcançar qualquer finalidade proposta, mas tão somente pelo querer, isto é, em si mesma, e, considerada em si mesma, deve ser avaliada em grau muito mais alto do que tudo que por seu intermédio possa ser alcançado em proveito de qualquer inclinação, ou mesmo, se se quiser, da soma de todas as inclinações (Kant, 2002, p.23).

O filósofo assegura que esta boa vontade também pode ser entendida como uma vontade que é boa sem limitação. Esta somente o é se não tenta visar finalidades, no sentido de que se fundamenta enquanto boa vontade na determinação pelo seu próprio querer com vistas a cumprir o dever, que se efetiva através do cumprimento da lei moral e não através de inclinações, desejos que possam vir a determiná-la. A respeito disso reforça Victor Delbos:

A boa vontade não é aquela que revolve para atingir um fim ou realizar um objeto do desejo; ela é aquela que se revolve por uma máxima independente de todo fim e de todo objeto dessa ordem; é aquela que não se permite determinar que não pela lei moral (Delbos, 1969, p. 274)².

As argumentações de Kant nos deixam claro que, a possibilidade de uma vontade completamente boa se baseia num pressuposto que aqui, e não somente na proposta kantiana, é essencial na caracterização humana enquanto peculiar frente à caracterização de outros seres, a saber, sua racionalidade. A *razão* enquanto motriz do homem é para o autor usada tanto no âmbito teórico (âmbito do conhecimento) quanto no prático (âmbito da ação humana), e é nesse aspecto que ela se diferencia, posto que em essência não tem distinção, é uma só.

[...] para que a Crítica de uma razão pura prática possa ser acabada, que se possa demonstrar simultaneamente a sua unidade com a razão

² No original: “La volonté bonne n’est donc pas celle qui agit pour atteindre une fin ou pour réaliser un objet du désir; c’est celle qui agit par une maxime indépendante de toute fin et de tout objet de cette sorte; c’est celle qui se laisse déterminer que par la loi morale”.

especulativa num princípio comum; pois no fim de contas trata-se sempre de uma só e mesma razão, que só na aplicação se deve diferenciar (Kant, 2002, p.18).

Kant entende, contudo, que o fato de sermos seres racionais, não nos isenta de sermos também pertencentes ao mundo sensível (empírico), onde as tentações, como assim vulgarmente se diz, confrontam nossos princípios a todo instante. Nesse sentido, a dificuldade em fundamentar a ação moral aumenta e necessita de uma determinante forte o suficiente para capacitar o homem a agir moralmente, posto que o arbítrio³ do sujeito pode escolher móveis que não aquele exigido pela moralidade. Aqui, a idéia do *dever* vem para Kant figurar como este determinante, necessário ao homem para a efetivação de sua capacidade de agir moralmente.

É certo que todo ser humano, consciente de que uma boa convivência, de que a vida compartilhada com outras pessoas, em qualquer aspecto, se baseia não só na vontade própria (no sentido de satisfazer somente seus quereres), é capaz de representar tal idéia (dever) e nesse sentido se portar como alguém que tem deveres a cumprir. Para isso, são necessários, porém, parâmetros nos quais se basear para agir moralmente. Parece-nos que a lei cumpre tal tarefa, servindo de padrão, o qual o sujeito moral tem como determinante para o seu agir. Disso Kant (2002, p. 31) conclui: “Dever é a necessidade de uma acção por respeito à lei”, e aponta ainda, que somente os seres racionais são capazes de cumprir a lei moral, justamente porque a idéia de dever imposta por ela emana da própria razão humana. Com outras palavras reafirma Georges Pascal (2005, p. 126): “O dever não é um conceito empírico: é uma ordem a priori da razão”.

Nesse sentido, parece-nos satisfatória a idéia da lei moral enquanto parâmetro para o nosso agir, posto que a partir dela se impõe a idéia de um dever que serve para determinar o agir, dada a racionalidade do homem e, conseqüentemente, sua consciência da lei. Em contrapartida, se agimos de modo que somente nos conformamos à lei, sem tomarmos como motivação a idéia do dever por ela imposta, a ação não tem caráter moral. Aqui Kant tem uma oportunidade para distinguir Direito e Moral⁴, ações legais e ações morais.

³ O conceito de arbítrio é distinguido conforme o objeto escolhido. De um lado, se este vem da sensibilidade, o arbítrio é bruto, de outro se emana da própria razão, é a idéia do dever, é arbítrio livre.

⁴ Para tal distinção, que é posteriormente mais bem explorada na parte destinada as principais noções do Direito e da Moral, Kant se refere às noções de: ação conforme o dever e ação por dever.

Mesmo que se tenha a idéia do dever emanada da lei moral como parâmetro no âmbito prático, é da natureza humana procurar finalidades, estipular objetivos ou, ao menos, valorar as coisas, sentimentos, pessoas. Destarte, tomando-se como contraponto a idéia proposta por Kant de que a moralidade por si não deve fundamentar-se em diversas finalidades, nem valorar, assim, os diferentes objetivos que o homem se propõe, o próprio autor se faz o seguinte questionamento: “Em que é que reside pois esse valor, se ele se não encontra na vontade considerada em relação com o efeito esperado dessas ações?” (Kant, 2002, p. 30).

A partir das elucidações dadas pelo próprio Kant, se torna claro que as ações morais têm seu valor naquele princípio que é determinante para a vontade, desde que este princípio seja dado *a priori*, ou seja, de forma pura, universal e necessária. Para o filósofo é importante que se tenha claro que o valor das ações humanas reside não somente em fazer o bem, que por vezes se confunde com o agir moral propriamente dito, mas fazer o bem determinado pela idéia do dever (que é o princípio determinante do agir moral) que é, na verdade, o único fim moral. Tais preceitos são para Kant caracterizados como o valor da moralidade, intrínsecos ao sujeito mesmo, como anteriormente já enfatizado e também bem notado com outras palavras por John Rawls:

O valor moral das ações depende dos princípios da vontade segundo os quais são realizadas e não nos propósitos-objetivos, estados de coisas, ou fins- os desejos os quais nos impelem a realizar as ações.⁵

Em função do exposto acima, é possível, então, elencarmos as três proposições fundamentais da Moral para Kant.

1) “Neste mundo, e até também fora dele, nada é possível pensar que possa ser considerado como bom sem limitação a não ser uma só coisa: uma **boa vontade**” (Kant, 2002, p. 21).

2) “Uma acção praticada por dever tem o seu valor moral, não no propósito que com ela se quer atingir, mas na máxima que a determina; não depende portanto da realidade do objecto da acção, mas somente do princípio do querer segundo o

⁵ No original: “The moral worth of actions depends on the principles of volitions from which they are done, and not on the purposes - the aims, states of affairs, or ends - the desires for which move us to do the actions”.

qual a acção, abstraindo de todos os objetos da faculdade de desejar, foi praticada”. (Kant, 2002, p. 30).

3) "Proposição que coincide com a definição do conceito de Dever:" Dever é a necessidade de uma acção por respeito à lei "(Kant 2002, p.31).

Dadas tais prerrogativas, e, não as tendo como suficientes, Kant ainda propõe outros elementos, essenciais na fundamentação de seu Sistema Prático (o que a seguir expomos brevemente), visando uma complementação das definições básicas.

Como já bem notado pelo filósofo, o pressuposto característico do homem é a racionalidade e, esta, neste âmbito, serve como guia da vontade humana, posto que dela derivam os conceitos morais. Nestes termos afirma Kant (2002, p. 46): "Do aduzido resulta claramente que todos os conceitos morais têm sua sede e origem completamente a priori na razão (...)", como já enfatizou com relação ao conceito de dever. Para o filósofo, a razão possui uma "faculdade" capaz de proporcionar ao homem a representação de uma lei que guia sua vontade, uma lei que ele mesmo se impõe e lhe garante, assim, o status de autolegisador. Refiro-me a faculdade da *liberdade*.

A liberdade⁶ é um pressuposto necessário e suficiente para que a razão humana seja capaz de determinar a vontade a partir da idéia de um dever que a própria lei lhe impõe. Dito de outro modo, a liberdade é um pressuposto para autonomia do indivíduo. Ela funciona como uma certa causalidade para as ações, mas, diferentemente da causalidade da natureza, ela é causalidade livre. Em seus escritos de filosofia prática Kant a explica da seguinte forma:

Como o conceito de uma causalidade traz consigo o de leis segundo as quais, por meio de uma coisa a que chamamos causa, tem de ser posta outra coisa que se chama efeito, assim a liberdade, se bem que não seja uma propriedade da vontade segundo leis naturais, não é por isso desprovida de lei, mas tem de ser uma causalidade segundo leis imutáveis, ainda que de uma espécie particular; pois de outro modo uma vontade livre seria um absurdo (Kant 2002, p. 93-94).

Considerando-se livre, a vontade humana é capaz de se determinar independentemente de determinações estranhas à lei. Kant faz, para melhor

⁶ Para o nosso trabalho nos detemos em utilizar as explicações sobre o conceito de liberdade na esfera prática. Kant faz menção e explicações sobre tal noção no âmbito teórico, em especial na Crítica da Razão Pura.

esclarecimento sobre tal assunto, uma distinção da liberdade em negativa e positiva. A primeira é justamente a liberdade capaz de impulsionar a vontade a eliminar os impulsos da sensibilidade enquanto móveis. Já em seu conceito positivo ela é justamente a capacidade da vontade de se autodeterminar a querer nada mais que a lei moral como motivo para o agir. Seguindo a definição dada ao conceito de vontade, Kant (2002, p. 93) diz o seguinte sobre a liberdade: “(...) *liberdade* seria a propriedade dessa causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de causas estranhas que a *determinem*,”. No seguinte parágrafo ele continua: “A definição da liberdade acima proposta é negativa e, portanto, estéril para conhecer a sua essência; mas dela decorre um conceito positivo dessa mesma liberdade que já é bastante rico e fecundo”, e segue definindo-a com a seguinte pergunta: “(...) que outra coisa pode ser, pois, a liberdade da vontade senão autonomia, i.e, a propriedade da vontade de ser lei para si mesma?” (Kant, 2002, p. 94).

Através da definição da liberdade da vontade em sentido positivo Kant alicerça efetivamente, o princípio supremo da moralidade: a autonomia da vontade, que com outra definição é designada por Kant (1995, p.79) como “(...) fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional”. Com estes argumentos, vistos com menor profundidade no início deste capítulo, Kant mostra efetivamente o papel que cabe à autonomia do sujeito: o de ser pilar fundamental na moralidade. Deste modo, tem-se efetivamente que ela é, portanto, o princípio que legitima o homem à sua natureza enquanto ser humano racional e livre.

Todavia, sugerimos as seguintes observações dadas por Höffe para uma melhor compreensão do aduzido acima:

Assim a moralidade tem sua origem na liberdade no sentido mais estrito, isto é, transcendental. O conceito de liberdade transcendental formado na primeira Crítica, a independência de toda a natureza, revela-se na Ética como a liberdade prática (moral), como a autodeterminação. A vontade livre de toda a causalidade e determinação estranha dá a si mesma sua lei. Por conseguinte, o princípio de todas as leis morais encontra-se na autonomia, na autolegislabilidade da vontade. Negativamente, a autonomia significa a independência de fundamentos determinantes materiais, positivamente a autodeterminação ou legislação própria (KpV, §.8) (Höffe, 2005, p. 219).

A partir daí e, contrapondo-se ao princípio da autonomia, tem-se a heteronomia da vontade, que é caracterizada pela determinação da vontade através

de outros móveis que não a lei dada por ela mesma, são móveis fora dela. A respeito disso Kant diz o seguinte:

Quando a vontade busca a lei, que deve determiná-la, *em qualquer outro ponto* que não seja a aptidão das suas máximas para a sua própria legislação universal, quando, portanto, passando além de si mesma, busca essa lei na natureza de qualquer dos seus objectos, o resultado é então sempre heteronomia (Kant, 2002, p. 86).

Aqui são simplesmente outros determinantes para o agir, que não mais a lei, os incitadores da vontade. Eles são determinantes insuficientes para a determinação da moralidade e, portanto, somente de outra legislação que não esta, como a legalidade, por exemplo.

Além de tais esclarecimentos que, são tão caros para o estabelecimento das bases da filosofia prática kantiana, o autor explora conceitos igualmente importantes das referidas legislações como: as noções de leis, de imperativos, de máximas, entre outros. Aqui, antes da parte destinada aos pressupostos básicos da legalidade, utilizaremos alguns parágrafos para elucidação destas noções.

A respeito de tais idéias (que mais pormenorizadamente são esclarecidas na seção seguinte) tem-se um pressuposto fundamental, que é o seguinte: leis têm como características essenciais a universalidade. Sendo assim, e dado que a lei moral é expressa através de um imperativo, designado por Kant como ‘Imperativo Categórico’, o qual dita uma ação que necessariamente deve ser cumprida sem condição alguma que se lhe imponha, é evidente que o imperativo seja a fórmula que expressa um mandamento e, é, como diz Kant (2002, p. 48), “A representação de um princípio objetivo enquanto obrigante para uma vontade (...)”. A partir disso têm-se que a lei moral obriga, justamente porque a vontade, por vezes, pode querer outros móveis que não ela (a lei) para a ação, mas enquanto autônoma é capaz de impor uma lei para sua determinação, posto que é livre para isso. O filósofo esclarece que, enquanto lei, ela é objetiva, dado o seu caráter universal e incondicional, sendo assim, ela é uma proposição sintética-prática a priori, justamente porque:

Eu ligo à vontade, sem condição pressuposta de qualquer inclinação, o acto a priori, e portanto necessariamente (posto que só objectivamente, quer dizer partindo da idéia de uma razão que teria pleno poder sobre todos os móveis subjectivos) (Kant 2002, p. 57-58).

Em tal caso, não há algo pressuposto, ou seja, não há condições. Aqui, o imperativo é a expressão de um dever, mas é um dever o qual o ser humano tem consciência. Em sua formulação geral o imperativo categórico é designado da seguinte forma: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (Kant 2002, p. 59).

Além da estipulação da lei moral, que é expressa através do imperativo categórico, Kant ainda propõe um segundo tipo de imperativo: o imperativo hipotético. Este é um imperativo que expressa condicionalidade, e em contraposição ao imperativo categórico, caracteriza-se pela analiticidade, posto que, ele “deriva o querer de uma ação de um outro querer já pressuposto (...)” (Kant, 1995, p. 58), no qual em analogia com os juízos “o conceito do sujeito está contido no predicado”. Tais imperativos, diferentemente do categórico que apresenta unicamente a forma (da universalidade) e, portanto, é formal, são materiais porque propõem finalidades, aquilo que é buscado.

Estes imperativos, os imperativos hipotéticos, considerados como a expressão das normas jurídicas, são classificados em dois tipos: os imperativos de destreza ou técnicos, e os imperativos da prudência ou pragmáticos. Os primeiros são as regras que ditam meios específicos para finalidades específicas, diferem dos segundos porque estes propõem meios para finalidades subjetivas, no caso a felicidade, por isso não são tão específicos quanto os primeiros.

Além de tal classificação, os imperativos ainda podem ser classificados quanto ao princípio que expressam. No caso dos hipotéticos, os primeiros são os princípios problemáticos, eles propõem que uma ação é possível com vistas a um fim, enquanto que os segundos são os princípios assertóricos, posto que propõem ações para fins reais. Já o imperativo categórico vale como um princípio apodítico, pois é incondicionalmente necessário.

Propomos, de forma concisa, as próprias palavras de Kant para expressar o que, até então, foi proposto nos últimos parágrafos (o que na seção seguinte, destinada aos imperativos, será mais bem analisado):

Como toda lei prática representa uma ação possível como boa e por isso como necessária para um sujeito praticamente determinável pela razão,

todos os imperativos são fórmulas da determinação da acção que é necessária segundo o princípio de uma vontade boa de qualquer maneira. No caso de a acção ser apenas boa como meio para *qualquer outra coisa*, o imperativo é *hipotético*; se a acção é representada como boa *em si*, por conseguinte como necessária numa vontade em si conforme à razão como princípio dessa vontade, então o imperativo é *categórico* (Kant 2002, p. 50).

Ainda com relação aos imperativos, o filósofo propõe como função básica o ordenar da ação humana (tal questão é posteriormente questionada por Bobbio). No que se refere, porém, em específico ao imperativo de prudência, sua função é qualificada mais como um conselho a ser seguido, dada a necessidade meramente subjetiva e contingente expressa por ele. Sobre este assunto Kant (2002, p. 55) diz o seguinte: “Daqui conclui-se: que os imperativos da prudência, para falar com precisão, não podem ordenar, quer dizer representar as acções de maneira objectiva como praticamente necessárias; que eles se devem considerar mais como conselhos (*consilia*) do que como mandamentos (*praecepta*) da razão (...)”.

O autor ainda esclarece que a máxima a qual o imperativo se refere é o “princípio subjetivo do querer” (Kant, 2002, p. 31) e, quando falamos em lei moral é porque a máxima a qual o sujeito adotou para uma determinada ação passou, como dizem, pelo teste do imperativo categórico, adquirindo, assim, o status de uma máxima objetiva, porque agora funciona como lei universal para uma ação. Como o próprio Kant diz, em outras palavras, a máxima é o princípio com o qual o sujeito age, a lei é o princípio com o qual ele deve agir.

A partir dos pressupostos elucidados acima, esperamos ter cumprido com a caracterização da moralidade, a qual, conforme Kant (2002, p. 113) ilustra: “é válida para nós homens, pois que nasceu da nossa vontade, como inteligência, e portanto do nosso verdadeiro eu (...)”.

Neste sentido, uma vez que a moralidade é fundamentada justamente na capacidade racional do ser humano em ser legislador de si mesmo, porém abalada na medida em que seres humanos também são dotados de vontade, que por sua essência não é somente pura, uma legislação externa se faz necessária. Passaremos agora a expor, de forma breve, os elementos fundamentais do âmbito da legalidade, na medida em que também são contrastados com as características da moralidade.

A tradição nos mostra que, em contraposição às doutrinas estritamente positivistas, Kant propõe um modelo jusnaturalista de Direito, o chamado Direito Racional, que poderia, se confrontado com o Direito Positivo, servir como fundamentação deste, servindo como padrão para um modelo “institucional” de regras para conduzir o ser humano. A respeito disso Ricardo Terra (2004, p. 18) aduz do seguinte modo: “O Direito Racional é um padrão de medida que permite avaliar o direito positivo, isto é, aquele que existe historicamente em uma sociedade específica”.

Dados estes pressupostos, para muitos leitores de Kant a proposta de Direito do filósofo é vista como uma via moral do Direito, posto que ambos fundamentam-se em um mesmo princípio, na liberdade dos indivíduos, aqui, sujeitos de uma legislação externa. Esta interpretação está ancorada numa certa compatibilidade entre os querereres, através de um princípio que respeita a liberdade alheia, as vontades livres. Esta é, por exemplo, uma interpretação de Adela Orts⁷ (comentadora da tradução espanhola da *Metafísica dos Costumes*), interpretação esta que representa uma certa relação entre ambas às instâncias, aqui tão enfatizadas quanto às suas diferenças.

Não obstante, não haja dúvidas de que o direito kantiano seja pautado por princípios estritamente racionais, o que pode corroborar as especulações a respeito de sua via moral, é certo que ele (o Direito) apresenta especificidades bem distintas frente à moralidade, como apontado por Joãozinho Beckenkamp:

É peculiar da filosofia do direito de Kant a limitação do seu escopo a uma legislação (sempre pura) da razão, quer dizer, àquilo que a razão pode estabelecer a priori no âmbito do direito, e ainda assim firmar uma diferença essencial do direito em relação à ética (Beckenkamp, 2003, p.155).

Fazendo um retorno, de modo mais específico à distinção dos dois âmbitos em questão, a Moral e o Direito, através dos imperativos categórico e imperativo hipotéticos, respectivamente (como brevemente já visto acima), podemos apontar boas informações sobre outras peculiaridades desses dois âmbitos. Para o filósofo, esta distinção básica expõe justamente o caráter formal da moralidade, contraposto

⁷ La base de la moral y el derecho vendria constituída por la Idea de libertad transcendental, que se identifica como autonomia y, sin embargo, por razones de autonomía el individuo se vería obligado a comportarse de modo heterônomo (Orts, 1989, p. XXXV).

ao material da legalidade. Tal distinção mostra a incondicionalidade da primeira norma em contraste com a condicionalidade da segunda, visto que, na moralidade a lei somente põe a forma universal como deve ser cumprida a ação, contrapondo-se a teleologicidade posta na legislação jurídica.

É certo que, embora a legalidade baseie-se em normas que visam finalidades, elas não deixam com isso, de apresentar um caráter deôntico. Este, porém, apresenta algumas peculiaridades em cada âmbito, sendo bem explorado por Kant na obra *Metafísica dos Costumes*. Segue-se, na seqüência, uma breve exposição da diferença entre Moral e Direito com base em tal característica.

No caso da moralidade, a liberdade tal como proposta por Kant é preservada, ou então, é exercitada na medida em que cada vez mais a idéia do dever se põe ao homem através do imperativo categórico. O filósofo deixa claro que é através da capacidade de se “esquivar” das inclinações justamente determinado pelo dever, que o homem se torna virtuoso e digno. Neste sentido Kant (2003, p. 238) afirma que a virtude é “a força das máximas de um ser humano no cumprimento de seu dever”. O dever faz da virtude não só uma característica de seres que buscam ou exercitam a moralidade, mas também uma certa consequência àqueles que do dever fazem um estímulo e uma finalidade para a sua ação. Em outras palavras, este mesmo dever que nos torna virtuosos, aqui, na moralidade, é a finalidade das nossas ações, pois, ele, enquanto móbil, atua também como fim a ser buscado, como bem ilustra Kant:

Mas no imperativo que prescreve um *dever de virtude* se acha acrescentado não só o conceito de auto-constrangimento, como também aquele de um fim, não um fim que temos, mas um que devemos ter, um que a pura razão prática, portanto, tem dentro de si mesma. O fim mais elevado, incondicional de pura razão prática (que continua sendo um dever) consiste nisto: que a virtude seja o seu próprio fim e, a despeito dos benefícios que confere aos seres humanos, também sua própria recompensa (Kant, 2003, p. 240).

Neste mesmo âmbito os deveres que são, ao mesmo tempo fins, são chamados de deveres latos, posto que propõem uma ampla obrigação. Eles se referem a um domínio de aplicação vasto (apresentam universalidade), pois, se remetem a todos os indivíduos que a esta legislação estão submetidos ou, ao menos, devem estar. Embora de algum modo são deveres para com os outros, são, ao mesmo tempo, para conosco mesmos, são deveres internos porque deles emanam nossa responsabilidade.

Dentre os principais deveres que pertencem ao âmbito da moralidade estão: a busca pela felicidade (alheia) e a procura pela perfeição de cada um. A busca da felicidade dos outros envolve um ideal de comunidade e nega o caráter egoístico que na moralidade não deve ter lugar. A felicidade alheia (enquanto não pensamos na felicidade subjetiva que cada um busca e promove para si mesmo) é alcançada na medida que buscamos proporcionar um bem estar moral através da realização do bem “por dever”.

Temos de ter clareza que nossa própria felicidade busca objetos subjetivos (estabelece fins para se chegar a um deleite), advindos da empiria e nos levam ao egoísmo, que aqui não cabe. Neste sentido, se faz necessária uma busca pelo cultivo de nossas faculdades, uma busca pela redução da ignorância, uma procura por sermos nossos próprios juízes. Esse esforço se dá na medida em que a vontade *propõe* uma disposição virtuosa, como uma maneira de buscar o cumprimento de deveres para conosco mesmos e deveres para com os outros; é a busca pela própria perfeição. Kant (2003, p. 236) diz o seguinte a respeito disso: “A maior perfeição de um ser humano é realizar seu dever a partir do dever (para que a lei seja não apenas a regra, como também o estímulo de suas ações)”.

Isso considerado, nos torna aclarado que a moralidade traz felicidade (diferente da felicidade baseada na satisfação das inclinações) ao próprio indivíduo, mas somente na medida em que este cumpre seus deveres e sente com isso uma satisfação para com a sua conduta moral e não a toma como finalidade, a qual deve ser simplesmente o cumprimento do dever pelo dever. Aqui, como diz Kant, a felicidade se enquadra no conceito de perfeição, posto que é uma tentativa de cultivar justamente a moralidade, a realização do dever.

O passo inverso ocorre no Direito, no sentido de não mais pensar o dever como fim, mas sim os fins que são também deveres. Aqui, os chamados deveres de direito se remetem à legislação externa, também fundamentados no princípio universal da liberdade do indivíduo. Os deveres desse âmbito relacionam-se reciprocamente aos direitos alheios, mostrando, assim, que algumas ações destinam-se a obrigar o outro, embora sejam legalmente amparadas, como acentua José N. Heck (2002, p. 01): “O objeto de todo dever de direito é uma ação à qual alguém

pode ser obrigado por algum outro com vistas ao direito subjetivo que cabe ao último com base na lei geral do direito”.

De maneira análoga aos deveres de virtude, os deveres de direito também prezam por uma certa exigência quanto à dignidade do indivíduo, prezam, portanto, pela conservação do bem estar alheio (sem lhes causar prejuízos), e uma busca pela boa convivência em sociedade. Diferem dos deveres de virtude, em especial, pela motivação da ação, que não necessariamente é a idéia de dever, mas qualquer outra, desde que respeite tais deveres e, neste sentido, os fins visados. Diferentemente dos deveres latos da legislação moral, os jurídicos são chamados estritos porque referem-se, de forma mais específica, a um domínio de aplicação.

A partir de tais peculiaridades a justificativa para os deveres de direito pode ser encontrada, implicitamente, na própria definição dada por Kant (2003, p. 76) ao conceito de Direito: “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”. Tais quesitos somente são possíveis quando do uso de nossa própria liberdade que, neste âmbito praticamente se coaduna com a alheia numa relação de estrita reciprocidade. Nessa relação, entre os arbítrios dos sujeitos, parece-nos estar implícita a exigência de deveres a serem respeitados.

Ademais, o caráter deontico da legalidade, o seu cunho coercitivo também é acentuado. Para tanto, tendo em vista a possibilidade de transgressão de uma lei jurídica, e nesse sentido um abuso contra uma liberdade, o uso da coerção (elemento fundamental na definição de Direito, na medida em que também é importante para distinguí-lo da Moral) é um modo de preservação da liberdade, desde que esta cuide para não anular a primeira. Kant (2003, p. 78) ressalta, neste sentido que: “(...) o direito estrito se apóia no princípio de lhe ser possível usar constrangimento externo capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com leis universais”, na medida em que preserva o cumprimento de um dever, e também garante um direito. Nesses moldes, a coerção não necessariamente é vista como um ataque, mas como uma defesa, como é aduzido por Höffe:

Em primeiro lugar, a coerção somente é permitida onde, aliás, já existe coerção, lá nomeadamente onde um outro invade o meu espaço legítimo de liberdade. A coerção legítima não ataca, mas se defende, ela não é nenhuma coerção agressiva, mas defensiva, uma anti-coerção. E no quadro

da coerção defensiva, em segundo lugar, é legítima unicamente aquela coerção que se volta contra uma injustiça (Höffe, 1998, p.227).

Dado isso, a noção de coerção, além de nos mostrar a forma como é possível o Direito, desde que respeite seu fundamento dado a priori, parece tornar possível, embora não seja sempre necessária, a relação externa entre pessoas e, conseqüentemente, a relação entre seus arbítrios (esta questão é posteriormente analisada por Bobbio). Estas noções são fundamentais no campo da legalidade em Kant.

Na seqüência desse trabalho, serão elucidadas, especificamente, as principais características e algumas implicações dos imperativos, referindo-se em especial aos aspectos basilares para a distinção em foco. Dentre tais aspectos destacam-se: a possibilidade, a necessidade, e as distinções quanto à sua aplicação e natureza.

1.2 Imperativos e suas implicações

Na seção anterior, dentre outras noções, os imperativos foram tratados de um modo geral, sem especial atenção à distinção entre moralidade e legalidade. Cabe-nos agora, fazer uma análise daqueles de forma mais detalhada e que abranja aspectos relevantes, antes não tratados, para a distinção dos âmbitos Moral e Legal. Com este intuito citamos, através das palavras de Kant, mais uma definição dos imperativos:

Como toda a lei prática representa uma acção possível como boa e por isso como necessária para um sujeito praticamente determinável pela razão, todos os imperativos são fórmulas da determinação da acção que é necessária segundo o princípio de uma vontade boa de qualquer maneira (Kant, 2002, p. 50).

Tal explicação enfatiza que os imperativos se referem, enquanto fórmulas de leis, a ações boas que, ou são boas em si mesmas, ou são boas para algum propósito, mas que independentemente disso sempre são determinantes para a ação. Cabe, porém, enfatizar, que somente o imperativo categórico apresenta “o caráter de uma **lei** prática, ao passo que todos os outros se podem chamar em verdade *princípios* da vontade, mas não leis;” (Kant, 2002, p.57). Tal característica é

possível porque somente a lei moral apresenta a universalidade enquanto característica essencial, o que não ocorre no caso dos imperativos hipotéticos, porque se referem a ações como meios para finalidades, e apresentam com isso, um caráter meramente subjetivo.

Ademais, soma-se a tais características o fato de somente a lei moral apresentar estrita relação com a capacidade autônoma do ser humano racional, na qual faz dele ao mesmo tempo em que, destinatário deste imperativo, o seu próprio soberano, como é pontuado por Kant:

Destaca-se que o imperativo categórico é a idéia que cada pessoa dá a lei a si mesmo; ou seja, cada indivíduo não é apenas um sujeito, mas também um soberano legislador no “reino dos fins”, o reino moral (Kant, 1999, p. XVI)⁸.

Diante de tantas especificidades, é notório que até mesmo a possibilidade dos imperativos se dá de modo diferente. Os imperativos hipotéticos enquanto regras que ditam meios para determinados fins são possíveis justamente em função de tal característica, isto é, é na específica função dos imperativos, a de propor meios para finalidades, que reside sua possibilidade. Assim, a necessidade de elucidação sobre sua possibilidade não encontra obstáculos, como é ressaltado pelo filósofo:

Mas como ambos eles apenas ordenam os meios para aquilo que se pressupõe ser querido como fim, o imperativo que manda querer os meios a quem quer o fim é em ambos os casos analítico. Não há pois também dificuldade alguma a respeito da possibilidade de um tal imperativo (Kant, 2002, p. 56).

Destaque-se o fato, porém, de que o modo como operam é um pouco diferente, os imperativos hipotéticos entre si são distintos. Os imperativos de habilidade propõem meios específicos para os seus fins, pois, são possíveis e bem determinadas as finalidades buscadas. Já o imperativo da prudência, que tem como finalidade maior a felicidade enquanto um ideal da imaginação e é, portanto,

⁸ Na edição em língua inglesa: “Underlying the categorical imperative is the Idea that every person gives the moral law to himself; that is, each individual is not only a subject, but also a sovereign legislator in the “ realm of ends”, the moral realm”.

subjetiva a cada indivíduo, apresenta meios diferentes para sua realização, dado que cada sujeito busca seus propósitos diferentemente.

Já, no que se refere ao imperativo da moralidade, a dificuldade para o estabelecimento de sua possibilidade começa a ser enfrentada pela falta de pressupostos ao qual possa se apoiar a sua necessidade, assim enfatiza Kant:

Em contraposição, a possibilidade do imperativo da *moralidade* é sem dúvida a única questão que requer solução, pois que este imperativo não é nada hipotético e portanto a necessidade objectiva que nos apresenta não se pode apoiar em nenhum pressuposto, como nos imperativos hipotéticos (Kant, 2002, p. 56).

É notório que o imperativo categórico não pode ser demonstrado ou conhecido através da experiência, ele necessita de um pressuposto que seja transcendental, que forneça princípios a priori para seu estabelecimento. Nesse sentido, diferentemente do imperativo hipotético, que é analítico, este é sintético porque à vontade está ligada uma ação de forma a priori, não tem necessidade subjetiva, mas, sim, objetiva. É uma lei que não necessita da empiria para ser pressuposta posto que é justamente do caráter inteligível que resulta sua sinteticidade, ela se impõe a si mesma sem pressupostos. A sua possibilidade, porém, está fundamentada na distinção entre mundo sensível e mundo inteligível, os quais pertencem os fenômenos e as coisas em si, respectivamente.

No mundo sensível as ações humanas são determinadas pelos apetites, as paixões, suas inclinações. Aqui, o homem se permite ao deleite de seus desejos, proporcionado pela entrega irrefletida às mais diferentes inclinações que o envolvem. No entanto, é quando nos damos conta de que além de seres sensíveis, somos seres racionais (assim destaca Thadeu Weber⁹), e por isso capazes de conduzir nossas ações através de nossa pura razão que nos dá a lei, que temos a possibilidade de um mundo inteligível.

É sob o pressuposto de que há uma vontade que pode ser pura, no sentido de que não se determina, embora afetada pelas inclinações, que o homem é capaz de se ver como membro do mundo inteligível, no qual é livre. É quando se pensa

⁹ O ser racional, enquanto inteligência, pertence ao mundo inteligível, submetido a leis que não dependem da causalidade natural, não são empíricas, mas originárias da razão. Mas o ser racional pertence também ao mundo sensível e, como tal, submetido às leis da natureza (Weber, 1999, p. 48).

sob o pressuposto da liberdade que a vontade humana é capaz de dar a si mesma a lei, independentemente das inclinações que o afetam. A respeito disso diz Weber (1999, p. 49): "Se a vontade quiser ser livre, terá de dar-se a si própria a lei, caso contrário, só poderia tirá-la do mundo sensível, isto é, dos apetites e inclinações".

Na medida em que é pertencente ao mundo sensível, e neste o indivíduo é passível de determinação de sua vontade pelas inclinações, porém, ao mesmo tempo em que é pertencente também ao mundo inteligível, sendo, portanto guiado pela razão, a lei funciona como um imperativo, porque constrange a vontade dos indivíduos que a ela se submetem. Ela impera sobre as inclinações e faz da ação um dever e não uma mera causalidade. É importante notar que essas inclinações, embora sempre presentes, não podem ser excluídas, pois fazem parte da natureza humana. Elas, para não serem determinantes de nosso agir, e isto se torna função da vontade, são reprimidas através da imposição da lei, como diz Pedro Paulo Pimenta (2004, p. 61): "Superar a sensibilidade não significa, no entanto, *suprimir* a sensibilidade. O que o imperativo moral permite ao sujeito é coordenar os fins sensíveis com vistas a um outro fim". Ocorre que a vontade humana, enquanto guiada pela razão, impõe como fim a lei e não outros fins que poderiam determiná-la.

Dito tudo isso e, com outras palavras, salientamos que é na medida em que somos seres de "dois mundos", o sensível e o inteligível, que colocamos à prova nossa capacidade de sermos nossos próprios legisladores, sempre que afetados pela sensibilidade. Deste modo, o imperativo categórico é possível, porque ele se impõe como uma obrigação (porque minha ação é um dever a ser cumprido) ao homem sensível que, porém, como inteligência é capaz de impô-lo a si mesmo.

Resumidamente, sobre o tema desses últimos parágrafos, Kant diz o seguinte:

E assim são possíveis os imperativos categóricos, porque a idéia de liberdade faz de mim um membro do mundo inteligível, pelo que, se eu fosse só isto, todas as minhas ações *seriam* sempre conformes à autonomia da vontade; mas como ao mesmo tempo me vejo como membro do mundo sensível essas minhas ações devem ser conformes a essa autonomia. E esse dever *categórico* representa uma proposição sintética prática *a priori*, porque acima de minha vontade afectada por apetites sensíveis sobrevém ainda a idéia dessa mesma vontade, mas como

pertencente ao mundo inteligível, pura, prática por si mesma (...) (Kant, 2002, p.104).

Sendo assim, é somente enquanto inteligência que o ser humano racional tem consciência da lei, posto que ela se impõe como um fato (Faktum) da sua própria razão, já que não é dada a posteriori como no caso de outras leis distintas da lei moral, como assevera Kant:

A lei moral também nos é dada, de certo modo, como um facto (Faktum) da razão pura de que somos conscientes a priori e que é apodicticamente certo, supondo mesmo que não se pudesse encontrar na experiência exemplo algum em que ela fosse exactamente observada (Kant, 1994, p. 59).

Depois de elucidada a sua possibilidade, pode-se dizer que o imperativo categórico se torna necessário em função da imperfeição da vontade humana. É porque somos seres racionais, porém finitos, que necessitamos uma lei que nos obrigue, servindo como guia para correção e até mesmo para o aprimoramento de nossas ações. O filósofo destaca que os imperativos categóricos valem e são necessários para a vontade humana, pois, esta é afetada pelas inclinações ao contrário da vontade de seres santos, por exemplo, na qual a lei coincide com o querer. Em suas próprias palavras:

Uma vontade perfeitamente boa estaria portanto igualmente submetida a leis objectivas (do bem), mas não poderia representar como obrigada a acções conformes à lei, pois que pela sua constituição subjectiva ela só pode ser determinada pela representação do bem. Por isso os imperativos não valem para a vontade divina nem, em geral, para uma vontade santa; o dever (Sollen) não está aqui no seu lugar, porque o querer coincide já por si necessariamente com a lei. Por isso os imperativos são apenas fórmulas para exprimir a relação entre leis objectivas do querer em geral e a imperfeição subjectiva deste ou daquele ser racional, da vontade humana, por exemplo (Kant, 2002, p. 49).

Contudo, mesmo que os imperativos sejam necessários, é imprescindível que a eles esteja relacionada uma motivação, que é estipulada por Kant (2002, p. 67) com base nas seguintes distinções: “O princípio subjetivo do desejar é o móbil (Triebfeder), o princípio objetivo do querer é o motivo (Bewegungsgrund) (...)”. O móbil e o motivo diferem quanto à subjetividade e objetividade que impõem diante dos princípios que servem de determinantes para a ação. A diferente motivação relacionada a cada âmbito, o que também serve de apoio para distinguir o princípio

da autonomia e da heteronomia, está diretamente relacionada ao princípio determinante da ação. Kant diz o seguinte sobre os princípios:

Princípios práticos são proposições que contêm uma determinação geral da vontade, a qual inclui em si várias regras práticas. São subjectivos, ou *máximas*, quando a condição é considerada pelo sujeito como válida unicamente para a sua vontade; mas são objectivos, ou *leis* práticas, quando essa condição é reconhecida como objectiva, isto é, válida para a vontade de todo o ser racional (Kant, 1994, p. 29).

No caso da legalidade, as motivações que levam o sujeito a agir são variadas (como já citado no que se refere à noção de heteronomia) – por exemplo, o medo da punição – justamente porque são subjetivas. Nesse caso os princípios são também subjetivos porque não submetidos à idéia da universalidade, embora o possam ser se motivados pelo motivo moral. Tais princípios podem também ser chamados de materiais (porque buscam um objeto para sua determinação), embora alguns deles possam ser derivados da razão. Kant assim aduz destes princípios que são: “materiais quando se baseiam nestes fins subjectivos e portanto em certos móveis” (Kant, 2002, p. 67).

No caso da moralidade, a motivação é unicamente o puro respeito à própria lei, como bem assevera Kant:

O respeito pela lei moral é, pois o único e simultaneamente o incontestado motivo moral, da mesma maneira que este sentimento não se aplica a nenhum objeto (Objekt) a não ser unicamente por esta razão (Kant, 1994, p. 94).

Já o princípio moral, contrariamente ao legal que é material, é formal, porque não busca em outro objeto que não a mesma lei sua motivação, ele não busca, portanto, fins subjetivos, o que fica claro através da afirmação de Kant (2002, p. 67): “Os princípios práticos são formais quando fazem abstração de todos os fins subjetivos (...)”. Respeitando tal exigência, o único princípio moral é a autonomia da vontade. Ela pode fazer de uma máxima subjetiva, uma lei objetiva para o sujeito, porque atende a universalidade que a moralidade exige.

Depois de estudadas nesta seção as principais especificidades dos imperativos representantes das normas morais e legais, concluímos a presente seção com uma breve exposição das diferentes formulações do imperativo

categórico, baseadas nos preceitos fundamentais que o autor relaciona à moralidade. Como apoio utilizamos a leitura de J. B. Paton com a obra *The Categorical Imperative: A study in Kant's moral philosophy* (1971), cuja interpretação encontra cinco formulações do imperativo moral.

O próprio Paton admite que, em um primeiro olhar, parece que Kant estabelece somente três formulações. Essa interpretação também é sustentada por outros comentadores de Kant. Sobre isso Paton (1971, p. 129) diz o seguinte de Kant: “ele nos dificulta com não menos que cinco fórmulas diferentes, por intermédio das quais, curiosamente o suficiente, ele tende a falar como se elas fossem apenas três”¹⁰. Ocupamo-nos, no entanto, apenas em citar as formulações indicadas por Paton e relacioná-las, brevemente, aos preceitos fundamentais do sistema moral kantiano. Paton as estrutura do seguinte modo:

Fórmula I ou Fórmula da Lei Universal:

Aja somente segundo uma máxima através da qual você possa ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal.

Fórmula Ia ou Fórmula da Lei da Natureza:

Aja como se a máxima da sua ação seja através do seu querer uma lei universal da natureza.

Fórmula II ou Fórmula do Fim em si Mesmo:

Aja somente se usar a humanidade, ambos na sua própria pessoa ou na dos outros, sempre e ao mesmo tempo como um fim, nunca simplesmente como um meio.

Fórmula III ou Fórmula da Autonomia:

Aja somente através de suas máximas como se pudesse considerar elas mesmas como legisladora universal.

Fórmula IIIa ou Fórmula do Reino dos Fins:

Aja somente como se fosse através de suas máximas um membro legislador num reino universal dos fins. (Paton, 1971, p.129)¹¹.

¹⁰ No original: “(...)he embarrasses us with no less than five different formulae, through, curiously enough, he tends to speak as if there were only three”.(Paton, 1971, p.129)

¹¹ “Formula I or the Formula of Universal Law:

Act only on that maxim through which you can at the same time will that it should become a universal law.

Formula Ia or the Formula of the Law of Nature:

Act as if the maxim of your action were to become through your will a universal law of nature.

Formula II or the Formula of the End in Itself:

So act as to use de humanity, both in your own person and in the person of every other, always at the same time as an end, never simply as a means.

Formula III or the Formula of Autonomy:

So act that your will can regard itself at the same time as making universal law through its maxim.

Formula IIIa or The Formula of the Kingdom of Ends:

So act as if you were always through your maxims a law-making member in a universal kingdom of ends.” (Paton, 1971, p.129).

Tais formulações respeitam, de início, o princípio formal da moralidade, a universalidade. Aqui é indicada a forma como a lei se põe, que é também o princípio básico a qual as máximas devem conformar-se para tornarem-se leis. Está incluída, ao menos implicitamente, a forma da obrigação moral, que implica no conceito de *dever*.

Em um segundo momento, o que é destacado é o vínculo da lei com a própria natureza do homem; um ser peculiarmente distinto em função de sua capacidade racional, que faz de suas leis necessárias porque fundamentadas na sua própria liberdade, diferentemente das leis da natureza que respeitam uma necessidade por causalidade. Neste quesito, o conceito de *liberdade*, enquanto pilar da capacidade racional humana, parece-nos indispensável.

O terceiro ponto, diz respeito ao modo como o homem deve ser visto e tratado no plano da moralidade, qual seja, como um fim em si mesmo. Isso só é possível mediante a idéia de respeito imposta pela lei.

Adiante, a fórmula do princípio supremo da moralidade preza pela capacidade autolegisladora do sujeito moral. Tal pressuposto é defendido, na medida em que o sujeito, mais uma vez, vê-se amparado pela razão livre, que, por dar-se a lei, é *razão prática*.

E, finalmente, uma menção ao propósito final da moralidade, a formação de uma *comunidade ética* em que os sujeitos regidos por uma lei universal têm-se como fins, na medida em que se respeitam mutuamente, e, por isso capazes de bem conviver.

Tais prerrogativas parecem-nos ter cumprido com o propósito de tal seção, tratar das leis dos âmbitos em questão (e suas implicações), a Moral e o Direito, e ao mesmo tempo, relacionamo-las, em especial o imperativo categórico, aos conceitos chaves do Sistema Ético kantiano (sendo que destes, alguns, nos próximos capítulos serão criticados). Antes disso, é feita uma breve elucidação de outras maneiras de distinguir a Moral e o Direito apoiado no par conceitual interno/externo.

1.3 Outras formas de distinção entre o Direito e a Moral

Uma vez realizada a distinção entre Moral e Direito através dos imperativos categórico e imperativo hipotéticos, destacaremos outros meios que sirvam de critério para distinguir tais âmbitos. A própria obra kantiana mostra que uma caracterização para tais áreas pode ser expressa pelo par conceitual “interno e externo” e sua aplicação aos diferentes aspectos de cada área. Tal característica é estabelecida, ao menos implicitamente, através de conceitos tais como: coação e auto-coação, autonomia e heteronomia, entre outros.

Para a efetivação desta nova via de distinção entre Direito e Moral, que serve de prova da abrangência, e também da influência da filosofia prática kantiana ao âmbito jurídico, nos apoiaremos na leitura bobbiana sobre tal tema, a qual expõe alguns conceitos explicitamente tratados por Kant e outros particularmente interpretados pelo jusfilósofo, como é por ele pontuado:

Trata-se do clássico problema da distinção entre moral e direito, que é geralmente considerado como problema preliminar de qualquer filosofia do direito. Na obra de Kant encontram-se não somente um, mas vários critérios de distinção, alguns *explícitos*, outros *implícitos* (...) (Bobbio, 2000, p. 86).

Em um primeiro momento, Kant separa a Moral e o Direito através da distinção entre *autonomia e heteronomia*, a qual apóia-se no dualismo interno-externo. A autonomia, como já tratada anteriormente, é expressão da autolegislação. Ela é interna porque necessita unicamente de um elemento intrínseco ao homem, sua capacidade racional de impor a si mesmo a lei pela sua própria vontade, que encontra no puro respeito à lei o móbil para a ação. Com as seguintes palavras Kant (1995, p.75) aduz sobre a autonomia: “O conceito segundo o qual todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade (...)”. Por outro lado, a heteronomia caracteriza o aspecto externo de tal distinção. Ela é concebida na medida que tomamos os móveis da sensibilidade, vindos da empiria, e, portanto, exteriores ao homem, como responsáveis pela motivação do agir. Aqui, a vontade humana é levada ao agir através de elementos que não aquele emanado de sua própria razão, por isso são chamados exteriores. Ela procura na exterioridade aquilo que na moralidade é encontrado no próprio sujeito, e por isso, cabe à legalidade.

Quando a vontade busca a lei, que deve determiná-la, *em qualquer outro ponto* que não seja a aptidão de suas máximas para a sua própria legislação universal, quando, portanto, passando além de si mesma, busca essa lei na natureza de qualquer dos seus objectos, o resultado é, então, sempre *heteronomia* (Kant, 2002, p.86).

Como consequência da distinção entre autonomia e heteronomia, e, relacionada implicitamente a esta, tem-se a explicitação da típica legislação que a cada área cabe, à Moral a moralidade, ao passo que ao Direito a legalidade. Conforme Bobbio, o critério distinguidor destes dois âmbitos, no que tange aos efeitos da imposição da lei, é estritamente formal justamente porque: “(...) diz respeito ao conteúdo, respectivamente da lei moral e da lei jurídica, mas exclusivamente quanto à *forma da obrigação*; e é o critério com base no qual Kant distingue a *moralidade* da *legalidade*” (Bobbio, 2000, p.86). Tal critério por Kant mesmo já foi levantado ao distinguir ações *por* dever e ações *conforme* o dever.

A respeito disso pode-se entender o seguinte: quando a vontade é motivada pela idéia do dever que se põe ao representarmos a lei, temos a fundamentação de uma ação puramente pelo dever, ao passo que se tomamos outros móveis que não este, fundamentamos um agir que se conforma ao dever, mas não é por ele motivado. Veja-se as palavras de Bobbio sobre tal distinção:

Tem-se a moralidade quando a ação é cumprida por dever; tem-se, ao invés, a pura e simples legalidade quando a ação é cumprida em conformidade ao dever, segundo alguma inclinação ou interesse diferente do puro respeito ao dever (Bobbio, 2000, p. 88).

Nesse sentido, pode-se falar em uma legislação interna e uma legislação externa, na medida em que tratam não só das ações, mas também dos deveres dos sujeitos. Pode-se pensar que a *ação* na moralidade é interna porque trata da intenção, e não da ação propriamente dita como no caso da legalidade e, por isso é externa. A ação moral que é impulsionada pelo dever somente exige um acordo interior, se assim podemos dizer, entre meu querer e o puro dever, ao passo que a ação legal exige um acordo exterior, estabelecido simplesmente pelo cumprimento da ação, independentemente da motivação que o impulsionou. Assim diz Bobbio:

Deve-se entender, nesse sentido: a ação legal é externa pelo fato de que a legislação jurídica, dita, portanto, legislação externa, deseja unicamente uma adesão exterior às suas próprias leis, ou seja, uma adesão que vale

independentemente da pureza da intenção com a qual a ação é cumprida, enquanto a legislação moral, que é dita, portanto, interna, deseja uma adesão íntima às suas próprias leis, uma adesão dada com intenção pura, ou seja, com a convicção da bondade daquela lei (Bobbio, 2000, p. 92).

Destarte o fato da lei se impor de diferente modo em cada âmbito, gerando com isso, uma obrigação que também é distinta, diz-se que o *dever* moral é interno porque preza pela intencionalidade, enquanto o *dever* legal é externo porque preza exclusivamente pela conformidade com a lei.

Disso se segue que o dever jurídico pode ser dito externo, porque legalmente eu sou obrigado somente a conformar a ação, e não também a intenção com a qual cumpro a ação, segundo a lei; enquanto o dever moral é dito interno porque moralmente eu sou obrigado não somente a conformar a ação, mas também agir com pureza de intenção (Bobbio, 2000, p. 92).

Bobbio ainda destaca um critério distinguidor dos dois âmbitos no que se refere ao conceito de liberdade, explorando aspectos que acreditamos ser coerentes. Conforme o jusfilósofo, a liberdade enquanto fundamento legitimador, ou faculdade pela qual a vontade possibilita a autolegislação ou não, também se define como liberdade interna ou liberdade externa. O jusfilósofo diz o seguinte (2000, p. 95): “O âmbito da moralidade diz respeito à liberdade interna, a do direito se amplia para a liberdade externa. Pode-se ainda falar, com Kant, de uma *liberdade moral*, distinta da *liberdade jurídica*”.

A liberdade moral é correspondente, segundo Bobbio, à definição kantiana de liberdade negativa, a qual simplesmente preza pela liberação das inclinações que provém de nossos desejos e, é por isso interna, ao passo que a liberdade jurídica, a qual exige um esforço frente a impedimentos que venham dos outros, é externa:

(...) liberdade moral é a liberdade dos impedimentos que provém de nós mesmos (as inclinações, as paixões, os interesses), é liberação interior, esforço de adequação à lei eliminando os obstáculos que derivam da nossa faculdade de desejar; liberdade jurídica, porém, é a liberação dos impedimentos que provém dos outros, é liberação exterior, ou seja, eficaz no domínio do mundo externo em concorrência com os outros (...) (Bobbio, 2000, p. 96).

Nestes trâmites, ocorre uma relação do sujeito consigo mesmo e com relação aos outros no que se refere à responsabilidade, dada a liberdade que lhe cabe em

cada âmbito. Na moralidade me é exigida uma responsabilidade para comigo mesmo porque me relaciono com meus próprios obstáculos, ao passo que na legalidade a responsabilidade me é exigida perante os outros, pois me relaciono com liberdades alheias (entendidas, então, como obstáculos) que também me exigem isso. Bobbio assim afirma:

Mais precisamente, no conceito de moralidade entendida como liberdade interna é evidente a referência a uma relação de mim comigo mesmo; no conceito de direito entendido como liberdade externa é igualmente evidente a referência a uma relação minha com os outros (Bobbio, 2000, p. 96).

E ele ainda ressalta que em consequência desta relação, na moralidade: “(...) sou responsável por aquela ação somente diante de mim mesmo (ou seja, na minha consciência)” ao passo que na legalidade, “sou responsável por aquela ação frente aos outros” (Bobbio, 2000, p. 97).

Com estes pressupostos é aclarado que não só uma distinção baseada em normas, ou em modos de operar se faz necessária para suprir tal distinção, mas muito além disso, e talvez não dada, aqui, por completo, há uma distinção que explore elementos de ordem constitutiva de ambas as instâncias. Não obstante, os passos fundamentais para o apoio frente às críticas posteriormente recebidas de Kelsen e Bobbio parecem ter sido oferecidos.

2 RECEPÇÃO E CRÍTICAS DE KANT EM KELSEN

A recepção kelseniana das noções fundamentais da filosofia prática kantiana, é abordada, em especial, através de algumas críticas propostas pelo jusfilósofo a partir de suas próprias noções fundamentais. Para apoiar, não só as críticas kelsenianas a Kant, mas também, com o intuito de expor suas características essenciais e, em uma certa medida seu caráter receptivo às idéias kantianas, o capítulo inicia com uma seção voltada às influências deste na concepção de Kelsen. Em um segundo momento, na seguinte seção faz-se a elucidação de seus preceitos básicos, pilares de suas críticas que, posteriormente, na terceira seção do capítulo, recebem atenção especial.

2.1 A influência kantiana na teoria de Kelsen

Embora o jusfilósofo Hans Kelsen dirija boa parte de suas críticas à doutrina de Kant, o sistema kelseniano reivindica para si uma base kantiana não apenas em questões práticas, mas também em questões teóricas e, nas relações entre questões teóricas e práticas.

Além de Kant, alguns neokantianos também influenciaram a doutrina de Kelsen. Isso se demonstra através do próprio aparato conceitual e de problemas fundamentais de seu sistema, que são herdados de pensadores como Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert, Hermann Cohen, entre outros¹². Dentre os problemas herdados, por vezes utilizados sob outra nomenclatura, citamos a dicotomização da realidade em Ordem do Ser e Dever-ser, central na concepção kelseniana, que em um primeiro momento surgiu como o problema da doutrina dos dois mundos, ou então, a questão análoga da distinção entre fato e valor. Também citamos a problemática em torno dos elementos explicativo e normativo da realidade, relacionados às relações de causalidade e imputabilidade, respectivamente, e a investigação a respeito de um princípio que sirva como fundamento para o pensamento, o chamado princípio de origem, que se vincula com a norma

¹² Ver Stanley Paulson, 2004.

fundamental, dentre outros. Com base nisso é de salientar que a apropriação kelseniana de Kant, a partir da leitura dos neokantianos, pode, em algum ponto, gerar confusão.

A afirmação a respeito de uma evidente influência kantiana em Kelsen é corroborada através das principais obras do jusfilósofo, a Teoria Pura do Direito (1960) e a Teoria Geral das Normas (1979). A Teoria Pura do Direito, a qual expõe um projeto epistemológico de sistematização do Direito e de insulamento de questões genuinamente jurídicas, distinguindo-as de questões relativas ao entorno do Direito – Psicologia, Política, etc. – está proposta sob uma base metodológica kantiana. Já a Teoria Geral das Normas ocupa-se principalmente, no que se refere a questões relacionadas à concepção kantiana do Direito e da Moral, com as críticas dirigidas a Kant (o que na terceira seção deste capítulo será analisado).

No que se refere, em especial, ao problema metodológico que é fundamental em ambas as concepções, é visível uma aproximação nos próprios títulos de suas obras principais: a Crítica da Razão Pura e a Teoria Pura do Direito. O que ocorre, é que o estabelecimento do método dá a condição de possibilidade, por um lado, para o conhecimento da Natureza, e de outro para o Direito, como é bem pontuado por Stanley Paulson:

(...) Kant em vez de esto retiene algo de su nomenclatura, utilizando el término 'transcendental' para hablar de cognición o conocimiento referido 'no tanto a los objetos de conocimiento sino como conocemos los objetos de forma que esto sea posible a priori' [...] La cuestión transcendental de Kant se pregunta como tal conocimiento o cognición es posible. Kelsen, siguiendo conscientemente a Kant en este particular, situa su cuestión transcendental: Como es posible el Derecho positivo como objeto de cognición, como objeto de ciência jurídica cognitiva? (PAULSON 1991, p. 175).

Baseando-se na pureza do método, Kelsen busca fundamentar o Direito, como o próprio título de sua obra principal indica, eliminando os aspectos exteriores, ou seja, aqueles que não sejam estritamente relevantes ao Direito. Adotando como ponto de apoio a proposta de Kant, Kelsen busca para o Direito não só a condição de possibilidade para seu conhecimento, mas a própria condição de validade, que é dada através de um princípio transcendental, tal como na teoria kantiana, como assim bem destaca José N. Heck (2000, p. 23): "o princípio de validez dedutiva da

posição juspositivista kelseniana mantém um parentesco concepcional com a doutrina kantiana do direito”.

Neste sentido, o esquema de interpretação dos âmbitos natural e o normativo, ou melhor, utilizando-se a nomenclatura kelseniana, do âmbito do Ser e do âmbito do Dever-ser, se dá através de normas (que no plano do ser não apresentam caráter prescritivo). Com respeito a esta divisão (a qual não nos detemos no que se refere a Kant), os autores divergem em alguns aspectos, porém a crítica lançada por Kelsen a Kant sobre tal ponto será mais bem analisada na terceira seção deste capítulo.

Enquanto na doutrina prática kantiana a norma é posta pelo próprio sujeito e se fundamenta num princípio universal, expondo, assim, a idéia do Dever, na concepção kelseniana a norma não é nem posta pelo legislador, nem pelo indivíduo enquanto destinatário, mas é pressuposta como quesito essencial e validador deste âmbito. Estruturada na positividade do Direito e da Moral, a norma kelseniana serve como fundamento e possui um caráter transcendental, ela é denominada de norma fundamental, uma vez que serve como parâmetro ou fundamento de todos os sistemas normativos, ou melhor, das outras normas subsumidas a ela.

Destaque-se, o princípio kelseniano seja análogo ao princípio kantiano enquanto método para validar leis de ambos os campos; não se pode, porém, confundir que tais princípios aplicam-se da mesma maneira no campo do conhecimento (para Kant), e nos campos da Moral e do Direito (para Kelsen); o que é análogo, é a forma como se chega ao princípio. Ao passo que o princípio kantiano é transcendental e apriórico, pois não depende da experiência para ser aceito, o princípio fundamental de Kelsen, diferentemente, é pressuposto a partir da experiência.

Neste sentido, conforme a leitura de Alexandre Travessoni Gomes, a norma fundamental kelseniana é comparável com a noção de liberdade transcendental de Kant, já que ambos são princípios fundamentais, mas ao mesmo tempo apresentam algumas diferenças. Segundo Gomes (2004, p. 273): “A norma fundamental pode, portanto, ser comparada à liberdade em Kant, pois há uma semelhança evidente entre os esquemas de pressuposição desses fundamentos de validade”. Essa crucial diferença subsiste, no entanto, quanto ao caráter apriórico existente no fundamento kantiano e que carece no fundamento kelseniano, como dito antes,

depende da experiência. Mesmo assim, Gomes defende que em um certo sentido o pressuposto kelseniano assemelha-se ao de Kant segundo sua função. Nas palavras de Gomes (1991, p. 275) isso é evidente: “O que há de transcendental na norma fundamental é que ela torna possível o direito e a Ciência do Direito, assim como as categorias kantianas tornam possível a ciência e a liberdade torna possível a Ética”.

Kelsen mesmo aponta que a norma fundamental é uma exigência do pensamento, é um fundamento epistemológico. Ela segue a racionalidade e fundamenta um método sistemático que preza pela unidade, por uma essência universal.

Neste ditame encontramos a maior influência kantiana no sistema kelseniano. É aqui, que a caracterização de um princípio transcendental, universal, e que apresenta uma unidade, vale como essência em ambas as teorias. O caráter universal existente em ambas as teorias, reflete, também, a formalidade de ambos os sistemas. Já a unidade sistemática é expressa pela simples condição transcendental existente como condição de validade, o que é enfatizado por Simone Goyard-Fabre:

A unidade do sistema jurídico provém da sua condição lógico-transcendental e pura - que, por certo, não podemos confundir com algum valor transcendente do direito positivo. (...) a idéia de uma Norma Fundamental é uma hipótese inteligível pura que aos termos de uma atitude regressiva necessária, instaura o fundamento de validade da ordem jurídica (Simone Goyard-Fabre 1979, p. 227)¹³.

De um modo geral, assim como Kant, Kelsen fundamenta o Direito na pura racionalidade, uma vez que, propõe um princípio fundamentador que é transcendental, uma exigência da razão como Goyard-Fabre (1979, p. 232) aduz: “o direito, fundado nas exigências da razão, é como uma estrutura pura e universal da racionalidade”¹⁴. Em outras palavras, é porque fundamentado na racionalidade, em um princípio transcendental, numa condição que é incondicionada e pressuposta,

¹³ No original: “L’unité du système juridique provient de sa condition logique transcendente et pure – que, bien sûre, l’on ne peut confondre avec aucune valeur transcendente au droit positif.” (...) “l’idée d’une *Unorm* est l’hypothèse intelligible pure qui, au terme d’une démarche régressive nécessaire, instaure le fondement de validité de l’ordre juridique”.

¹⁴ No original: “...le droit, fondé dans la exigences de la raison, est comme une structure pure et universelle de la rationalité.”

que se pode pensar a possibilidade de validade do Direito para Kelsen, assim como em Kant.

2.2 Preceitos fundamentais da doutrina kelseniana

Examinaremos, nesta seção, os preceitos fundamentais do sistema¹⁵ (se assim podemos caracterizar sua concepção filosófica do Direito) kelseniano do Direito. Destacamos dentre estes preceitos a divisão proposta da realidade em Ordem do Ser e Dever-ser, fundamental na caracterização das Ciências Naturais e Ciências Sociais (Direito e Moral), respectivamente; uma definição detalhada dos principais conceitos que permeiam o objeto das Ciências Sociais – a norma – e, também, e o que nos parece mais interessante em vista da proposta principal deste trabalho, uma análise da distinção entre Direito e Moral, tal como Kelsen a pensa e a relação entre ambos.

2.2.1 Ser e Dever-ser

É essencial, para o jusfilósofo, e o é observado com ênfase em todo seu trabalho, a estrita observância da divisão da realidade entre os fatos naturais (regidos pela lei da causalidade), ou seja, o plano do Ser, e o que é devido (regido por leis normativas), o plano do Dever-ser. A respeito disso veja-se as palavras de Kelsen:

A natureza é, segundo uma das muitas definições deste objeto, uma determinada ordem das coisas ou um sistema de elementos que estão ligados uns com os outros como causa e efeito, ou seja, portanto, segundo um princípio que designamos por causalidade. E segue: Se há uma ciência social que é diferente da ciência natural, ela deve descrever o seu objeto segundo um princípio diferente do da causalidade. Como objeto de uma tal ciência que é diferente da ciência natural a sociedade é uma ordem normativa de conduta humana (Kelsen, 2003, p. 85).

Um contraponto utilizado para enfatizar tal distinção é o princípio ao qual as leis estão submetidas, ou melhor, a ordem a qual tais instâncias obedecem, já que

¹⁵ A noção de sistema utilizada para caracterizar a concepção filosófica kelseniana do Direito, justificada uma vez que, parece-nos a proposta do jusfilósofo baseia-se no rigor metodológico e na unidade conceitual, fundamentais em sua doutrina, características da noção de sistema.

ambas baseiam-se em uma certa regulamentação dos fatos e das condutas, respectivamente. Tais princípios são a causalidade e a imputação, respectivamente.

O princípio da causalidade liga uma causa a um efeito quando há a correspondência entre um meio e um fim, ou melhor, que de certos fatos como meios resultam outros como fins. No caso da imputação também há uma ligação de um acontecimento que é sucedido por outro, porém a relação se dá de outra forma. Aqui, o conseqüente não é simplesmente, mas deve ser; é algo que por ser produzido por um ato de vontade estabelece um deve ser. Aqui é expresso que em vistas de uma ação há outra (que é devida) como conseqüência.

Dito em outras palavras, o princípio da causalidade sustenta que uma determinada conseqüência está ligada a um certo pressuposto e o princípio da imputação sustenta que uma certa ação é dada como antecedente, então, de um conseqüente previamente prescrito.

Neste sentido, uma característica que distingue tais princípios é a natureza da conseqüência. No caso da causalidade o conseqüente depende do antecedente no âmbito do Ser, depende de um fenômeno. Já no caso da imputação, o conseqüente depende exclusivamente da manifestação da vontade humana, de uma ação devida. A respeito do conseqüente no âmbito do Ser pode-se afirmar que é ou será; por outro lado, a respeito do conseqüente no âmbito do Dever-ser nada se pode afirmar, a não ser que ele deve-ser, pois, sobre sua futura efetivação não se tem certeza alguma.

Contudo, há de se fazer uma ressalva quanto à imputação no sentido de esclarecer que esta é a ligação entre uma ação que transgrediu outra previamente prescrita e por isso coube uma punição. Aqui, uma ação é conseqüência de uma transgressão como acentua Kelsen (2001, p. 91): “A imputação que se exprime no conceito de imputabilidade é a ligação de uma determinada conduta, a saber, de um ilícito, com uma conseqüência do ilícito”. Esta imputação pode também ser a recompensa por uma ação conforme a prescrita. A questão é que algo é imputável como conseqüência de uma ação.

Outro fator que distingue a imputação da causalidade é que aquela apresenta uma relação estabelecida através de um produto do querer humano, possível através de sua liberdade. A necessidade daí estabelecida é normativa porque

advém de um dever-ser; a causalidade, por seu turno, é uma necessidade que independe do querer.

Além disso, a cadeia que se dá através da ligação entre antecedente e conseqüente também é fator diferenciado entre ambos os princípios. A causalidade produz cadeias ilimitadas, isto é, uma determinada causa é efeito de outra causa e assim sucessivamente sem que se chegue a uma causa inicial ou efeito final. Diz-se que aqui a série é potencialmente infinita. Já o âmbito da imputação ocorre justamente o contrário, pois, há um início e um fim bem estabelecidos porque quando a ação prescrita (o início) é cumprida o fim da cadeia está dado. A série é finita. Como conseqüência disso, as expressões utilizadas para referir-se em ambos os modos também são diferenciadas. Utiliza-se o termo “ter de” para se referir à relação de causalidade expressa no âmbito do Ser. E utiliza-se o termo “deve ser” para referir à relação de imputabilidade expressa no plano do Dever ser.

Para melhor aclarar as anotações acima pontuadas, ilustramo-las através do seguinte quadro:

	Nexo funcional	Série	Necessidade	Expressão
Ser	causalidade	infinita	causal	ter-de
Dever-ser	imputabilidade	finita	normativa	deve-ser

Quadro 1. Ser e dever-ser, segundo Kelsen

Ainda é importante ressaltarmos que, em ambos os casos, no Ser e no Dever ser, o conteúdo é o mesmo, por exemplo: um enunciado estabelece que “B cumpre sua promessa”, nesse caso algo é, do outro lado é estabelecido que “B deve cumprir sua promessa”, nesse caso algo *deve ser*. A ressalva se dá na observância de que um mesmo conteúdo, chamado por Kelsen de *substrato modalmente indiferente* (no exemplo acima a expressão “cumprir promessa”), pode assumir dois modos distintos, num momento no plano do ser e em outro no plano do dever-ser.

Além disso, também se faz necessário ter claro que o dever-ser somente se dá como um produto estabelecido por um ato de vontade, ou seja, o dever-ser somente é manifestado quando a norma, enquanto sentido de um ato de vontade, é prescrita. Em realidade, o dever-ser é a norma propriamente dita. Neste sentido, o

enunciado utilizado para expressar tal norma ainda pertence ao plano do ser, no caso a proposição jurídica, já que é fruto de um pensamento e estabelece, portanto, que um dever-ser é dado.

Tais momentos são bem distintos por Kelsen; o estabelecimento e a expressão do dever-ser ainda pertencem à esfera do ser, somente a norma pertence ao plano do dever-ser, ou,então, é o próprio dever-ser.

2.2.2 Sobre a norma e afins

Como conseqüência do lugar destacável que as normas possuem na Moral e no Direito é mister entendermos minuciosamente seu significado e de outras entidades no seu entorno. O trabalho kelseniano é norteado pela estrita observância dos conceitos que visam esclarecer aspectos fundamentais de sua doutrina e, que ele entende serem, por vezes, confusos em outras concepções, como por exemplo: a diferença entre leis naturais e normas sociais.

Quanto trata da Natureza, Kelsen utiliza a expressão 'lei' para designar as normas regentes dos fatos, justamente porque estas, diferentemente das normas sociais apresentam um caráter geral e não são postas por um ato de vontade humano. , como as outras. Elas se apresentam através do princípio de causalidade e descrevem fenômenos.

Já as normas sociais, entendendo-se com as mesmas as normas do Direito e da Moral, situadas no âmbito do dever-ser, apresentam como característica a positivação, e são regidas pelo princípio de imputação, prescrevendo, assim, ações devidas.

No âmbito da natureza a lei se caracteriza pelo nexu causal e pela sua generalidade, a lei natural descreve como algo se comporta ou acontece, já no caso da lei social a generalidade é preservada, porém, o que é descrito é como algo deve se comportar. Além disso, a lei social pode ser distinguida por ser a aplicação do princípio retributivo (o qual, neste âmbito, preserva a idéia de justiça).

Sendo assim, a definição inicial de Kelsen (1986, p. 01) do conceito de norma é a seguinte: “Com o termo se designa um mandamento, uma prescrição, uma ordem”. E mais adiante ele completa a definição: “‘Norma’ dá a entender a alguém

que alguma coisa deve ser ou acontecer. Desde que a palavra 'norma' indique uma prescrição, um mandamento." (Kelsen, 1986, p. 02).

Tais definições deixam claro que a principal característica da norma social é o caráter prescritivo. Em apoio a isso, dentre outras, a principal função da norma é a imposição (que é tomada por Kelsen como sinônimo de prescrição), ou seja, o que ela diz deve ser tomado como algo que deve ser feito, posto que ela diz que uma conduta determinada é exigida. Além disso, permitir, conferir poderes, derogar, ordenar, também são funções da norma que através de tais funções explicita o dever-ser.

Neste ponto lançamos um questionamento no que se refere a características ditadas por Kelsen quanto às normas sociais. Quando ele diz que além de ordenar a norma também tem a função de conferir poderes, permitir, derogar, ele se refere também às normas morais? Questionamos, neste sentido, em que medida uma norma moral é capaz de conferir poderes ou derogar? Em que situação podemos identificar que uma norma moral permitiu uma conduta? Parece-nos que em tal ponto a análise kelseniana não dá ênfase às características das normas morais, ou melhor, as deixa de lado, ou então, as define da mesma maneira que as normas jurídicas.

Sendo assim, a norma de um ordenamento positivo, que conseqüentemente pertence ao plano do Dever-ser, é designada como o sentido de um ato de vontade, ou seja, a norma social, somente o é, se produto do querer humano, como pontua Kelsen (1986, p. 06): "Uma norma posta na realidade do ser por um realizante ato de vontade é uma norma positiva". Como enfatizado em outro momento, o caráter legislativo, neste âmbito, é preservado justamente em função da norma ser o resultado do querer do legislador que está capacitado a prescrevê-la de forma a exigir uma determinada conduta, uma conduta alheia.

O dever-ser – a norma – é o sentido de um querer, de um ato de vontade, e - se a norma constitui uma prescrição, um mandamento, - é o sentido de um ato dirigido à conduta de outrem, de um ato, cujo sentido é que um outro (ou outros) deve (devem) conduzir-se de determinado modo. (Kelsen, 1986, p. 03).

Neste ditame é possível fazermos uma comparação entre o chamado Direito Divino e o Direito Positivo¹⁶. No primeiro caso, as leis da Natureza são postas pelo querer divino, que diferentemente do querer humano tem suas normas como resultado de atos de pensamento e ao mesmo tempo de atos de vontade (estes coincidem em Deus). Já no segundo, como enfatizado antes, somente atos de vontade são produtores de norma, aqui, atos de pensamento produzem somente conhecimento. Esta comparação explicita o dualismo entre o plano do Ser e Dever-ser em questões humanas.

Como conseqüência do ato de fixação da norma se obtém sua validade, que é identificada com sua existência. Kelsen (1986, p. 04) diz: “Validade’ é a específica existência da norma”. Uma norma existente, isto é, que é válida, ao ser cumprida ou aplicada, tem garantido sua eficácia. O que não nos permite, porém, confundirmos validade com eficácia, como bem enfatiza o jusfilósofo: “Do efetivo cumprimento da norma – ou do seu não cumprimento com a conseqüente aplicação – disto deriva sua eficácia.” (Kelsen, 1986, p. 05) Kelsen enfatiza que ambos os “momentos” são distintos, mas que há, porém, uma relação de dependência entre ambos.

Já a respeito da caracterização das normas, diz-se que: ou são individuais ou são gerais. Sua classificação tem estreita relação com seus destinatários, ou seja, a conduta do seres humanos e se dá da seguinte maneira, segundo as palavras do jusfilósofo:

Uma norma tem um caráter individual se uma conduta única é individualmente obrigada; p. ex.: a decisão judicial de que o ladrão Schulze deve ser posto na cadeia por um ano. Uma norma tem o caráter geral se uma certa conduta universalmente é posta como devida, como, p. ex., a norma de que todos os ladrões devem ser condenados à prisão (Kelsen, 1986, p. 10).

Neste sentido, levando-se em consideração que as normas sejam dirigidas de um certo modo às pessoas, elas podem ser caracterizadas como gerais ou individuais. O que interessa, em realidade, é o ser devido das normas e que tais normas sempre estabelecem uma conduta definida. O jusfilósofo destaca que mesmo uma norma dirigida a uma pessoa específica pode ter caráter geral, como

¹⁶ Ver texto de Ulisses Schmill: “Jurisprudencia y Teología em Hans Kelsen”(1999).

por exemplo: a ordem de uma mãe a sua filha para sempre obedecê-la, e ainda pontua:

O que é devido numa norma – ou ordenado num imperativo – é uma conduta definida. Esta pode ser uma conduta única, individualmente certa, conduta de uma ou de várias pessoas individualmente; pode, por sua vez, de antemão, ser um número indeterminado de ações ou omissões de uma pessoa individualmente certa ou de uma determinada categoria de pessoas. Esta é a decisiva distinção (Kelsen, 1986, p. 11).

Como também pode ser notado, o caráter da norma quanto a tal classificação é destacado em função de sua forma (e não à forma da expressão da norma), ou seja, se a norma estabelece uma conduta incondicionada ou condicionada, classificando-se, assim, ou como categórica ou hipotética, respectivamente.

A distinção entre normas categóricas e hipotéticas significa a distinção entre normas que estabelecem uma certa conduta incondicionalmente e as que estabelecem, como devida, uma certa conduta apenas sob determinadas condições. Esta distinção é aplicada às normas individuais, assim como às gerais (Kelsen, 1986, p. 25).

Contudo, é importante sempre lembrar que o real destinatário da norma, ou também chamado por Kelsen, objeto da norma é a própria conduta humana, não o ser humano, mas sim o que a ação que a norma exige.

Kelsen ainda propõe uma ressalva quanto aos conceitos de norma e lei no âmbito jurídico. Ele o faz com base nos seguintes argumentos:

A proposição com a qual a Ciência do Direito descreve essa ligação do ilícito e consequência do ilícito, é por mim qualificada como proposição jurídica para diferenciação da norma jurídica por ela descrita. Essa proposição jurídica é a específica lei jurídica (Kelsen, 1986, p. 30).

Em outro momento ele ainda enfatiza seu caráter geral:

A norma jurídica que prescreve que sob determinadas condições, um determinado ato de coação (pena, execução civil) deve ser levado a efeito, na verdade é qualificada de 'lei', se tem caráter geral (...) (Kelsen, 1986, p. 368)¹⁷.

¹⁷ Trata-se de parte da nota 25 da Teoria Geral das Normas (Kelsen, 1986, p.368)

No entanto, a distinção da lei moral e jurídica provém do fato de que na moralidade o princípio retributivo também presa pela recompensa de uma ação conforme a devida, e não somente uma punição pela conduta contrária à prescrita.

Já no que se refere à expressão de uma norma, esta pode se dar através da expressão lingüística e, também, através de gestos e outros símbolos. No que concerne à expressão lingüística, que pode-se dar através de imperativos, proposições de dever-ser e também de proposições enunciados, pede-se por uma distinção entre: a norma propriamente dita e a proposição que enuncia a norma. O jusfilósofo enfatiza que naquele caso temos uma prescrição, neste uma descrição:

(...) uma proposição de dever-ser tanto pode apresentar uma *norma* quanto um *enunciado* sobre uma norma, enquanto um imperativo somente pode constituir a expressão de uma norma, não porém o enunciado sobre uma norma (...) (Kelsen 1986, p. 190).

Isto quer dizer que a expressão puramente prescritiva da norma é feita através do imperativo, seja ele categórico, seja ele hipotético. Já a descrição da norma cabe à proposição de dever-ser. Ambos (a proposição de dever-ser e o imperativo) têm, por isso, distintas funções, expressar um saber e o outro expressar um querer que busca persuadir um querer alheio.

A função do enunciado é a de fazer outrem, além do enunciante, saber algo para enriquecer seus conhecimentos. A função da norma é a de fazer um outro querer algo, de determinar sua vontade, e precisamente fixar, de modo que sua conduta exterior causada por seu querer corresponda à norma (Kelsen, 1986, p. 208).

Contudo se tem claro que a proposição de dever-ser pode expressar tanto a norma propriamente quanto o enunciado da norma, compreendidos como “significações diferentes de proposições”. Ela, porém, enquanto proposição já é um enunciado (é o sentido de um ato de pensamento), ou seja, pertence ao plano do ser e não vale como prescrição da norma.

2.2.3 Sobre Direito e Moral

Na discussão sobre Direito e Moral, Kelsen enfatiza a distinção de tais âmbitos com suas correspondentes ciências, a ciência do Direito e a Ética. Estas

duas ciências, diferentemente do caráter prescritivo daqueles, têm a função de descrever e conhecer tais instâncias. O jusfilósofo destaca também, que o objeto central, a norma, é expressa de modo diferente, ou seja, no Direito e na Moral aparecem com um caráter prescritivo, como um resultado de ato de vontade e nas suas respectivas ciências são simplesmente descritas através de proposições, são o sentido de atos de pensamentos, são enunciados, e não normas.

Cabe-nos lembrar, antes de distinguir o Direito e a Moral, que a função de ambos coincide, qual seja, regular a conduta humana que tanto pode se dar externa quanto internamente. O dualismo externo e interno revela que não é somente a ação propriamente dita que é regulada, mas as motivações da ação. Neste sentido, a conduta social assim o é designada porque não é simplesmente uma conduta individual independente de outras condutas individuais, ela é social porque apresenta um caráter coletivo no sentido de tratar de interesses que um grupo tem, os interesses da comunidade que possam vir a ser violados.

Embora algumas diferenças, ambas as instâncias – Direito e Moral – são, para Kelsen, positivadas; elas não diferem quanto à produção nem quanto à aplicação de suas normas. A positividade é uma das principais características das normas sociais, e é definida pelo autor com as seguintes palavras:

Somente uma norma posta pela via do estabelecimento consciente ou pela via do Costume pode valer como norma positiva da Moral ou do Direito. Neste – através de atos humanos – ser-lei, e na anteriormente assinalada eficácia, como condição de validade, está a positividade da Moral e do Direito (Kelsen 1986, p. 179).

Somente são normas positivas aquelas que resultam de atos reais de vontade humanos, são o seu sentido, ou, as que resultam do Costume já adotado pela sociedade. Daí alguns pontos sobre a estrita relação entre ambas as áreas.

Destarte, Kelsen enfatiza que as normas positivadas são sempre normas hipotéticas, se analisadas sob o prisma das circunstâncias que as envolvem. Elas podem, porém, ter caráter categórico, mas somente quanto à forma, sendo desse modo, tanto as normas jurídicas quanto as morais. Neste ditame, à divisão das normas em gerais e individuais, acrescenta-se outra classificação: em normas primárias e normas secundárias, estabelecendo uma pequena diferença entre o Direito e a Moral.

As normas primárias são as normas que impõem uma certa conduta, já as secundárias são aquelas que em caso da conduta contrária à prescrita por outra(s) norma(s) prescrevem uma sanção¹⁸. A diferença consiste que no Direito a norma secundária existe como já implicada em uma norma primária, o que não ocorre no caso da Moral. Na moralidade a sanção não tem um caráter tão importante como no Direito, não é condição de eficácia para uma norma primária. É o dever moral, imposto pela norma primária, que resguarda a conduta e não a sanção como no caso do Direito. A diferença consiste no caráter coercitivo que a Moral carece.

Desta forma, a sanção caracteriza a principal distinção entre Direito e Moral, ela funciona como uma ação que busca salvaguardar outra que se deu contrariamente ao prescrito pela norma. No âmbito jurídico ela se caracteriza por se relacionar estritamente a uma conduta contrária à norma, utilizando-se para isso, se for necessário, até da força física. No caso da Moral a sanção não possui o caráter coercitivo tal como no Direito, ela simplesmente é manifestada pela desaprovação, censura, desprezo. Além disso, ela também manifesta uma reação ao que é conforme a norma prescrita, ou seja, as ações cumpridas são merecedoras, aqui, de elogios, sinal de respeito, etc¹⁹.

É possível entendermos que a sanção funciona como uma aplicação do princípio da retribuição, ou seja, que em casos de conduta contrária à norma deve ser aplicado um mal e em casos de conduta conforme a norma deve ser aplicado um bem. Tal princípio também é identificado com o princípio da Justiça e o de Talião. Como Kelsen bem aduz essa diferença é notada do seguinte modo:

Uma distinção entre Direito e Moral não pode encontrar-se *naquilo* que as duas ordens sociais prescrevem ou proíbem, mas no *como* elas prescrevem ou proíbem uma determinada conduta humana. O Direito só pode ser distinguido essencialmente da Moral quando – como já mostramos – se concebe como uma ordem de coação, isto é, como uma ordem normativa que procura obter uma determinada conduta humana ligando à conduta oposta um ato de coerção socialmente organizado,

¹⁸ Tal classificação, em um primeiro momento (na Teoria Pura do Direito), foi dada por Kelsen de modo inverso, ou seja, o jusfilósofo atribuiu o caráter primário à norma secundária e vice-versa. Tal mudança foi posteriormente retificada na Teoria Geral das Normas. Para melhor esclarecimento sobre tal distinção ver Evanna Soares: “A norma jurídica em Kelsen. Concepção de sanção na norma primária e na norma secundária”.

¹⁹ Destacamos que no Direito, em alguns casos especiais, também é possível encontrarmos uma aplicação do princípio da retribuição. Por exemplo: na condecoração de um militar por serviços bravamente prestados à nação. Porém, não ocorre com tanta frequência como na Moral, e não necessariamente é resultado de uma sanção. _____

enquanto a Moral é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções desse tipo, visto que as suas sanções apenas consistem na aprovação da conduta conforme às normas e na desaprovação da conduta contrária às normas, nela não entrando sequer em linha de conta, portanto, o emprego da força física (Kelsen, 2003, p. 71).

Além de tais distinções, cabe destacar também a seguinte: sanções ao descumprimento das normas jurídicas são aplicadas por um órgão, ou seja, elas são institucionalizadas, ou aplicadas por pessoa autorizada, o que não ocorre na moralidade. Nesta, os indivíduos se sancionam de forma espontânea, na maioria dos casos.

Dito isso, pode-se entender, que o caráter sancionador das normas sociais (como será mais bem visto na parte destinada à crítica kelseniana ao conceito de autonomia em Kant), é uma maneira de salvaguardar uma certa autonomia neste âmbito que, diferentemente da proposta por Kant e, que inclusive é criticada por Kelsen, resguarda o caráter autônomo quanto à aplicação das normas, já que, quanto à produção, Kelsen especifica as normas sociais como heterônomas. Aqui, ao contrário da proposta de Kant, até mesmo a moralidade apresenta um caráter heterônimo.

Após uma análise dos principais elementos que distinguem o Direito e a Moral, na ótica kelseniana, é importante se pensar sobre uma possível interdependência entre ambos e se há uma justificação do Direito pela Moral, visto que esta agrega valores como o bem, o mal, o justo, o injusto, valores que circunstanciam as relações norteadas pelas normas sociais.

Outras concepções defendem a fundamentação do primeiro pela segunda, mas a resposta kelseniana a tal questão busca mostrar que não se trata de questionar uma possível dependência dos valores jurídicos aos morais, ou até mesmo dos conteúdos jurídicos; trata-se, sim, de questionar sobre uma essência jurídica advinda da Moral no que concerne à sua forma, qual seja, a de resguardar o caráter de dever-ser, de ser norma social que prescreve condutas devidas. É desta maneira, defende Kelsen, e, simplesmente assim, que se encontra o que há de comum entre os sistemas morais e agora, também, o que há de herança do Direito em relação à moralidade, como ele afirma:

Sob esses pressupostos, a afirmação de que o Direito é, por essência, Moral, não significa que ele tenha um determinado conteúdo, mas que ele é norma e uma norma social que estabelece, com o caráter de devida (como devendo-ser), uma determinada conduta humana (Kelsen, 2003, p. 74).

Na Teoria Pura do Direito, Kelsen rejeita a possibilidade de fundamentar o Direito em um princípio comum ao da Moral, o que é defendido por Kant. Conforme a ótica kelseniana é importante enfatizar que existem várias morais, um pressuposto que para ele justifica sua ineficácia quanto fundamentadora do Direito. Segundo o jusfilósofo cabe destacar como influência da Moral no Direito, ou como semelhança no que se refere à fundamentação é a mesma forma do princípio fundamentador (igual ao da moral kantiana) de ambas as instâncias: um princípio transcendental que valida as normas dos referidos ordenamentos.

Em realidade, Kelsen defende a relatividade da Moral (tanto espaço, quanto temporalmente), ele mostra que o Direito se valida independentemente de uma Moral, já que existem várias morais e seus valores são variados e, por vezes discordantes, porém é possível tomar como critério valores morais desde que tenhamos claro que estes são relativos. Para o jusfilósofo somente seria possível admitirmos uma dependência do Direito para com a Moral se fosse possível admitirmos uma única Moral, o que é por ele totalmente negado. A respeito disso, Kelsen destaca:

Isto não significa, porém, que não haja qualquer medida. Todo e qualquer sistema moral pode servir de medida ou critério para tal efeito. Devemos ter presente, porém, quando apreciamos “moralmente” uma ordem jurídica positiva, quando a valoramos como boa ou má, justa ou injusta, que o critério é um critério relativo, que não fica excluída uma diferente valoração com base num outro sistema de moral, que, quando uma ordem jurídica é considerada injusta se apreciada com base no critério fornecido por um sistema moral, ela pode ser havida como justa se julgada pela medida ou critério fornecido por um outro sistema moral. (Kelsen, 1998, p. 76)

Contudo, fica claro que somente é possível pensarmos numa justificação do Direito pela Moral se esta é uma Moral específica, ou seja uma única Moral dentre as várias existentes. Isso não quer dizer, no entanto, que o Direito para ter seu valor específico tenha necessidade de uma legitimação advinda da Moral ou da Ética. Além do mais, ele não depende também que a Ciência jurídica o julgue, visto que a

ela somente cabe descrever e conhecer. O Direito justifica-se pelo seu próprio caráter normativo, por ser constituído por normas positivas.

2.3 Críticas de Kelsen a Kant

No que se refere à parte crítica da análise kelseniana acerca da filosofia prática de Kant, é importante ressaltar que o interesse do jusfilósofo volta-se mais especificamente para as questões de Filosofia do Direito e, secundariamente, à medida que afetam tais questões, interessa-se pelas questões da Filosofia da Moral *stricto sensu*. Apesar de tratar de questões pontuais, tais críticas acabam por comprometer o sistema Ético de Kant, como um todo.

Dentre os principais conceitos, que aqui são examinados, e mais adiante detalhadamente analisados, estão os conceitos de imperativo hipotético, de imperativo categórico, de razão prática, de Moral e de Direito (implícitos nos demais questionamentos), e de autonomia. Kelsen questiona os imperativos hipotéticos quanto ao âmbito ao qual pertencem. Segundo Kelsen, a proposta de Kant explicita um imperativo que não pode pertencer ao âmbito do Dever-ser. Por outro lado, Kelsen rejeita a possibilidade de um imperativo incondicionado, ou seja, a possibilidade de um imperativo categórico. De acordo com Kelsen, tal possibilidade (a incondicionalidade) cai por terra, na medida em que não se podem excluir as circunstâncias das situações que condicionam o cumprimento de tal imperativo. Quanto à razão prática, os questionamentos voltam-se, principalmente, ao âmbito que esta pertence, se ao Dever-ser como Kant propõe, ou ao Ser, tal como defendida por Kelsen e, conseqüentemente, ela é questionada quanto ao seu caráter legislador. Sobre Moral e Direito, também é questionado o âmbito aos quais pertencem. E finalmente quanto ao conceito de autonomia, a rejeição kelseniana se volta ao seu caráter autolegislator.

Os questionamentos lançados pelo jusfilósofo, apesar de apresentarem uma especificidade, revelam total nexos com sua concepção de Filosofia do Direito através de seus preceitos mais fundamentais.

Para tanto, é mister iniciar tal análise recorrendo à problemática kelseniana do dualismo entre Ser e Dever-ser, que serve como ponto de apoio para suas críticas, posto que é característica fundamental de sua concepção e tem, dentre suas funções, distinguir o locus próprio do Direito e da Moral como já tratado na segunda seção deste capítulo.

Grosso modo, o plano do Ser é caracterizado através dos acontecimentos ou fenômenos da Natureza. Em tal plano, os eventos são regidos pelas leis da causalidade e pelo determinismo. Neste âmbito existem meios específicos para se chegar aos fins propostos, por isso há relações de causa e efeito e de meio e fim. Utiliza-se, aqui, o termo “ter-de” para referir-se a tais relações que se dão em séries infinitas ou de sucessividade por uma necessidade natural. Kelsen exemplifica:

Na proposição, na qual a Ciência Natural descreve o nexa que existe entre calor e dilatação de um corpo metálico: ‘ se um corpo metálico é aquecido, ele se dilatará’, a ligação de condição e consequência é a de causa e efeito; representa uma ligação causal; a necessidade de nexa é um ter de (Kelsen, 1986, p. 29).

Em contrapartida, no plano do Dever-ser, a necessidade existente é meramente normativa, as instâncias da Moral e do Direito (que pertencem a tal plano) são regidas por leis normativas que justamente caracterizam a especificidade de cada uma delas. Aqui é utilizada a expressão “dever-ser” para expressar a relação de imputabilidade que, diferentemente da relação de causalidade, é caracterizada por séries finitas. Nas palavras do autor:

Se a Ética descreve uma norma geral na proposição: ‘se alguém está na miséria deve-se socorrê-lo’, ou a Ciência do Direito descreve uma norma jurídica geral na proposição: ‘ se alguém recebeu um empréstimo deve pagá-lo’, então a ligação de condição e consequência não tem abertamente o caráter de uma necessidade causal. Ela se expressa por um ‘dever-ser’, e não por um ‘ter de’. É uma necessidade normativa e não meramente causal (Kelsen, 1986, p. 29).

2.3.1 Crítica à noção de imperativo hipotético

Uma falha de Kant reside, para Kelsen, na confusão quanto ao âmbito ao qual pertencem os imperativos hipotéticos, que segundo a ótica kelseniana pertence ao âmbito do Ser, tal como é proposto por Kant, dadas as relações de meio e fim e

de causa-efeito que apresentam. Para Kant (2002, p. 50), “o imperativo hipotético diz, pois apenas que a ação é boa em vista de qualquer intenção possível ou real. No primeiro caso é um princípio problemático, no segundo um princípio assertórico-prático”. Kant remete às regras do Direito os imperativos hipotéticos do primeiro caso, os problemáticos, que também são chamados por ele de imperativos de habilidade. Eles manifestam uma relação entre um fundamento e um conseqüente ou de meio e fim através de um *se....então...* e, o que é expresso é uma relação de condicionalidade, proposta pelo filósofo como uma das principais características das normas do plano jurídico.

Ao propor que os imperativos hipotéticos mantêm uma relação de meio e fim, Kant é questionado por Kelsen na medida que as normas jurídicas, para o jusfilósofo somente podem, apresentar relações de imputabilidade. Com outras palavras, a crítica é lançada posto que os imperativos com os quais as regras jurídicas são expressas intentam uma relação causal e não normativa, o que contraria a proposta kelseniana para o Direito e a Moral. Neste ditame, as normas regentes do agir humano, propostas pelo filósofo, são para Kelsen regras do plano do Ser, já que expressam também uma necessidade causal (teleológica) e são advindas de atos de pensamentos.

É importante se fazer uma ressalva sobre a natureza da razão prática (que adiante será analisada) dado que as regras jurídicas (e também morais), para Kant, advêm desta e para Kelsen a razão está relacionada exclusivamente com o plano do ser, já que somente pode tratar do que cabe ao conhecimento. Supõe-se, então, que: ou a razão prática é uma “*contradictio in adjecto*”, ou a razão prática é a razão, pertencente ao plano do ser, aplicada ao que pertence ao plano do dever-ser, por exemplo, quando se diz que uma certa norma pertence a um dado ordenamento, isto é o resultado de um ato de pensamento, mas o assunto diz respeito ao sentido de um ato de vontade.

Seguem-se, então, os argumentos contra o imperativo hipotético kantiano: no que trata do plano do Ser, diz Kelsen (1986, p. 14): “A relação entre meio-fim é a relação entre uma causa e seu efeito, uma relação causal”. De outro lado, sobre o Dever-ser: “O dever-ser não é relação entre dois elementos: nem uma relação entre uma norma e a conduta que lhe corresponde, nem uma relação entre um ato de

fixação da norma e a conduta correspondente à norma. O dever-ser é a norma, quer dizer, é o sentido do ato” (Kelsen, 1986, p. 15). Com tais palavras, Kelsen enfatiza que no âmbito do ser somente há relações causais posto que leis da natureza possuem a característica de estabelecer um vínculo entre as finalidades e os meios, é isso que é proposto pelo imperativo hipotético kantiano, segundo o jusfilósofo. No plano do Dever-ser, somente há espaço para as normas propriamente ditas.

Se Kant propõe que tais imperativos expressam as regras jurídicas e estas, para Kelsen, conjuntamente com as regras morais expressam as regras do Dever-ser, o imperativo hipotético kantiano tal como é proposto, somente pode pertencer ao plano do Ser. Além do mais, através do segundo argumento (a segunda citação acima) Kelsen deixa claro que no Dever-ser não existem relações, o Dever-ser, como já disse o jusfilósofo, é a própria norma, e esta não pode expressar-se tal como Kant propõe.

Outro questionamento de Kelsen se dá em função da seguinte afirmação de Kant:

Quem quer o fim, quer também (se a razão tem influência decisiva sobre as ações, o meio indispensavelmente necessário para o alcançar, que esteja no seu poder. Esta proposição, é pelo que respeita ao querer, analítica; pois no querer de um objecto como actividade minha está já pensada a minha causalidade como causalidade de uma força actuante, quer quer dizer o uso dos meios, e o imperativo extrai o conceito das acções necessárias para este fim do conceito do querer deste fim...(Kant, 2002, p. 54).

A partir de tal afirmativa fica claro que, se quero uma finalidade, tenho de querer também os meios necessários para se chegar a tal propósito. Este querer é, para Kant, um querer racional das ações que são necessárias para se chegar a um fim, na medida que o sujeito já as têm como devidas e já em seu poder quando do querer da finalidade.

Kelsen propõe que, aqui, Kant vê uma necessidade causal e uma normativa através do imperativo hipotético. Para aceitar tais preceitos é suposto, então, que Kant vê na relação meio-fim um dever-ser lógico, caso contrário imediatamente o imperativo hipotético é recusado em função do dualismo. Mesmo tal suposição é recusada por Kelsen dado que a relação existente explicitada por um dever-ser

lógico pertence ao plano do Ser, já que ao se falar em Lógica estamos transitando no plano do conhecimento, o que o próprio Kant admite.

Kelsen (1986, p. 14) ainda argumenta: “Que uma determinada conduta é um meio próprio para realizar um determinado fim, de nenhum modo significa que esta conduta é devida, quer dizer, prescrita por uma norma válida da Moral ou do Direito”. Pode-se entender que há mais de um meio para certos fins, e que não há como saber se o meio é devido, ou, até mesmo, poder-se-ia, diante do querer do fim, dizer, quando muito, que um dos meios é devido, mas não que este ou aquele meio é devido. A afirmativa “Quem quer o fim tem de querer o meio” é por isso questionada por Kelsen e ele ainda argumenta que mesmo que o fim seja juridicamente ou moralmente bom, não quer dizer que o meio também o será. Ele exemplifica: “Livrar a cidade dos tiranos é moralmente bom, mas o assassinio dos tiranos, - é como o homicídio - moralmente e juridicamente mau”. (Kelsen, 1986, p. 17).

O argumento contra Kant, acima referido, cai por terra se somos caridosos, isto é, se aceitarmos que o que o filósofo quis dizer com a afirmação “quem quer o fim, quer também o meio necessário para tal fim” é que um meio é devido, não importa qual entre os vários disponíveis para se chegar a um dado fim. Por isso, há um segundo argumento contra Kelsen do seguinte modo: mesmo que nem todo meio para um fim bom é, por sua vez, bom, isso não quer dizer que não exista pelo menos um meio bom. Kelsen precisa provar que há casos em que todos os meios para um fim moral ou juridicamente bom são, moral ou juridicamente maus, se quer refutar totalmente o imperativo hipotético quanto a tal aspecto.

Além disso, uma opção a tais argumentos pode ser dada a partir da seguinte afirmação de Kant (2002, p. 51): “Se a finalidade é razoável e boa não importa aqui saber, mas tão somente o que se tem de fazer para alcançá-la”. O que importa não é o valor da ação, mas sim que há uma ação, enquanto meio, que garantirá o fim buscado. Em outras palavras, Kant o pode desqualificar alegando simplesmente que o caráter (ser bom ou mau) do fim não está em jogo, mas somente que há meios a serem utilizados para se chegar ao fim proposto.

Contudo, acreditamos, que uma tentativa de salvaguardar os argumentos kantianos criticados por Kelsen a partir da sua estrita observância da divisão da

realidade em ordem do Ser e Dever-ser, pode se dar levando em consideração algumas distinções e conceituações que são importantes no sistema prático de Kant.

Inicialmente, ao propor que a afirmação “Quem quer um fim, tem de querer o meio” expressa uma relação de causalidade, e por isso pertence ao plano do Ser e, também, que a idéia de que do fim querido não se assegura um meio devido, a possibilidade dos imperativos hipotéticos de habilidade pertencerem ao âmbito jurídico é negada por Kelsen, posto que, sob nossos olhos não considera o conceito de *querer* tal como proposto por Kant, e que é tão importante neste contexto.

O querer, para Kant, é racional, na medida em que o ser humano é livre e dotado de vontade, assim capaz de atingir o que se propõe. Somente é possível querer algo que esteja a nosso alcance, situações que não dependem de nossa vontade, como, por exemplo, desejar que chova amanhã, não se inserem neste ditame. Sendo assim, a possibilidade de efetuação de um querer somente é possível no âmbito da prática, ou seja, das ações humanas, as quais dependem de um querer pré-estabelecido.

É neste âmbito, o do querer racional, que pertence o dever-ser, porque aqui sim são possíveis ações fundamentadas em princípios racionais e, portanto, ações devidas. Mesmo que Kant afirme que as normas hipotéticas apresentem características formais do plano do Ser, para o filósofo há um Dever-ser implícito em função do querer racional do indivíduo, que, por mais que venha a agir impulsionado por diferentes móbeis, tem a capacidade de guiar-se racionalmente e, portanto, agir por dever. A *forma* das normas jurídicas de Kant (que se apresentam de maneira condicionada) realmente possui um caráter de meio e fim, tal como proposto por Kelsen, e por isso pertenceriam ao plano do ser, porém, os princípios últimos que fundamentam tal instância, a do Direito, também são racionais e salvagam o Dever-ser.

A proposta do Direito Racional de Kant parece corroborar a idéia acima proposta, sendo definido da seguinte maneira: “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”.(Kant, 2003, p. 76) Se há escolha livre é porque o querer dos indivíduos é racional, o dever-ser aí é assegurado, pois há um padrão que serve para todo indivíduo. A proposta do Direito Racional assegura, por

isso, a boa convivência entre os homens, capazes de usar seus arbítrios sem que isso ultrapasse o uso dos arbítrios alheios.

Outro conceito que nos parece ser importante é o de causalidade, caracterizado distintamente em cada autor. Kelsen remete a causalidade simplesmente ao modo como operam as leis da Natureza, com características puramente determinísticas. A diferença consiste que para Kant a causalidade também existe no que se refere ao campo da ação humana. O filósofo faz a distinção entre causalidade por necessidade (tal como Kelsen) e causalidade por liberdade (a qual se refere às ações dos seres humanos e racionais).

Uma vez que a causalidade, no âmbito da ação humana, se caracteriza pela determinação através da liberdade e por isso possui uma espontaneidade à idéia do dever (advinda da lei), se tratando de seres enquanto fenômenos, a racionalidade, aqui presente, assegura o caráter numênico e, portanto, de dever-ser, também presente neste tipo de imperativo.

Também nos parece importante fazer uma ressalva quanto ao conceito de razão que é fundamental no edifício da filosofia kantiana, porque legitima a possibilidade da efetivação do que é devido. Como em outro momento lembrado, a razão, para Kant, é uma, porém possui dois modos de usos, no campo teórico enquanto razão pura teórica, e no campo prático, enquanto razão pura prática. A respeito disso o filósofo diz o seguinte:

(...) para que a Crítica de uma razão pura prática possa ser acabada, que se possa demonstrar simultaneamente a sua unidade com a razão especulativa num princípio comum; pois no fim de contas trata-se sempre de uma só e mesma razão, que só na aplicação se deve diferenciar (Kant 2002, p. 18).

E mais adiante fala sobre os diferentes usos:

O uso especulativo da razão, com respeito à natureza, conduz à absoluta necessidade de qualquer causa suprema do mundo; o uso prático da razão, com respeito à liberdade, conduz também à uma necessidade absoluta, mas somente das leis das ações de um ser racional como tal (Kant, 2002, p. 116).

Difere da razão kelseniana porque para este não pode haver distinções, mesmo quanto ao seu uso, porque a razão é aquela que se relaciona ao plano do conhecimento, justificativa para sua rejeição da razão prática kantiana.

Ainda, com relação ao imperativo hipotético, Kelsen propõe que há uma confusão do plano do Ser e Dever-ser, a partir de uma equivalência proposta por Kant aos termos mandamento e proposição de dever-ser. Estes explicitam, respectivamente normas do plano do dever-ser e, os enunciados de normas. A crítica do jusfilósofo é dada com o seguinte argumento:

É verdade que Kant distingue entre o mandamento e o 'imperativo', como entre a fórmula, i.e., a expressão lingüística de mandamento. Mas na frase: 'todos os imperativos manifestam-se através de um 'dever-ser', ele emprega a palavra 'imperativo' como equivalente de 'mandamento', e com isto admite que um mandamento possa ser manifestado não somente na forma lingüística de um imperativo como também na forma lingüística de uma proposição de dever-ser (Kelsen, 1986, p. 18).

Já a definição dada por Kant a tais expressões se dá da seguinte maneira: “A representação de um princípio objetivo, enquanto obrigante para uma vontade, chama-se um mandamento (da razão), e a fórmula do mandamento chama-se Imperativo” (Kant, 2002, p. 48) E segue, na mesma passagem: “Todos os imperativos se exprimem pelo verbo dever-ser (sollen), e mostram assim a relação de uma lei objetiva da razão para uma vontade que segundo sua constituição subjetiva não é por ela necessariamente determinada (uma obrigação)”. Isso quer dizer que o dever expresso através do imperativo serve como uma maneira de comandar uma ação humana, ou melhor, constranger o ser humano a agir de forma devida, já que possui, nas palavras de Kant, “constituição subjetiva”, e por isso entrega-se às inclinações. Parece-nos que o termo dever é utilizado por Kant, não para expressar uma proposição de dever-ser, que é utilizada com o sentido descritivo por Kelsen (embora também seja utilizado com sentido prescritivo, dependendo do contexto), mas para expressar uma obrigação para uma vontade subjetiva, o que parece não ser enfatizado por Kelsen, ou até mesmo percebido por ele. Além disso, as distinções kelsenianas são visivelmente voltadas à sua preocupação em preservar sua distinção entre o plano do Ser e Dever-ser.

Ainda é importante levar em consideração que a definição dada por Kelsen ao termo proposição de dever-ser diz: “Uma proposição de dever-ser, que não é

nenhuma norma, mas o enunciado sobre a validade de uma norma, é o sentido de um ato de pensamento” (Kelsen, 1986, p. 193). É em função de tal afirmativa que Kelsen entende haver uma confusão no uso que Kant propõe aos termos, já que para Kelsen é somente a norma o próprio dever-ser e uma proposição pertence ao âmbito do Ser.

Contudo, é importante considerarmos que diferentes proposições de dever-ser, ou, uma proposição de dever-ser em diferentes contextos, além de expressarem um mandamento, também podem expressar o enunciado sobre uma norma. A respeito disso Kelsen (1986, p.190) aduz assim: “(...) uma proposição de dever-ser tanto pode apresentar uma norma quanto um enunciado sobre uma norma, enquanto um imperativo somente pode constituir a expressão de uma norma, não, porém, o enunciado sobre uma norma;(...)”.

2.3.2 Crítica à noção de imperativo categórico

Com relação ao imperativo categórico kantiano, a principal crítica que Kelsen faz remete-se ao caráter incondicionado, tal como é proposto por Kant. Lembrando, para o filósofo alemão, o imperativo categórico sustenta-se na universalidade (expressão de sua pura forma) e na incondicionalidade, ele é a expressão de um dever-ser que simplesmente prescreve uma conduta sem qualquer outra intenção. O filósofo diz: “O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma acção como objectivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade” (Kant, 2002, p. 50). Isso quer dizer que a regra moral kantiana prescreve simplesmente que uma ação deve ser efetuada de modo que não haja condições e nem possibilidades distintas de efetuação, já que apresenta a pura forma e necessidade do que está sendo prescrito e não contém finalidades diferentes do que o puro cumprimento do dever. Ele argumenta com outras palavras: “(...) um imperativo que, sem se basear como condição em qualquer outra intenção a atingir por um certo comportamento, ordena imediatamente esse comportamento” (Kant, 2002, p. 52). A lei moral kantiana é incondicionada porque, além de não deixar possibilidades distintas de cumprimento para o que está sendo prescrito, o é pela pura exigência do dever-ser, nela há um princípio uno como

fundamento que vale para todos os seres humanos racionais. Kant (2002, p. 53) diz: “Pois só a lei traz consigo o conceito de uma necessidade incondicionada, objetiva e conseqüentemente de validade geral (...)”.

A contrapartida kelseniana se dá justamente pela defesa do caráter condicionado do imperativo da moralidade de Kant. Para Kelsen:

A condição não tem de ser que aquele a quem é dirigido o imperativo da Moral, queira algo determinado; o imperativo não tem de dizer: ‘se tu queres que... faze isto e aquilo’. O imperativo também pode ser condicionado por alguma coisa que não foi desejada pelo destinatário (...) (Kelsen, 1986, p. 20-21).

Isso significa que a incondicionalidade, tal como Kant a propõe, não existe justamente porque as situações são envoltas em circunstâncias de forma que sempre condicionadas ao que não está restrito ao mero querer humano.

É importante entendermos que não é uma distinção, entre ambos os autores, quanto ao que seja um imperativo categórico, mas quanto à aplicação. É certo que ambos concordam que um imperativo categórico é a expressão lingüística de um mandamento, porém para Kelsen a dimensão que tal imperativo pode alcançar se estende, além do âmbito da Moral, também para o âmbito do Direito. Porém, é necessário ter claro que a proposta de Kelsen aborda mais especificamente o imperativo categórico quanto à sua forma de expressão. O jusfilósofo classifica as regras do dever-ser em gerais e individuais, como já citado, e tal classificação se dá conforme os sujeitos a quem se aplicam, porém, quanto à sua forma, tal como em Kant, são ou categóricas ou hipotéticas. Kelsen diz:

A distinção entre normas categóricas e hipotéticas significa a distinção entre normas que estabelecem uma certa conduta incondicionalmente e as que estabelecem, como devida, uma certa conduta apenas sob determinadas condições. Esta distinção é aplicada às normas individuais, assim como às gerais (Kelsen, 1986, p. 25).

Além desta peculiar característica, para o jusfilósofo as normas positivas possuem sua validade sempre condicionada. Isso significa que uma norma válida, ou seja, que existe, e exige o que prescreve, condiciona-se pelas circunstâncias que envolvem a possibilidade de seu cumprimento ou não. Ele diz: “A condição sob a qual toda norma vale – a individual como a geral – é a síntese de todas as

circunstâncias sob as quais a norma pode ser obedecida ou violada” (Kelsen, 1986, p. 26).

Além da conduta e da validade, o jusfilósofo enfatiza que o dever-ser da norma também é condicionado em função destas condições que propiciam possibilidades para o cumprimento ou não da norma, porém parece que não deixa claro de que maneira o dever-ser é condicionado.

Sugerimos, neste aspecto, que ambos, ao falar sobre condicionalidade e incondicionalidade de uma norma, têm em vista âmbitos ou planos distintos. Kelsen trata mais especificamente do plano da aplicação das normas ou, com outras palavras, da efetivação da conduta ao falar de circunstâncias, há uma preocupação justamente com o cumprimento do que está sendo prescrito. Em contrapartida e, antes disso, Kant busca a fundamentação da norma (ele trata do plano da fixação dos princípios fundamentais) e também do Dever-ser que é fundamento de sua especificidade. Como antes já proposto, a incondicionalidade do imperativo kantiano, além de guardar uma possibilidade para o cumprimento, preza mais especificamente pelo caráter apriórico do imperativo da moral.

O imperativo categórico também é questionado por Kelsen quanto ao seu âmbito de aplicação, ou melhor, a quem é aplicável o dever-ser daí advindo. Kelsen diz:

Para o homem, como ser inteligível não há nenhum dever-ser, não valem, portanto, nenhuns imperativos, porque o querer com o dever-ser coincidem. Mas um tal ente inteligível, cujo querer para o ser empírico é um dever-ser, somente pode ser Deus. (Kelsen, 1986, p. 102).

De outro lado, Kant (2002, p. 49) diz: “(...) os imperativos não valem para a vontade divina nem, em geral para uma vontade santa, o dever (Sollen) não está aqui no seu lugar, porque o querer coincide já por si necessariamente com a lei”. Mais uma vez Kelsen (1986, p. 102) enfatiza que: “a vontade divina é uma vontade legislativa, não está o dever-ser, aqui, no lugar impróprio, senão precisamente no lugar certo”.

Quando Kant defende que o dever-ser não cabe ao plano divino e que não é aí que são aplicados os imperativos, preserva o caráter inteligível, mas também sensível que o ser humano racional possui. Para o filósofo da moralidade o

imperativo categórico é necessário justamente porque o homem, ao se “render” à sensibilidade ou às inclinações da empiria, oculta sua capacidade racional e, portanto, de impor-se a si mesmo a lei. A moralidade existe justamente como uma necessidade de se fazer valer o dever-ser que, por vezes, carece aos homens. Já uma vontade sagrada, ou santa, ou até mesmo a vontade divina, não possui conflitos com as inclinações, ou, na terminologia kantiana, com móveis externos, que possam vir a deturpar seu querer. Eles não necessitam, por isso, de um imperativo que prescreva a ação devida, mas sim, dele necessitam os homens que estão imersos no mundo empírico e, portanto, a mercê do erro advindo da sensibilidade. A respeito disso Kant diz:

Mas porque o mundo inteligível contém o fundamento do mundo sensível, e portanto também das suas leis, sendo assim, com respeito à minha vontade (que pertence totalmente ao mundo inteligível), imediatamente legislador e devendo também ser pensado como tal, resulta daqui que, posto por outro lado me conheça como ser pertencente ao mundo sensível, terei, como inteligência, de reconhecer-me submetido à lei do mundo inteligível, isto é, à razão, que na idéia de liberdade contém a lei desse mundo, e portanto a autonomia da vontade; por conseguinte terei de considerar as leis do mundo inteligível como imperativos para mim e as ações conformes a este princípio como *deveres* (Kant, 2002, p. 104).

A idéia do dever que advém da lei é expressa, então, pelo imperativo categórico, que se faz necessário justamente porque, como dito antes, a capacidade racional humana e, por conseguinte, a capacidade autolegisladora, é deturpada pelos atrativos do mundo sensível. É neste liame entre mundo inteligível e mundo sensível, aos quais o homem pertence, ao mesmo tempo, que o imperativo categórico se faz necessário.

Entendemos que a crítica que Kelsen lança, neste momento, é porque leva em consideração somente à capacidade legislativa e porque vê o dever-ser simplesmente no ato prescritivo; já em Kant o caráter de ser destinatário e, ao mesmo tempo, legislador, também é observado.

2.3.3 Crítica à noção de autonomia moral

No que se refere a problematização de Kelsen acerca da noção kantiana de autonomia moral tem-se como fundamento basicamente duas teses: 1) toda norma

positiva pressupõe ao menos duas pessoas distintas, uma que a fixa e a outra que é o seu destinatário, e, também, 2) toda norma positiva, seja legal, seja moral é sancionadora. Kelsen não encontra tais teses na proposta de Kant.

Consideremos inicialmente a contrapartida kantiana à primeira tese de Kelsen. Kant concebe a autonomia moral do indivíduo do seguinte modo: em poucas palavras, o ser humano enquanto ser racional é livre para agir segundo leis que ele mesmo se impõe, sendo desse modo, o seu próprio legislador. Neste sentido, Kant postula a autonomia da vontade como o princípio supremo da moralidade.

Ele é efectivamente o sujeito da lei moral que é santa, em virtude da autonomia da sua liberdade. Justamente por causa desta, toda a vontade, mesmo a vontade própria de cada pessoa e dirigida para si própria, está restringida à condição de um acordo com a *autonomia* do ser racional, isto é, de não a submeter a objetivo algum que não seja possível segundo uma lei que possa brotar da vontade do sujeito passivo; (Kant, 1994, p. 103).

A autonomia moral é resultado de um processo que envolve um único indivíduo, que, ao mesmo tempo legisla e é o destinatário da norma. Neste sentido, a autonomia kantiana é assim caracterizada porque a razão humana livre é capaz de determinar a sua vontade a querer um princípio para o seu agir que respeite o que a moralidade exige. É justamente porque é dotada de liberdade que a vontade é capaz de buscar e propor a lei moral a si mesma. Ela é livre negativamente para excluir as inclinações da sensibilidade e ao mesmo tempo o é positivamente para se autodeterminar em função do respeito à lei moral.

Do outro lado, o jusfilósofo defende que o processo normativo se dá quando há um mandamento advindo de um legislador que demanda uma ação que é devida pelo destinatário da norma. A relação aqui estabelecida é a de um sujeito que quer que o outro deva agir de uma determinada maneira. Nas palavras de Kelsen (1986, p. 37): “Aquele que ordena algo fixa uma norma, quer algo, aquele ao qual algo é imposto, cuja conduta fixada como devida numa norma, deve algo”. Nestes termos, Kelsen ainda propõe a seguinte asserção: “Nenhuma norma sem uma autoridade que a estabeleça, nenhuma norma sem um destinatário (ou destinatários da norma)” (Kelsen, 1986, p. 38). Tais elementos são básicos para o processo normativo tanto no Direito quanto na Moral, segundo Kelsen.

Há, porém, uma certa concessão por parte de Kelsen ao argumento kantiano de que um mesmo indivíduo põe a norma e tem a si mesmo como destinatário. Tal consentimento se explicita no seguinte argumento: somente se a consciência humana observa a si mesma de modo a sugerir uma relação de um eu e um outro eu no mesmo indivíduo é possível o autolegislar-se. Kelsen insiste na importância do outro na relação normativa. Um de seus preceitos fundamentais já enfatiza isso: o de que uma norma é o sentido de um ato de vontade, e este ato de vontade expressa o querer de um indivíduo com relação a um dever de “outro” indivíduo, no caso uma conduta devida. O que deve acontecer na concessão de Kelsen é que: “O *eu* que impõe a norma quer que o *outro eu* deva se conduzir de uma determinada maneira” (Kelsen, 1986, p. 39). Isso somente é possível se a mesma pessoa cumpra papéis distintos, o eu e o “outro” eu.

Em reforço a tal ponto de vista, Kelsen também argumenta que somente posso querer que uma pessoa deva agir de determinada maneira, porém com relação ao meu próprio agir somente posso querer efetivá-lo, só posso querer fazer algo, não que eu deva fazer algo. Nas palavras do jusfilósofo:

Na hipótese de um ato de vontade dirigido à conduta de um outro, i.e., no caso de um comando, o sentido de um ato de vontade de um não é o fazer do outro, e sim o dever-ser do fazer do outro que é ordenado no comando. (Kelsen, 1986, p. 56).

A não realização do primeiro caso (primeiro argumento do parágrafo acima) viola o caráter coativo da doutrina kelseniana, que também é fundamental neste âmbito de análise. É buscando salvaguardar algumas de suas propostas fundamentais, de que o tipo de coação operante no âmbito do dever-ser somente pode se dar de uma pessoa a outra, que Kelsen estrutura seu questionamento sobre tal tema.

A coação é, para o jusfilósofo, um dos elementos que define a função do mandamento, a de expressar a vontade que um sujeito impõe a um outro. No âmbito do dever-ser a coação é um elemento importante para distinguir as duas instâncias, a Moral e o Direito (como na seção 2 deste capítulo já foi visto).

Numa das definições dadas por Kelsen ao conceito de Direito está explícito que: “O Direito é essencialmente ordem de coação. Prescreve uma certa conduta de

modo que, como conseqüência, liga um ato de coação à conduta contrária do ser devido” (Kelsen, 1986, p. 30). A coação que o Direito impõe acompanha atos coercitivos de modo que possa utilizar-se da força quando preciso, caracterizando assim, o caráter sancionador do Direito. Já no âmbito da moralidade ocorre algo diferente, nas palavras do jusfilósofo:

A Moral diferencia-se do Direito pelo fato de que a reação por aquela prescrita, suas sanções, não têm como as do Direito o caráter de atos de coação, quer dizer: - como a sanção do Direito - não são executáveis com o emprego da força física, quando elas enfrentam a resistência (Kelsen, 1986. p. 30).

Isto quer dizer que, mesmo apresentando um caráter de sanção a uma conduta contrária à prescrita, a Moral não utiliza, como o Direito, o elemento coativo. Além do mais, as sanções morais caracterizam-se pela simples desaprovação, censura, sinal de desprezo, e o contrário também, se a conduta é conforme a norma, o indivíduo é merecedor da aprovação ou recompensa por parte dos outros membros da “comunidade”. Acredita-se que, neste ditame, através do caráter sancionador proposto pelo Direito, uma certa autonomia é resguardada no sentido de que a efetivação daquilo que é prescrito ou aquilo que é contrário ao previamente prescrito, ainda é preservado.

Já, para Kant, o âmbito da moralidade caracteriza-se pela carência de elementos exteriores como, uma lei imposta por instituições ou outra pessoa e nem mesmo a coação externa, há sim a autocoação que, para Kant, efetiva-se quando da substituição dos princípios sensíveis por um racional e é, por isso, uma coação interna.

Neste ditame, é interessante ressaltar que a crítica de Kelsen à noção Kantiana de autonomia moral, a qual leva em consideração o elemento coativo que, para Kant na verdade é autocoativo, é justamente rejeitada com a tese kelseniana, acima citada, de que na Moral não há coação. O próprio jusfilósofo admite que na Moral há no máximo uma coação dos motivos que nos levam a agir, porém não dá relevância para tal aspecto posto que o que lhe interessa é coação em relação à ação, no caso de realização ou não-realização da ação, aquela força que se impõe à ação de outrem.

Contudo, parece-nos que há, aqui, uma sutil confusão de Kelsen no que concerne ao objeto de coação em Kant. O que o filósofo alemão entende como elemento passível de coação é justamente o princípio que guiará o agir, o que é coagido é o motivo da ação, que é interno e por isso designado por ele de autocoação, já que o próprio indivíduo se dá, elemento este que, pelo próprio jusfilósofo, foi admitido. Em consonância a isso nos parece sem efeito a crítica de Kelsen porque ele justamente diferencia o objeto de coação como Kant também faz, e também porque a nossos olhos sua rejeição somente faria sentido se se tratasse do âmbito do Direito e não da Moral.

Além destes elementos, faz-se presente, na concepção Kantiana da autonomia moral e, conseqüentemente, em todo seu sistema prático, o conceito de Deus. Aqui, ele aparece como um modo de “justificar” o agir moral dos homens que tendem por natureza a buscar uma finalidade e também uma compensação para suas ações. Kant equipara a razão prática do homem com Deus para responder justamente a estas exigências as quais o próprio homem, por natureza, se impõe.

Deus, como um postulado da razão humana, ocupa o lugar de um Legislador que, além de coordenar nossas ações através de mandamentos (no caso divinos) é capaz de proporcionar uma compensação às nossas ações morais, sob a forma da felicidade. Contudo, é de extrema importância, para Kant, ressaltar a capacidade racional do homem em ser autônomo para guiar o seu agir através de uma lei que ele mesmo se impõe, posto que é livre para isso.

Em reforço à refutação da noção kantiana de autonomia moral, Kelsen ainda propõe um terceiro argumento:

(...) a noção de que a razão prática como legislador moral é a razão divina no homem, na qual somente conhecimento e querer, ser e dever-ser como coincidentes podem tornar-se acreditados, encobre-se em Kant pelo princípio postulado por ele de autonomia Moral (Kelsen, 1986, p. 101).

Para Kelsen, a proposta kantiana de que a autonomia do indivíduo moral se dá através da razão prática é uma maneira de “encobrir” a autonomia de Deus como legislador supremo. Kelsen critica Kant quanto a tal aspecto posto que para o jusfilósofo, o filósofo da Moral mesmo admite Deus como tal Legislador e admite também que os mandamentos divinos são as leis morais.

Parece-nos interessante lembrar que o próprio Kelsen trata Deus como o Legislador da Natureza (do Universo), traçando um paralelo entre a Jurisprudência e a Teologia (ver Schmill, 1999) buscando congruências no que tange ao modo como operam as normas, assim como a aspectos que tratam da função e implicação de um Legislador em cada plano.

Kelsen entende que, ao mesmo tempo em que Kant toma a razão humana como legisladora, reconhece que Deus é o Criador e Legislador Supremo. O jusfilósofo propõe que ao defender estas afirmações, em várias de suas obras, Kant se contradiz, pois, se há um chefe que é o legislador supremo a razão perde sua força legislante e subordina-se à legislação Divina.

É coerente ressaltar que Kant, em passagens de algumas de suas obras, admite ser Deus o Legislador e que devemos pensar as leis morais como se fossem leis divinas, porém, é mister lembrar que como meros postulados da razão pura (prática) e, como já dito antes remetendo a Deus uma possível maneira de justificar anseios e buscas que o próprio homem, por natureza, possui.

Entendemos, enfim, que o tratamento que Kelsen dá ao conceito de Deus e conseqüentemente ao Direito Natural não deve ser confundido com o papel que Kant atribui ao conceito de Deus, e conseqüentemente à Religião, que para ele trata de questões de fé que não mais cabem à razão humana.

Embora pareça coerente pensar que a vontade divina prescreva mandamentos visando sempre o bem, talvez o melhor bem possível ao homem, isto somente é possível através do próprio querer humano, de sua vontade diante este determinado bem em assumi-la, em colocar-lhe como bem, como seu objeto. Assim diz Schneewind:

Um estado de coisas só pode ser bom, defende agora Kant, se alguém o quer ou deseja; e querer e desejar pressupõem a possibilidade do objeto da vontade ou do desejo. Assim, quando a natureza de Deus estabelece possibilidades, não pode fazê-lo, buscando a orientação de algo independentemente bom (Schneewind, 2001, p. 540).

Para findar, como resposta ao problema antes exposto, Kelsen propõe que há sim uma certa autonomia (como um elemento secundário) tanto na Moral quanto no Direito, que também é por ele rejeitada através da Teoria da Consciência (já que esta agrega elementos do plano do ser e não é capaz de prescrever normas positivas),

mas somente há autonomia quanto à aplicação das normas. Com as palavras do jusfilósofo:

A chamada autonomia da Moral existe apenas no fato de que a aplicação de uma norma geral da Moral a um caso concreto, quer dizer a fixação de uma norma individual correspondente à geral é condicionada pelo reconhecimento da validade de norma geral a caso concreto, por parte dos indivíduos, cuja conduta as normas gerais da Moral estabelecem como devida (Kelsen 1986, p. 301).

Kelsen exclui totalmente a possibilidade de autonomia do indivíduo (enquanto destinatário) quanto à fixação ou produção das normas, o que cabe ao sujeito é o “reconhecimento” de uma norma já posta, como num ato que estabelece mais uma vez uma norma que já foi fixada por uma autoridade, e reforça-a, assim, num ato de “auto-obrigação”.

É mister deixar claro que o foco de Kelsen e Kant quanto, de um lado a recusa e, de outro lado a defesa da noção de autonomia, respectivamente, tem como basilar o destinatário da norma, que para Kelsen não pode legislar (o que justifica sua recusa dos argumentos kantianos), enquanto para Kant o pode. Com este ponto de vista ficam bem claras as concepções jusfilosóficas defendidas por ambos os autores.

3 RECEPÇÃO E CRÍTICA DE KANT EM BOBBIO

A concepção jusfilosófica de Norberto Bobbio situa-se, entre as correntes positivistas do Direito, como um sistema moderado ao contrário da concepção de Kelsen, por exemplo, caracterizada pelo extremismo positivista. Neste sentido, sua concepção norteia-se não só por elementos estritamente positivistas, mas também por alguns elementos de concepções jusnaturalistas, o que não a descaracteriza enquanto corrente positivista do Direito, mas lhe atribui um caráter mais flexível no sentido de acolher idéias de outras concepções.

Diante o aduzido acima, a tarefa deste capítulo será expor a recepção de Bobbio às noções centrais kantianas, enfatizada, especialmente, através dos questionamentos levantados pelo jusfilósofo (tema da terceira seção). Sendo assim, a análise das críticas que o jusfilósofo lança ao sistema prático kantiano nos revela uma maneira mais branda de opor-se a teses que, por outros teóricos, como Kelsen, são fortemente rejeitadas. Pode-se, no entanto dizer, que as objeções de Bobbio, que inclusive é simpático com alguns pontos da concepção ética kantiana, têm um intuito maior em corrigir e ampliar algumas teses do que simplesmente destruí-las, o que em um certo sentido o aproxima mais de Kant do que de Kelsen.

Antes disso, e com o intuito de explorar as noções fundamentais de sua concepção, que em uma certa medida apóiam-se nas de Kant, as duas primeiras seções vislumbram seus preceitos basilares

Neste sentido, para uma breve elucidação dos elementos fundamentais da concepção jurídica de Bobbio, assim como de sua noção da norma jurídica e suas peculiaridades, e também sobre as críticas que Bobbio propõe à concepção prática de Kant, serão utilizadas como fontes suas obras: Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito (1995), Teoria geral do direito (2007) e Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant (2000). Estes três aspectos da doutrina bobbiana - os

preceitos gerais de sua doutrina, as peculiaridades da norma jurídica e a crítica de Bobbio a Kant- estabelecem a estrutura do capítulo, o qual é apresentado com um caráter meramente expositivo nas duas primeiras seções.

3.1 Perspectivas gerais de sua doutrina e as influências kantianas

É característico de Bobbio analisar temas e elucidá-los baseando-se em classificações. Não diferentemente, este é o método utilizado pelo jusfilósofo em suas obras, em especial na Teoria geral do direito, obra que resulta de aulas ministradas pelo jusfilósofo. É importante destacar que a concepção de Bobbio enfatiza muito mais o âmbito jurídico do que o moral, o que se reflete nas críticas que põe a Kant.

Em linhas gerais, a sua concepção de positivismo é abordada sob três aspectos: o positivismo enquanto ideologia, o positivismo enquanto teoria do Direito e o positivismo enquanto método.

O positivismo é tratado por Bobbio enquanto *ideologia* (chamado também de positivismo ético) através da distinção entre uma versão moderada e uma versão extremista do Direito. A característica central da concepção moderada volta-se ao caráter valorativo do Direito enquanto tal, no sentido de que seu valor consiste não no seu conteúdo mas, em sua validade enquanto um instrumento de realização do que se propõe enquanto Direito, qual seja, ser um conjunto ordenado de normas para a conduta humana. Já a versão extremista defende que a própria validade do direito é seu valor supremo, uma vez que a lei jurídica deve ser absoluta. Nas palavras de Bobbio:

Também a versão moderada do positivismo ético afirma que o direito tem um valor enquanto tal, independentemente de seu conteúdo, mas não porque (como sustenta a versão extremista) seja sempre por si mesmo justo (ou com certeza o supremo valor ético) pelo simples fato de ser válido, mas porque é o meio necessário para realizar um certo valor, o da *ordem* (e a lei é a forma mais perfeita de direito, a que melhor realiza a ordem). Para o positivismo ético o direito, portanto, tem sempre um valor, mas, enquanto para a sua versão extremista trata-se de um *valor final*, para a moderada trata-se de um *valor instrumental* (Bobbio, 1995, p. 230).

Neste ditame, Bobbio defende a versão moderada do Direito enquanto ideologia. Aqui, o jusnaturalismo, fundamentado em princípios racionais e que propõe um ideal de Direito baseado na justiça como valor a ser alcançado, é utilizado por Bobbio, em alguns pontos, em contraste com a corrente positivista, e negligenciado pelo jusfilósofo em suas formas mais radicais.

Já no que concerne à avaliação de Bobbio ao positivismo jurídico enquanto *teoria*, são abordados três aspectos do Direito: o Direito enquanto uma teoria coativa, o Direito enquanto uma teoria legislativa, e o Direito enquanto teoria imperativa. Reunindo tais abordagens o autor define tal concepção como “Teoria positivista em sentido amplo”.

Resumidamente, a *teoria coativa* do Direito sustentada por Bobbio destaca, dentre outras, a proposta de Kelsen de que o Direito é, nas palavras de Bobbio (1995, p. 157), “[...] um conjunto de regras que têm por objetivo a regulamentação do exercício da força numa sociedade”. Sob essa ótica são tomados como importantes aspectos que estão no domínio das considerações do Direito: o estabelecimento do sujeito, do modo, do grau e das situações em que a coação é utilizada. Já a *teoria legislativa* preocupa-se com as fontes as quais o Direito se ocupa para prescrição de suas normas, sustentando que a fonte principal é a vontade do legislador posto, destaca, o caráter positivo de que o Direito é aquele ordenamento que tem normas postas por “alguém” autorizado para isso. Sobre a *teoria imperativista*, é destacável a influência da concepção kelseniana que fundamenta a norma jurídica como sancionadora em caso de conduta indevida, tornando evidente o caráter hipotético do imperativo jurídico.

Já a abordagem positivista do direito enquanto *método* apresenta uma posição científica frente ao Direito no sentido de abordá-lo avalorativamente. Nestes moldes, a tomada de posição do cientista jurídico tem como pressuposto conhecer a realidade de fato, objetivamente, isentando-se de avaliações subjetivas ou de valor. Nas palavras de Bobbio:

O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como *fato*, não como *valor*: na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto. O direito, objeto da ciência jurídica, é aquele que efetivamente se manifesta na realidade histórico-social; o

juspositivista estuda tal direito *real* sem se perguntar se além deste existe também um direito ideal (Bobbio, 1995, p. 136).

Visto isso, é notório e merece destaque mais uma vez, que a análise bobbiana do Direito a partir de tais concepções, a do Direito enquanto ideologia, enquanto teoria e enquanto método, salientam seu caráter moderado frente às teorias positivistas extremistas. Aqui, Bobbio trata de aspectos por ele apontados como importantes, acolhidos da teoria jusnaturalista do Direito de modo que os estrutura conjuntamente a aspectos positivistas, o que garante a singeleza de sua doutrina.

Outro enfoque dado à doutrina jurídica de Bobbio tem como ponto enfatizar uma abordagem mais completa do Direito, o ordenamento jurídico como um todo. Esta abordagem não desfoca, com isso, o papel fundamental da norma jurídica enquanto tal, de forma isolada (ver seção 2 do capítulo) mas, investiga e propõe o Direito como um conjunto de normas, como um complexo que se estrutura pelo ordenamento destas. É destacável que tal teoria é fundada numa tentativa do positivismo jurídico de propor um modelo de direito coerente com a realidade. Neste sentido, Bobbio busca traçar alguns aspectos importantes para definir o conceito de Direito a partir desta nova perspectiva, da complexidade das normas que compõem o ordenamento.

Um dos expoentes que Bobbio utiliza para inspiração de sua proposta de Direito enquanto ordenamento jurídico é Kelsen, que propõe um modelo de Direito sistemático (embora Bobbio tenha restrições a este termo), como um conjunto de normas prescritivas ordenadas.

A perspectiva utilizada pelo autor para tal propósito coloca como pedras de toque desta nova definição do Direito os conceitos de sanção e de institucionalização; sendo assim, o caráter de ordenamento tal como está defendendo é preservado em função da sanção normativa ser institucionalizada. A respeito disso Bobbio (2007, p. 181) diz: “Definir o direito por meio da noção de sanção organizada significa procurar o caráter distintivo do direito não em um elemento da norma, mas em um conjunto orgânico das normas”.

No que se refere à análise da sanção, que mais adiante será analisada a partir da norma jurídica de forma isolada, é importante lembrar que o fato de

algumas normas carecerem desta não implica que o ordenamento perca seu caráter sancionador. Tal situação se reflete a partir do problema da eficácia das normas, problema que focaliza as normas isoladamente.

Já o conceito de institucionalização não é tão simples assim. Sua análise nos remete a uma busca por definir a melhor concepção, ou, então, a mais oportuna teoria do Direito. A teoria da instituição (a qual é utilizada por Bobbio para questionar a definição kantiana dada à noção de Direito), em sua proposta inicial, tem como fundamento três quesitos básicos: a sociedade, a ordem e a organização. Estes são os pilares de tal teoria que sustenta que somente uma sociedade organizada a partir de normas bem estabelecidas faz jus ao propósito do Direito.

Destarte, Bobbio questiona a possibilidade de exclusão da teoria normativa e da teoria da relação, concorrentes como teorias definitórias do Direito. Para isso, consideremos a definição das mesmas. A primeira defende o aspecto normativo, ou, então, regulativo que as normas jurídicas proporcionam ao Direito. A norma é elemento indiscutivelmente necessário para que se fale em Direito, uma vez que, sem esta não há possibilidade de propor ações devidas para qualquer intuito que um ordenamento possa ter. Logo, uma teoria normativa não pode ser excluída, mas sim incorporada na teoria da instituição. Já a teoria da relação defende que o Direito se fundamenta em relações intersubjetivas, as quais se estabelecem entre indivíduos dotados de direitos e deveres (sujeitos ativos e sujeitos passivos). Tal teoria não se sustenta por si só em função de extrair elementos de individualidade, rejeitados por alguns institucionalistas, no âmbito da sociedade como um conjunto de indivíduos. Porém, é inegável que há relação jurídica. O ponto aqui enfatizado por Bobbio é estabelecer os elementos mais importantes de uma teoria mais oportuna.

Sendo assim, Bobbio propõe que as teorias não são excludentes, pelo contrário, elas se integram em função de cada uma abarcar elementos constituintes para o estabelecimento de uma teoria que seja mais adequada ao conceito de Direito, então baseado na idéia de ordenamento, como é destacado pelo jusfilósofo:

Cada uma delas evidencia um aspecto da multiforme experiência jurídica: a teoria da relação, o aspecto da *intersubjetividade*; a teoria da instituição, o aspecto da *organização social*; a teoria normativa, o aspecto da *regularidade*. Com efeito, a experiência jurídica nos coloca diante de um mundo de *relações* entre sujeitos humanos *organizados* de maneira estável em sociedade mediante o uso de *regras* de conduta. De resto, dos três

aspectos complementares, o fundamental continua a ser o aspecto normativo. A intersubjetividade e a organização são condições *necessárias* para a formação de uma ordem jurídica; o aspecto normativo é a condição *necessária e suficiente* (Bobbio, 2007, p. 24).

Além disso, um último aspecto da doutrina de Bobbio diz respeito ao seu cuidado com os ordenamentos em si, destacando propriedades desejáveis dos mesmos e alguns problemas relacionados a eles.

Em um primeiro momento deve-se ter claro que a complexidade de normas de um ordenamento é fato, e fato que gera os principais problemas do ordenamento em função dos relacionamentos existentes entre tais normas. O ordenamento é composto por normas de conduta (as permissivas, proibitivas, comandos, etc.) e as *normas de competência*, estas últimas estabelecem “as condições e procedimentos por meio dos quais são emanadas normas de conduta válidas” (Bobbio, 2007, p. 186).

Os principais problemas de um ordenamento se referem: à possibilidade de estabelecer uma *unidade* entre as normas, ou então uma certa hierarquia entre elas, à possibilidade de se estabelecer uma *sistematicidade* do ordenamento, se há coerência entre as normas (tal problema se funda nas chamadas antinomias jurídicas), e por fim, a problemática em torno da *completude* de um ordenamento, se esta é possível ou não em função das chamadas lacunas do Direito.

O primeiro problema, que trata da unidade do ordenamento jurídico, é solucionado, ou ao menos é feita uma tentativa, através da proposta de Kelsen da *norma fundamental*. Segundo este (como já visto) a norma fundamental é uma maneira de validar as normas de um ordenamento, que em função desta, obedecem a uma hierarquia. Esta norma serve, e aqui está a novidade posta por Bobbio, para *unificar* o ordenamento no sentido de dar às outras normas uma base comum, um fundamento que serve para dar consistência às outras normas. Ela é, em termos bobbianos, o critério supremo. Tal norma não é posta como as outras, mas simplesmente pressuposta pelo jurista, que tem, agora, a fonte ou o poder superior para produzir as outras normas do ordenamento.

Veja-se nas palavras de Bobbio:

Então diremos que a norma fundamental é o critério supremo que permite estabelecer a pertinência de uma norma a um ordenamento; em outras

palavras, é o *fundamento de validade de todas as normas do sistema*. Portanto, não só a exigência da unidade do ordenamento, mas também a exigência de fundar a validade do ordenamento nos induzem a postular a norma fundamental, que é a o mesmo tempo o fundamento da validade e o princípio unificador das normas de um ordenamento. E, tendo em vista que um ordenamento pressupõe que exista um critério para estabelecer a pertinência das partes ao todo e um princípio que as unifique, não pode haver ordenamento sem norma fundamental. Uma teoria coerente do ordenamento jurídico e a teoria da norma fundamental são indissociáveis (Bobbio, 2007, p.210- 211).

Já a sistematicidade de um ordenamento é dada quando a coerência exigida é cumprida. Somente é coerente aquele ordenamento em que não há excesso de normas. Sobre o princípio da coerência Bobbio diz o seguinte:

(...) é garantido por uma norma, implícita em todo ordenamento, segundo a qual duas normas incompatíveis (ou antinômicas) não podem ser ambas válidas, mas somente uma delas pode (mas não necessariamente deve) fazer parte do referido ordenamento (...) (Bobbio, 1995, p. 203).

Em caso de incoerência, ela se caracteriza como uma situação na qual há mais de uma norma possivelmente capaz de solucionar o caso, porém a solução não pode se dar porque os estados resultantes do cumprimento das normas não são compatíveis. Nesses casos se busca solucionar a questão através da eliminação de uma das normas, as chamadas antinomias. Tais antinomias somente assim o são se ambas pertencem ao mesmo ordenamento e têm o mesmo âmbito de validade.

Para a solução das antinomias em um ordenamento são tradicionalmente estipulados três critérios: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade. O primeiro critério estipula que a norma que deve prevalecer é aquela posta por último, ou seja, a norma posterior. O critério da hierarquia preza por eliminar a norma de grau inferior, aqui a superioridade na hierarquia das normas em um ordenamento garante o uso da norma superior em caso de incompatibilidade com outra. Por sua vez, o critério da especialidade garante que a norma especial (ou excepcional) tem preferência à norma geral.

Bobbio nos precavi, porém, que tais critérios podem, por vezes, não ser suficientes ou até mesmo podem ser inaplicáveis, por exemplo, quando duas normas em conflito foram produzidas simultaneamente, pertencem ao mesmo nível hierárquico e o conteúdo de uma não está subordinado ao conteúdo da outra.

Quanto a estas questões, Bobbio conclui defendendo a importância da completude de um ordenamento jurídico. Ele a define com as seguintes palavras:

Por “completude” entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular cada caso. Tendo em vista que a ausência de uma norma costuma ser chamada de “lacuna” (em um dos sentidos do termo “lacuna”), “completude” significa “ausência de lacunas” (Bobbio, 2007, p. 259).

Em outras palavras, esta se dá quando os juízes encontram no ordenamento normas capazes de solucionar todos os casos que a este se apresentam. Em caso de não haver uma norma que dê conta de uma dada situação, diz-se que há uma lacuna jurídica, ou seja, há falta de uma norma para solucionar o caso.

Visto isso, entendemos, de forma breve, a complexidade de um ordenamento em seu todo tal como é proposto pelo jusfilósofo e algumas restrições impostas aos ordenamentos. Sendo um ordenamento constituído por partes, as normas, que também apresentam peculiaridades e algumas restrições, seu exame será o alvo da seção seguinte.

3.2 Sobre a norma jurídica isolada

É certo que uma análise do ordenamento jurídico como um todo requer uma estrita observância de seus elementos constituintes, assim como conceitos e problemas que a complexidade da experiência jurídica, como um todo, pode desencadear, mas, para isso, é necessária uma análise da norma de forma isolada, uma vez que esta é o fundamento de toda e qualquer experiência jurídica. Bobbio não abre mão disso. Detemo-nos, aqui, na consideração das várias peculiaridades da norma, assim como de alguns problemas advindos das relações entre as várias normas de um ordenamento, seus loci e função na experiência jurídica.

Será visível nesta seção a peculiaridade de Bobbio e sua destreza em trazer a tona elementos fundamentais de outras concepções de modo a incorporá-los como, por exemplo, alguns elementos da concepção jusnaturalista de Kant, o que já se verificou na seção anterior. Serão expostos, aqui, os principais elementos de sua teoria geral das normas, alguns dos quais se encontram relacionados às futuras observações a respeito da concepção de Kant. Outros, que por hora serão deixados

de lado, não devem ser, por isso, considerados menos importantes, somente inoportunos para o objetivo aqui almejado. Tal exposição contemplará uma descrição dos elementos fundamentais dos capítulos II, III, IV, V e VI da Teoria da Norma Jurídica.

Inicialmente, Bobbio trata das valorações a que podem ser submetidas as normas. Ele elenca três tipos principais: a justiça, a validade, e a eficácia.

O problema da justiça trata do aspecto deontológico do direito, o qual lida com as questões que opõem o mundo real ao mundo ideal. Neste ditame é questionado um dos principais, senão o principal valor do campo ético. Diz Bobbio (2007, p. 25): “O problema da justiça é o problema da correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram determinado ordenamento jurídico”. Aqui, a norma é analisada como um valor ideal, o que caracteriza, neste ditame, uma visível aproximação de Bobbio com propósitos jusnaturalistas.

O problema da validade, ou validez, diferentemente da questão da justiça, toma a norma como simplesmente existente ou não, não se importa com valores, nem ideais buscados a partir desta. O problema examinado é o da ontologia da norma e, para sua constatação se efetuam pesquisas de tipo empírico, ou seja, a norma deve ser constatada de forma a exibir sua específica existência dentro de um ordenamento. A respeito disso o jusfilósofo diz: “O problema da validade é o problema da existência da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor sobre o fato dela ser justa ou não” (Bobbio, 2007, p. 26).

A questão da eficácia da norma trata de sua específica efetivação, a verificação da sua aplicabilidade, ou melhor, do cumprimento ou não das normas pelos seus destinatários. A sua aplicação pode se dar tanto de forma espontânea quanto apelando a meios coercitivos. Bobbio (2007, p.27) diz: “O problema da eficácia de uma norma é o problema de saber se essa norma é ou não seguida pelas pessoas a quem se destina (os chamados destinatários da norma jurídica) e, caso seja violada, seja feita valer com meios coercitivos pela autoridade que a estabeleceu”. Diz-se que é o problema fenomenológico do direito.

Nesta de via de análise, percebe-se a comparação de Bobbio destes critérios a três concepções de Direito e a constatação de uma correspondência entre eles: os valores da justiça, da validade e da eficácia de uma norma. Tais critérios são

comparados aos principais problemas da teoria do Direito natural, do juspositivismo jurídico (concepção que toma como exemplo a doutrina kelseniana do Direito) e o realismo jurídico, respectivamente.

Outra análise do autor trata a norma jurídica sob o ponto de vista formal, ou então, sob o aspecto da estrutura da norma que, em oposição a outros tipos de normas, é do tipo proposição “prescritiva”. Ela, a norma, é do tipo mandato (ou comando) que se manifesta, em geral, na forma de um imperativo, tal como Kant também defende. Diferentemente das proposições descritivas e expressivas que têm por função simplesmente anunciar (informar) ou expressar sentimentos, respectivamente, as proposições prescritivas ordenam, recomendam, aconselham, buscam influenciar o comportamento alheio e modificá-lo, elas utilizam-se, para isso, da linguagem imperativa, muito embora possam se utilizar os demais tipos de manifestação. Para diferenciá-las, Bobbio propõe uma análise a partir de três critérios: 1) a relação entre sujeito ativo e sujeito passivo, 2) a forma como o comando é expresso e, 3) a força obrigante utilizada a partir de tal norma.

Sobre o primeiro ponto Bobbio apropria-se como exemplo da distinção kantiana entre os imperativos autônomos e heterônomos. No primeiro caso, o sujeito é ativo, uma vez que ele próprio é quem impõe a regra, é autônomo, no segundo, o sujeito é passivo, pois ele simplesmente recebe a norma, quem impõe a norma é outra pessoa, por isso diz-se ser heterônimo. Tal distinção foi utilizada por Kant, como já visto, para diferenciar a Moral do Direito e é problemática, segundo Bobbio, mas mais adiante isso será minuciosamente analisado.

No que se refere ao segundo ponto, a forma como o comando é expresso, mais uma vez Bobbio utiliza o exemplo kantiano dos imperativos categóricos e hipotéticos. Os imperativos categóricos seriam aqueles que expressam uma ação incondicional, boa em si mesma. Por sua vez os imperativos hipotéticos seriam aqueles que expressam uma ação em função de alguma condição, como meio para algum fim. Mais uma vez Bobbio encontra problemas que em seu devido tempo serão expostos.

Por fim, com relação ao terceiro modo de diferenciar as proposições prescritivas, ao analisar a força obrigante imposta pelo comando, Bobbio subdivide as regras jurídicas em mandatos e conselhos. Os primeiros, os mandatos (ou então

os imperativos), são a expressão de maior força, são as regras que os destinatários têm obrigação de cumprir. Já no segundo caso, os conselhos (e também os pedidos, ou petições), são a expressão de menor força vinculante dentro do Direito, ou seja, eles impõem uma certa obrigação aos seus destinatários, a força utilizada é, como diz Bobbio, mais branda.

Sobre tal questionamento Bobbio propõe algumas reflexões quanto à proposta kantiana, que diz que ambos os imperativos, tanto os categóricos (expressão da regras da moralidade) quanto os imperativos hipotéticos (regras jurídicas) ordenam, porém, com restrições no que se refere a basear os preceitos na racionalidade ou na experiência (e com isso abre um espaço aos conselhos), o que também no próximo capítulo será mais detalhadamente analisado.

Pode-se dizer, com isso, que, para Bobbio, somente os imperativos têm força obrigante no Direito, ao passo que os outros tipos de prescrições servem mais como conselhos a serem seguidos.

3.2.1 Sobre a imperatividade da norma

Uma vez estabelecidos os critérios que diferenciam e explicitam a proposição jurídica, ou melhor, o imperativo que expressa a norma do Direito, Bobbio preocupa-se em levantar os elementos fundamentais da imperatividade do Direito, aqueles critérios que demarcam o Direito enquanto um conjunto organizado ou instituição de normas, normas estas que são expressas por imperativos, bem como as características básicas destes.

Sobre a análise da imperatividade da norma é importante enfatizar que se comparada com a proposta kantiana (que propõe somente o caráter imperativo), Bobbio se mostra receptivo e faz um exame mais detalhado de tal caráter na experiência jurídica como um todo. Aqui, o autor faz distinções e, ao mesmo tempo, rejeita outras que lhe parecem inócuas.

Os questionamentos levantados por Bobbio, neste ditame, em um primeiro momento, levam em consideração a imperatividade do Direito de modo a contrastá-la com outras teorias. Bobbio elenca, então, três requisitos para a norma jurídica: a imperatividade, a estatalidade e a coercibilidade e aponta que o problema de

estabelecer a característica fundamental da norma jurídica defendendo apenas uma das teorias e excluindo as outras, é tarefa problemática.

Ocupamo-nos, no entanto, somente em citar que há teorias, além das imperativas, as chamadas teorias mistas, que defendem que somente algumas proposições do ordenamento são imperativos, em contraste com teorias do tipo negativa, que sustentam que as normas jurídicas não são expressas por meio de imperativos. No entanto, elencamos dentre estas aquelas que consideramos relevantes ao nosso propósito inicial.

Dentre várias propostas, uma tentativa é lançada a partir da defesa de que a norma jurídica é norma técnica. Tal tese se fundamenta na distinção kantiana do imperativo hipotético em pragmático e técnico, e defende o segundo como modelo de norma jurídica. Com este modelo de norma o Direito tem por objetivo a conservação da sociedade. Para Bobbio, há alguns problemas em tal teoria, dentre os quais o perigo de basear o Direito em um mero tecnicismo, deixando de lado o caráter pragmático e sancionador, os quais são, para o jusfilósofo, importantes no contexto jurídico, e que também caracterizam normas do tipo técnico, tal como ele as defende.

Outra teoria da norma positiva defende a idéia que as normas são regras do tipo finalista, isto é, regras que impõem que por parte do sujeito há finalidades ou objetivos a serem alcançados. Em tal proposta a norma jurídica é definida da mesma maneira que Kant definiu os imperativos hipotéticos (no caso normas técnicas), os quais impõem meios para alcançar fins visados. Tal teoria, porém, tem sua peculiaridade, posto que aqui as normas jurídicas não são imperativos. Aqui, o dever imposto pela norma não tem inteiramente um caráter de obrigatoriedade como em outros casos, posto que o sujeito possui um dever livre no sentido de que pode violar a norma. Bobbio toma tais argumentos como não convincentes, e defende que tais regras pertencem ao âmbito jurídico e, conseqüentemente, dirigem-se ao comportamento alheio, então não há porque não serem consideradas como imperativos.

Outra avaliação sobre as normas jurídicas trata das teorias do tipo negativo, ou seja, as teorias que negam que as normas jurídicas sejam expressas através de imperativos. Exemplo de tal teoria diz que as normas do Direito são expressas

através de juízos hipotéticos. A proposta de Kelsen é utilizada como exemplo, por Bobbio, e diz que as proposições jurídicas não garantem que o comportamento esperado seja executado, por isso a exigência da sanção e conseqüentemente, da formulação da norma através de um juízo do tipo hipotético, uma vez que há a relação de uma condição (o ilícito) e uma conseqüência (a sanção). A questão enfatizada, neste patamar, preza pelo caráter prescritivo de tais juízos, que não têm, como nos juízos descritivos, a ligação causal como nexos, mas a imputação. Para Bobbio, a teoria kelseniana da norma jurídica é exemplo de teoria antiimperativista.

Em suma, após uma breve exposição dos diferentes tipos de teorias da norma jurídica é verificável a posição de Bobbio na defesa da norma como proposição do tipo prescritiva. Sua sugestão é que as diferentes teorias são válidas enquanto tentativas de mostrar as várias maneiras de expressar as normas do Direito, porém seu caráter prescritivo, como expressão da característica essencial da norma, nunca deve ser suprimido. Usando a nomenclatura dada por Bobbio, a questão da multiplicidade das normas jurídicas do Direito simplesmente retrata a diversidade do “gênero” norma jurídica, enquanto variadas “espécies” de normas jurídicas.

3.2.2 Da natureza das normas jurídicas

A seguinte análise do jusfilósofo trata da natureza das normas jurídicas e suas diferenças com as outras normas. Tal problema, chamado de “características diferenciais”, é uma tentativa de elencar as diferenças essenciais entre as normas, e para isso Bobbio busca estabelecer alguns critérios, não-formais, para dar conta de suas indagações.

O jusfilósofo propõe, inicialmente, cinco critérios para uma possível teoria da norma jurídica e, por fim, defende um sexto critério como sendo o mais eficaz. Ocupamo-nos, aqui, apenas de citar os cinco primeiros: o critério do *conteúdo* da norma, o critério do *fim* da norma, o critério que analisa *o sujeito que põe a norma*, o critério que dá ênfase aos *valores* suscitados no Direito, e ainda o critério que analisa as normas a partir das *obrigações* impostas por estas.

Bobbio esclarece que através de tais critérios é explícita a complexidade do problema em questão e defende que uma integração destes converge para o encontro de uma teoria que seja a mais oportuna o possível e, para isso, numa tentativa mais eficaz de solucionar tal indagação Bobbio propõe, então, o sexto critério, o da resposta à violação da norma, ou melhor, a sanção.

Bobbio defende que todo ordenamento possui, como uma de suas características centrais, as sanções como resposta às violações de suas normas, pelo simples fato de que as normas que prescrevem as ações devidas não garantem que o seu cumprimento será efetivado. Neste ponto, Bobbio sugere a possibilidade de que através deste critério seja traçada uma distinção entre os variados tipos de ordenamentos. A respeito disso, o jusfilósofo afirma:

Violação da norma e sanção como resposta à violação estão implicadas em todo sistema normativo. Trata-se de ver se existem diversos tipos de resposta e se esses diversos tipos de resposta nos permitem uma classificação satisfatória dos diversos ordenamentos normativos (Bobbio, 2007, p. 134).

O jusfilósofo, no entanto, não nega a existência de normas não - sancionadas, citando, como exemplo, a teoria que propõe uma adesão espontânea às normas, bem como é capaz de admitir uma delimitação do campo de atuação das normas sancionadoras. Ele ainda defende a eficácia de ordenamentos mesmo com normas não sancionadas e, ainda mais, menciona a teoria que defende a existência até mesmo de ordenamentos sem sanção, e a noção de normas em cadeia e o processo ao infinito (que preza pela existência de uma última norma sem sanção), porém nega a existência das mesmas.

Na defesa da eficácia do critério da sanção, Bobbio apropria-se das distinções entre os tipos de sanções para mostrar as diferenças entre os tipos de normas. Ele propõe, então, uma análise da sanção moral, da social e da jurídica.

Sobre a primeira, Bobbio inicia definindo a própria ação moral como aquela que suscita no indivíduo um certo sentimento a partir de sua observância ou inobservância. Assim Bobbio (2007, p. 136) aduz: “Comumente chamamos de ‘moral’ aquela ação que não é realizada por nenhum outro motivo a não ser pela satisfação íntima que a adesão a ela nos provoca, ou pela repugnância à insatisfação íntima que nos provocaria a sua transgressão”. A sanção seria um certo

sentimento de insatisfação provocado no indivíduo a partir da transgressão da norma, numa maneira de testar sua consciência moral, elemento importante neste ditame, e que mostra o caráter interno de tal ordenamento, porque trata dos efeitos de dada situação sobre o indivíduo e sua própria consciência.

Aqui, as normas também são formuladas através de juízos hipotéticos, uma vez que as sanções já são previstas. Bobbio, porém, julga tais sanções como ineficazes justamente em função do elemento interno, em outras palavras, para Bobbio a sanção moral não é totalmente eficaz pelo fato de que nem todas as pessoas possuem consciência moral a ponto de serem sujeitas a sanção.

Já a sanção social, diferentemente da moral, é externa, ou seja, ela não provém de nós mesmos, mas dos outros membros da comunidade. Ela é uma resposta de um grupo à violação de uma norma social e se dá com variados graus de gravidade, como diz Bobbio (2007, p. 137): “(...) parte-se da pura e simples reprovação e vai-se até o banimento do grupo, que pode consistir em alguma forma de isolamento no próprio interesse do grupo ou em uma verdadeira expulsão”.

Tais sanções são eficazes na medida em que provocam um certo controle social, porém com deficiências. Assim como as normas de um ordenamento social não possuem total eficácia em função da falta de institucionalização, as sanções de tal ordenamento também. Tal ineficácia remete à falta de certeza do seu resultado, na inconstância da sua aplicação, e ainda diz Bobbio (2007, p.139): “(...) pela falta de medida na relação entre violação e resposta”.

Para Bobbio, o que falta aqui é uma organização do próprio grupo que leve à institucionalização, que é preservada através da organização resultante de um regramento capaz de estabelecer os fins, os meios e os órgãos do grupo. Nestes moldes a institucionalização da sanção caracteriza a sanção jurídica que tem eficácia reforçada, uma vez que corrige as deficiências das demais sanções por ser externa e institucionalizada. Ela caracteriza-se por apresentar certeza de resposta, ou seja, dita que para toda violação há uma sanção, persegue a proporcionalidade, uma vez que há medida na sanção e por ser imparcial, posto que há pessoas responsáveis pela sua aplicação.

Visto isso, Bobbio preza pela defesa do elemento sancionador como característica fundamental da norma e, conseqüentemente, do ordenamento. Ele reforça tal idéia dizendo:

Estamos inclinados a considerar um ordenamento tão mais “jurídico” (o estado de direito é um Estado em que o controle jurídico foi-se ampliando e, portanto, é mais “jurídico” do que um estado de polícia) quanto mais aperfeiçoada é a técnica da sanção. (Bobbio 2007, p. 150).

3.2.3 Classificação das normas jurídicas segundo Bobbio

Uma última análise de Bobbio com respeito à linguagem normativa, ou então, com respeito às características da norma em um ordenamento, leva em consideração a classificação a qual estas se submetem dentro do contexto da prescritividade. Aqui o critério de análise utilizado é puramente formal.

Muito brevemente citamos que Bobbio classifica as normas, em um primeiro momento, no que se refere aos elementos constitutivos do ordenamento: o sujeito (destinatário) e o objeto da prescrição (a ação). Segundo tal classificação as normas são: gerais (universais) e singulares. Relativamente a esta classificação ele destaca que quanto à universalidade elas ainda podem ser: ou gerais, ou abstratas e que estas ainda se mesclam.

Ainda, além da distinção entre normas afirmativas e negativas (as quais asseveram ou negam uma prescrição), o jusfilósofo as classifica em categóricas ou hipotéticas, classificação que está em conformidade com a forma do discurso. Bobbio remete-se a Kant para estabelecer tal distinção, o que na próxima seção é melhor visto.

Brevemente, tal distinção apóia-se na separação entre juízos apodícticos e hipotéticos. Bobbio (2007, p.169) diz sobre tal classificação: “‘Norma categórica’ é aquela que estabelece que uma determinada ação deve ser realizada; ‘norma hipotética’ é aquela que estabelece que uma determinada ação deve ser realizada caso se verifique uma determinada condição”.

Bobbio fala em normas acompanhadas de sanção, porém ele admite a existência de normas sem as mesmas. Em se tratando de normas sancionadas o elemento hipotético existe por sua natureza (no sentido de que é expresso através

da forma que a norma tem quando sancionada); o autor admite, porém, que no âmbito jurídico existam normas categóricas, as quais são formuladas na forma apodítica, sem condições. No que se refere às normas hipotéticas, às quais as sanções são inerentes, estas ainda são classificadas em instrumentais ou finais, quando, ou prescrevem ações como meio para um fim, ou “ações que tem valor de fim”.

Em suma, Bobbio ainda fala em normas categóricas e normas hipotéticas apelando para a distinção entre normas que impõem obrigações simples e obrigações condicionadas.

Finalmente, após a elucidação da linguagem normativa de Bobbio, passamos a uma análise das críticas que o jusfilósofo lança a alguns pontos fundamentais da concepção kantiana, em especial de Direito, mas de um modo geral à sua filosofia prática.

3.3 Críticas de Bobbio a Kant

Como já mencionado anteriormente, este capítulo aborda as principais críticas de Bobbio a pontos obscuros da ética kantiana. Tal análise, vale destacar mais uma vez, tem por base conceitos fundamentais da proposta de Bobbio, que em alguns momentos apóia-se na própria filosofia kantiana, porém busca, ao mesmo tempo, solucionar seus pontos problemáticos. São críticas que se direcionam a pontos específicos do sistema prático de Kant, como, por exemplo, à noção de imperativo, mas que ao mesmo tempo se referem de um modo geral à proposta do filósofo da moral e que se relacionam de forma a serem garantias para a conservação do seu sistema prático como um todo.

Vale destacar que é característica de alguns neokantianos a preocupação em transformar ou reler com aspectos distintos os pontos fundamentais da proposta de Kant de modo a não confrontá-los por completo, mas consertar pontos específicos. Não diferentemente, aqui, Bobbio o faz através de um exame multifacetado, abordando os problemas sob vários ângulos, através de distinções e classificações.

É inegável, porém, que sua análise trata de um âmbito distinto daquele colocado pelo próprio Kant. Bobbio trata do âmbito da aplicação do Direito ao passo que Kant, ainda está no plano da fundamentação, ou baseado numa proposta de Direito ideal, o que dificulta a comparação entre os mesmos.

Basicamente, são quatro os problemas abordados por Bobbio: a definição de Direito a partir da noção de instituição e as relações jurídicas a partir desta; no que se refere aos imperativos, sobre seu âmbito de atuação e função, e sobre a sanção.

3.3.1 Crítica à noção de Direito

O primeiro ponto trata sobre uma diferença fundamental entre os autores quanto à definição do Direito. Enquanto para Bobbio o Direito caracteriza-se pela institucionalização, para Kant a relação entre os arbítrios dos sujeitos livres cumpre tal tarefa.

De um lado, Bobbio caracteriza o Direito como um conjunto ordenado de normas que visam o conduzir das ações humanas numa dada sociedade. A institucionalização se dá quando as pessoas buscam fins, sendo que para isso se estruturam de forma organizada através de normas positivas. É característica desta concepção a noção de normatização como elemento que legitima a instituição e tem o papel de viabilizar a ordem na sociedade.

Uma sociedade organizada, uma instituição, é constituída por um grupo de indivíduos que disciplinam suas respectivas atividades com a finalidade de perseguir um objetivo comum, ou seja, um objetivo que os indivíduos, singularmente considerados, não poderiam alcançar. A instituição nasce no momento em que nasce e toma forma uma certa disciplina das condutas individuais, disciplina destinada a conduzi-las a um fim (Bobbio, 2007, p. 15).

Do outro lado, a definição kantiana do Direito, que se apóia na idéia de um Direito racional, preza também, assim como a proposta de Bobbio, pela ordenação das ações humanas na sociedade. Porém, a forma como se dá tal ordenação depende da escolha que os próprios sujeitos fazem das leis que os guiarão. Aqui os sujeitos são capazes de guiar-se por um princípio que é comum a todos e, nesse sentido, são capazes de manter uma relação de recíproca liberdade, já que a capacidade racional (e, portanto, a capacidade de escolher o princípio universal) é dada a todos. Kant (2003, p. 76) define o Direito da seguinte forma: “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 da liberdade”.

Além disso, o próprio Bobbio propõe que a noção kantiana de Direito também se define a partir de três elementos: da relação externa de uma pessoa com outra, das relações que se dão especificamente entre os arbítrios dos sujeitos, e da forma que se dá a relação entre os arbítrios.

A partir de tais noções, a problemática se reflete na medida em que, para os positivistas, a teoria do Direito que se apóia na noção de relação jurídica somente é possível caso se tenham claros que os elementos desta relação, sejam de um lado os direitos de um dos sujeitos (o sujeito ativo) e, de outro lado, os deveres do outro sujeito (o sujeito passivo). Uma relação jurídica que se baseie nos arbítrios dos sujeitos corre o risco de cair na individualidade e perder, com isso, um caráter mais social, até então preservado pela proposta defendida pelos juspositivistas. Os opositores da teoria de Kant argumentam que sua proposta não sustenta o caráter de organização que é fundamental no âmbito jurídico, como assim enfatiza Bobbio:

Duas pessoas isoladas que se encontram apenas para estabelecer entre elas a regulamentação de certos interesses mútuos não constituem ainda direito; o direito só nascerá quando essa regulamentação se tornar de certo modo estável e der origem a uma organização permanente da atividade dos dois indivíduos (Bobbio, 2007, p. 17).

Além do mais, a regulamentação de uma relação jurídica somente é possível se esta é ordenada por normas jurídicas, normas positivas que se estruturam numa teoria que agrega elementos tanto da teoria da instituição, da teoria da normatização, quanto da teoria da relação, como na primeira seção já mostramos.

Contudo, uma tentativa, não tanto de defender uma proposta e eliminar a outra, mas de estabelecer a existência de elementos distintos, e também a carência de outros, tanto em uma como em outra teoria, nos parece importante uma vez que ambas tomam como apoio perspectivas diferentes.

Se, por um lado, o que dá um caráter organizacional, ou então, regulativo, é o estabelecimento de normas reguladoras a partir de uma instituição e esta é capaz de estabelecer os direitos e deveres do indivíduo, por outro lado, é a capacidade racional dos indivíduos de obedecer a um princípio universal e que é comum a todos, que garante a organização e regulamentação das ações dos sujeitos no

âmbito jurídico. Fica claro que elementos como um princípio comum e a capacidade racional de basear-se neste princípio não são elementos de uma proposta juspositivista, assim como a instituição organizada não é necessária numa teoria jusnaturalista, e que nem por isso elas perdem sua legitimidade diante do que se propõem.

Contudo, parece-nos que a crítica sofrida por Kant, a de que uma relação jurídica tal como ele propõe apresenta elementos individualistas, é superada na medida em que seja compreendido e aceito o caráter universal do princípio regulador das relações ações humanas neste âmbito, bem como a capacidade que todos os sujeitos tem de cumprir este princípio e impor a si mesmo a partir de sua vontade, igual a dos demais, já que sujeitos racionais e livres. Assim afirma Ricardo Terra:

As relações das vontades no direito serão pensadas sob uma vontade geral, o que remete à autonomia no direito, pois todos participam da legislação à qual se submetem, as relações jurídicas devendo dar-se sob as leis universais da liberdade (...) (Terra, 2005, p. 101).

Entendemos que tais elementos asseguram, no âmbito jurídico assim como é defendido por Kant, o estabelecimento do que é direito e dever, dada a universalidade do princípio que rege as ações neste âmbito, uma vez que todos os sujeitos (arbítrios) são livres porque racionais a ponto de estabelecer seus limites.

3.3.2 Crítica aos imperativos

Neste mesmo contexto, uma análise da forma como as ações são reguladas e a partir de que elementos o Direito se estrutura, têm como consequência o estudo das normas propriamente ditas. Estas (as normas) também têm a função de distinguir os âmbitos da Moral e do Direito e foram classificadas por Bobbio seguindo a distinção básica de Kant entre normas categóricas e normas hipotéticas, porém acolhendo peculiaridades.

Em um primeiro momento, na tentativa de fazer a distinção entre a Moral e o Direito, Bobbio propõe, o que em uma certa medida acolhe a proposta kantiana, que os imperativos autônomos representam as normas da moralidade e os imperativos

heterônomos representam as normas legais. Lembramos que tal distinção se refere à relação entre sujeito ativo e passivo, ou seja, a relação daquele que põe a norma e aquele ao qual ela é destinada. No primeiro caso, o imperativo é autônomo se os sujeitos são a mesma pessoa, no segundo o imperativo é heterônimo se os sujeitos são distintos. Até aí Bobbio acolhe Kant sem objeções, a questão por ele levantada trata sobre a possibilidade de também haver imperativos autônomos no campo do Direito e imperativos heterônomos na Moral. Ocupamo-nos, aqui, de simplesmente citar os exemplos utilizados pelo jusfilósofo para fazer tal questionamento.

No caso da moralidade, Bobbio sugere que uma moral religiosa fundada nos preceitos de um ser superior, é uma moral heterônoma, pois segue a regra de que quem dá a norma e quem a cumpre são pessoas distintas. Já no campo do Direito a sugestão bobbiana trata sobre o Direito privado, aquele no qual o próprio sujeito se dá à regra a cumprir, bem como no caso do Estado Democrático, o qual segue um ideal de livre autoregulação. Temos com isso, que, neste ponto, Bobbio trata da distinção entre Moral e Direito através de tal classificação com uma distinção mais branda do que a proposta por Kant.

Já no que se refere à distinção fundamental kantiana entre normas morais e normas jurídicas, ou seja, aquelas que são expressas respectivamente pelo imperativo categórico, o qual prescreve uma ação como boa em si mesma, e os imperativos hipotéticos que prescrevem uma ação como boa para alcançar um fim, Bobbio tem suas restrições e discordâncias.

Primeiramente, o jusfilósofo questiona a real classificação dos imperativos hipotéticos, em especial as normas técnicas, como imperativos, ou melhor, se é possível realmente dizer que um imperativo hipotético (do tipo norma técnica) é um imperativo. A análise tem como pano de fundo a definição de norma técnica como sendo aquela que obedece a relação entre uma causa e seu efeito de ordem natural. Obviamente, Bobbio nega a possibilidade de classificar as normas jurídicas como técnicas neste sentido, uma vez que normas do âmbito das ações humanas apresentam relações e nexos distintos da ordem natural. Aqui, os elementos lícito e ilícito proporcionam uma conotação distinta da, até então, proposta para uma norma técnica do tipo natural. Parece-nos que a apropriação do termo “norma técnica” para um imperativo jurídico leva em consideração a estrutura da norma.

Neste sentido, Bobbio esclarece que uma norma jurídica positiva, aquela que propõe que para um certo fim se deve executar tal ação, tem como fim uma consequência imputada pela ordem, que prescreve uma ação obrigatória ao sujeito:

A característica de um imperativo hipotético desse tipo é que a consequência ou o fim não é o efeito de uma causa em sentido naturalístico, mas uma consequência que é imputada a uma ação, considerada como meio, pelo ordenamento jurídico, ou seja, por uma norma (Bobbio, 2007, p. 75).

Sendo assim, é possível aceitar as normas técnicas como imperativos em função de dois elementos: a consequência que é imputada à ação como meio, que tem a sanção em caso de transgressão da norma, e também através do elemento teleológico atribuído às normas jurídicas, ou seja, aquele que diz que a norma visa uma ordem social dada através de uma certa técnica no seu ordenamento.

Seguindo o mesmo nível de questionamento, Bobbio ainda propõe que tal distinção pode se justificar apelando para as classificações do Direito enquanto legalidade e enquanto liberdade externa. Conforme o jusfilósofo é aceitável que as normas técnicas, neste caso, os imperativos hipotéticos, pertençam à esfera do Direito tendo em vista a busca por conformidade a um fim imputado que a norma está prescrevendo (pela legalidade que ela obedece), e também em vista a uma obrigação que temos frente aos outros, já que em função de um fim imputado somos responsáveis frente aos outros pelo seu cumprimento e por isso obedecemos a uma legislação externa.

Já no que diz respeito à distinção kantiana entre imperativos categóricos e imperativos hipotéticos, no que se refere ao seu âmbito de atuação a análise de Bobbio, em um primeiro momento, vai de encontro à proposta kantiana. O imperativo categórico é aquele que prescreve uma ação boa em si mesma, sem condição alguma, é o imperativo da moralidade. Já os imperativos hipotéticos são aqueles que prescrevem ações como meios para se chegar a certas finalidades, por isso eles são condicionados e representam as regras do Direito.

O autor propõe, porém, uma análise peculiar frente a tal proposta levando em consideração o caráter sancionador das normas. Tendo em vista que a sanção é uma maneira de salvaguardar a ação prescrita pela norma e que com isso fica estabelecida uma certa condicionalidade em função do não cumprimento daquilo

que foi prescrito previamente, a sanção cumpre o papel de assegurar o elemento condicionador também proposto por Kant, até então, pertencente às normas jurídicas. Segundo Bobbio, as normas morais também são sancionadas, porém de outra forma, não apresentando uma norma secundária, utilizando a terminologia de Kelsen (como visto no capítulo referente a tal autor). Neste sentido, a sanção serve como meio de distinguir as normas morais e as legais, porém, para isso, Bobbio ainda estabelece uma ressalva.

Partindo da aceitação do jusfilósofo de que há normas jurídicas sem sanção, como anteriormente já visto, parece-nos perfeitamente aceitável a existência de imperativos do tipo categórico no âmbito jurídico. O autor diz que: “Como, de resto, não se excluem que existam normas não-sancionadas, é preciso admitir a existência de normas jurídicas categóricas, ou seja, de normas formuláveis de forma apodítica, sem condições” (Bobbio, 2007, p. 169). Desse mesmo modo, Bobbio também se refere às normas morais, dizendo que a formulação de um imperativo hipotético é assegurada, neste âmbito, uma vez que a busca por uma satisfação ou negação de uma insatisfação através da transgressão da norma garante um caráter condicionado.

Uma vez visto que o caráter sancionador é fundamental para distinção de normas e até mesmo sua classificação, é mister questionarmos a respeito do status das normas sem sanção e sobre sua validade frente às normas sancionadas. Como já visto, a existência de normas sem sanção em um ordenamento é inegável. Bobbio (2007, p. 146) diz: “A presença de normas não-sancionadas em um ordenamento jurídico é um fato incontestável”. O próprio autor busca justificar e estabelecer como é possível aceitar tal situação diante das características até então estabelecidas para um ordenamento.

Neste sentido, uma possível maneira de salvaguardar o caráter sancionador dos ordenamentos jurídicos, assim como de não desmerecer a norma não sancionada, é tomarmos como ponto de análise a norma simplesmente a partir de seu caráter isolado, ou como diz Bobbio, a norma singular. O autor utiliza-se do conceito de validade para estabelecer que é pertinente a existência da norma sem sanção no ordenamento.

Quando me coloco diante de uma norma singular e me pergunto se é ou não uma norma jurídica, o critério da juridicidade certamente não é a sanção, mas a pertinência ao sistema, ou seja, a *validade*, no sentido já esclarecido de referibilidade daquela norma a uma das fontes de produção normativa reconhecidas como legítimas (Bobbio, 2007, p.147).

Conforme Bobbio, o simples fato de que a norma é produzida em um certo ordenamento e, portanto, nele existente, é a sua própria validade e por isso garantia de sua pertinência no ordenamento, mesmo que com característica distinta das outras normas.

Destarte, Bobbio ainda questiona em que medida uma norma sem sanção afeta a eficácia de um ordenamento. Neste sentido, se mais uma vez tomamos a norma de forma singular e temos claro que algumas circunstâncias desta são imutáveis a ponto de não fazer sentido a aplicação de uma sanção àquele caso específico, tem-se a garantia de que a estrutura do ordenamento não é abalada e nem mesmo seu princípio básico da eficácia reforçada. Uma análise sobre o conceito de sanção também é feita na filosofia kantiana na seção seguinte.

Dito isso, e, uma vez visto a natureza da norma jurídica, assim como da norma moral, temos como objetivo, agora, verificar a função de ambas as normas em seus respectivos ordenamentos. Para tal análise nos apoiamos na nítida diferença entre os autores quanto a tais elementos.

Como já visto, para Bobbio a característica fundamental das normas jurídicas é a prescritividade, ou seja, é ordenar, imperar de forma a regular um comportamento. Em contraposição a isso, o autor diz que às normas morais cabe simplesmente a tarefa de aconselhar os indivíduos, uma vez que não possuem total eficácia, tal como as normas jurídicas, a ponto de obrigar os indivíduos, já que são livres para o seu não cumprimento. O autor diz o seguinte a respeito disso: “Deveríamos dizer, então, que só o direito obriga: a moral limita-se a aconselhar, a dar recomendações que deixam o indivíduo livre (ou seja, apenas responsável) para segui-las ou não” (Bobbio, 2007, p. 77).

Do outro lado, para Kant, ambos os imperativos têm a função de ordenar. “Ora, todos os *imperativos* ordenam, ou *hipotética* - ou *categoricamente*” (Kant, 1995, p. 50) O que ocorre é uma distinção quanto ao modo como isso se efetiva, em função da forma como os imperativos assumem em cada âmbito. No caso da moralidade, como já é sabido, o imperativo ordena categoricamente, ou seja, de

forma necessária e incondicional, de modo que o indivíduo cumpra o que a norma prescreve pelo simples dever que ela impõe. Já no caso dos imperativos hipotéticos, as normas da legalidade, a ordem se dá de forma condicionada, o que é exigido é a simples conformidade da ação com aquilo que a norma prescreve.

Em função de tais peculiaridades, Kant ressalva que se tomamos como ponto de análise os móveis das ações nestes dois planos distintos, um, o dever, e do outro lado elementos da empiria, as funções dos imperativos são distintas. No primeiro caso, do imperativo categórico que impõe uma ação pelo seu simples dever de ser cumprida então o que lhe cabe é ordenar. Já no caso dos preceitos da empiria que tomam outros móveis que não o dever, o que lhes cabe é aconselhar, como bem destaca Kant:

Porém, algo diverso ocorre relativamente aos preceitos da moralidade. São comandos para todos, que desconsideram as inclinações, meramente porque e na medida em que todos são livres e dispõem de razão prática; cada um não extrai instrução nas suas leis a partir da observação de si mesmo e de sua natureza animal ou da percepção dos modos do mundo, o que acontece e como se comportam os homens (ainda que a palavra alemã *Sitten*, como a latina *mores*, signifique apenas maneiras e modos de vida). Em lugar disso, a razão ordena como cabe aos homens agir, mesmo que nenhum exemplo disso possa ser encontrado, e não leva em consideração as vantagens que pudéssemos com isso granjear, o que somente a experiência poderia nos ensinar, pois embora a razão nos permita buscar nossa vantagem de todas as formas possíveis a nós, e possa, inclusive, nos prometer, com o testemunho da experiência, que provavelmente nos será mais vantajoso no conjunto obedecer aos seus comandos do que transgredi-los, especialmente se a obediência for acompanhada de prudência, ainda assim a autoridade de seus preceitos na qualidade de comandos não é baseada nessas considerações. Ao invés disso, ela os utiliza (como conselhos) somente como um contrapeso contra induzimentos para o contrário(...). (Kant, 2003, p. 58-59).

Já no que se refere à função da norma moral, ambos os autores opõem-se radicalmente. Ao passo que, para Kant, a norma moral ordena de forma categórica, pois impõe um dever que incondicionalmente deve ser cumprido, para Bobbio a norma moral tem a simples função de aconselhar, uma vez que não impõe uma obrigação tal como a norma jurídica. O jusfilósofo sustenta que a norma moral não obriga como a jurídica porque não possui uma eficácia tal como aquela.

Contudo, Bobbio abre uma ressalva às normas do Direito no que se refere ao fato de que a estas nem sempre cabe a função de ordenar, mas, em alguns casos, também aconselhar. O autor se refere, aqui, aos órgãos consultivos existentes no

Direito, prezando pelo caráter prescritivo de tais órgãos, assim como as normas deles emanadas, porém deixando claro que sua eficácia não é garantida como a de outras normas. Aqui, tais órgãos e, conseqüentemente, suas normas possuem um status inferior aos órgãos e as normas que ordenam, posto que, como as normas da Moral, não garantem que a ação do indivíduo seja conforme o que ele prescreve. Com outras palavras, Bobbio (2007, p. 80) diz que os conselhos “(...) têm, sim, a função de guiar ou dirigir o comportamento alheio, mas a sua orientação não é tão eficaz quanto à dos comandos, e essa menor eficácia revela-se no fato de que a pessoa ou as pessoas a quem se destinam não são obrigadas a segui-los (...)”.

Entendemos, contudo, que ambos os autores, ao se referirem à função da norma, têm como ponto de apoio âmbitos distintos. Enquanto para Bobbio o que garante, ou melhor, o que expressa a função de uma norma é a sua eficácia dentro de um ordenamento, para Kant é simplesmente a forma como o imperativo é expresso (obedecendo a idéia do puro dever). Kant ainda está expondo, neste ditame, uma fundamentação das normas, e neste caso específico, de que forma temos a sua função e não sua aplicabilidade, tal como em Bobbio.

3.3.3 Crítica à noção de sanção

Finalmente, buscamos agora, como mencionado anteriormente, uma breve análise da problemática em torno do conceito de sanção. Tal problema Bobbio levanta através de uma reflexão por Kant mesmo suscitada, a da existência de uma possível incompatibilidade entre a coação (tipo de sanção, ou melhor, forma da sanção) e a liberdade no Direito.

Apoiando-nos na leitura de Joaquim Carlos Salgado entendemos que a ação livre dos sujeitos preserva um ideal de justiça, na medida em que não é impedida por outros por meio de uma coação a estes imposta, como bem aduz Salgado sobre a reflexão de Kant:

Kant desenvolve o seu pensamento, demonstrando que, se a minha ação pode conviver com a liberdade de todos, segundo leis universais, é ela justa; injusta (unrecht) é a ação do outro que me impeça de praticá-la (Salgado, 1986, p. 282).

Sendo assim, o problema pode ser entendido, da seguinte maneira: uma vez que a definição do Direito dada por Kant apóia-se na noção de liberdade entre os arbítrios dos sujeitos, a coação pode parecer um meio de inibir tal liberdade, no sentido de que por meio dela somos injustos. Como se resolve tal questão? Entendendo que a liberdade jurídica para Kant também possui caráter universal, ou seja, é dada a todo indivíduo de forma igual, a coação surge como um meio de constranger a transgressão de uma liberdade, ou então, a coação é um meio de inibir uma não liberdade, usando as palavras de Bobbio.

O jusfilósofo solidariza-se à resposta kantiana e a corrobora com as seguintes palavras:

A coação é, pois, um conceito antitético com relação à liberdade, mas, enquanto surge como remédio contra uma não – liberdade anterior, é negação da negação e, então, afirmação. Portanto, ainda que seja antitética com relação à liberdade, a coação é necessária para a conservação da liberdade (Bobbio, 2000, p. 125-126)

Entende-se com isso, que a coação se torna necessária para o Direito, uma vez que ela mesma enquanto mecanismo de conservação da licitude corrobora a noção kantiana de Direito enquanto liberdade, e não se contradiz com esta, pois funciona como meio de “corrigir” sua transgressão. Sendo assim, é justo o uso da coação, desde que esta efetive o tolimento da transgressão de uma liberdade. Nas palavras de Salgado (1986, p. 288): “A coação é a contrafação da inclinação contrária à lei racional”.

Por final, temos de destacar uma diferença notável entre os jusfilósofos. Enquanto Bobbio toma suas análises do mero ponto de vista empírico da questão, a partir de uma perspectiva exclusiva da aplicabilidade do Direito, Kelsen, embora em alguns momentos também o faça, propõe uma metafísica do Direito.

Temos que tais diferenças podem ser fundamentais e até mesmo problemáticas já que suas críticas em alguns pontos têm mesmo foco.

CONCLUSÃO

As principais noções que determinam tanto o campo da Moral, como o campo do Direito, no Sistema Ético kantiano, foram tratadas de modo a, por um lado, explorar os elementos básicos propostos pelo autor, e por outro lado, tratar da recepção dos mesmos no âmbito jurídico através das concepções de Kelsen e Bobbio.

É importante lembrar que optamos por trabalhar com as concepções de tais jusfilósofos pelo fato de serem, além de grandes figuras no meio jurídico, exemplos de pensadores que tomam como apoio a concepção de Kant, no sentido de serem fortemente influenciados por ela. Nesse sentido, temos como salientada a importância de estudar a concepção kantiana que, além de seu caráter *sui generis* na tradição filosófica, serve de base para outras teorias, estendendo-se para além do campo estritamente filosófico.

Na medida em que se mostrou necessário, o trabalho iniciou com a exposição dos preceitos fundamentais que Kant remete à Moral e o Direito, mesmo que, dentre esses, alguns não servirem propriamente como distinguidores daqueles âmbitos. Estes preceitos básicos preparam o terreno às futuras críticas que, embora destaquem os elementos que dizem respeito às distinções em foco, dirigem-se, também, a outros elementos igualmente importantes no sistema prático kantiano como um todo. Exemplo disso é a noção de razão prática, questionada por Kelsen.

No primeiro capítulo ficou evidente que a proposta prática kantiana, mesmo que se destine, em um primeiro momento (na Fundamentação da Metafísica dos Costumes) à moralidade, delimita, mesmo que implicitamente, os passos fundamentais para a distinção visada por nós (que é tratada com uma maior gama de elementos na Metafísica dos Costumes), muito embora não tenhamos explorado todos os elementos de ambas as áreas, destacados por Kant. Através das elucidações kantianas de seus pressupostos básicos foram estabelecidas as bases

para as críticas posteriormente examinadas, e, mesmo que enfatizada a distinção entre os imperativos hipotéticos e categóricos (conceitos chaves para a diferenciação entre Moral e Direito) através de suas implicações quanto, não só a forma, mas ao conteúdo, possibilidade e, inclusive necessidade, também foram expostos, outros meios para distinguir a Moral e o Direito.

Evidenciou-se, e é isso o que se procurou expor, que o próprio Kant estabeleceu diferentes meios para a distinção em foco, o que foi confirmado através da leitura de Bobbio apoiado no par conceitual: interno/ externo. É importante destacar que, não só as diferentes formas de distinguir ambos os âmbitos se caracterizam pela dicotomia internalidade e externalidade, mas isso ocorre até mesmo com os próprios imperativos quando apoiados nas noções de motivo/ móbil da ação, a qual em Kant parece, dentre outras maneiras, cumprir a tarefa da referida distinção. Pode-se pensar também que, nesse sentido, a distinção vital kantiana entre mundo sensível e mundo inteligível endereça-se para tal caracterização.

No segundo capítulo, que é destinado a Kelsen, uma tentativa de fundamentar a vinculação entre sua teoria e a teoria kantiana parece-nos, já de início, estar brevemente amparada na medida em que são expostas algumas das influências do pensamento kantiano na concepção do jusfilósofo. Tal idéia é exemplificada através de uma analogia entre a metodologia utilizada por ambos os autores com vistas à fundamentação de um princípio universal de validação das normas para uma legislação.

Na segunda parte de tal capítulo se torna evidente a fundamentação dos alicerces que justificam as principais críticas lançadas à teoria kantiana. Aqui se torna evidente que, na medida em que Kelsen fundamenta sua distinção da realidade em Ordem do Ser e do Dever-ser, baseado, em especial, na relação subsistente em cada ordem, causal e imputativa, respectivamente, o questionamento acerca de qual âmbito pertence o imperativo hipotético kantiano, já que este apresenta relações de causa e efeito, e não de puro dever (como o deveria ser pela ótica kelseniana), parece-nos, à primeira vista, justificado e aceito. Olhando-se, porém, de forma mais atenta e respeitando as argumentações kantianas percebe-se que alguns conceitos, como: querer (racional), a noção de Direito Racional, causalidade por liberdade, razão prática, podem nos levar a ter razões

para defendê-lo, na medida em que dizem respeito à idéia de ação devida, de obrigatoriedade, de ação imputável, e, portanto, têm caráter deôntico.

Essas idéias parecem ser fundamentais no âmbito do dever-ser e são perfeitamente encontráveis no âmbito dos imperativos hipotéticos, expressões das normas jurídicas. Poderíamos ainda argumentar a favor de Kant notando que a crítica de Kelsen leva em consideração a “forma” como tal imperativo é expresso por Kant, a da condicionalidade, mas que em função dos conceitos acima expostos, e, outros encontrados no texto, a sua identificação como lei que impõe um dever, e que conseqüentemente, pertence ao âmbito do dever-ser é aceita.

Com relação ao imperativo moral, defendemos Kant com base unicamente num argumento: o de que a perspectiva kelseniana utilizada para atacar Kant quanto a não existência da incondicionalidade é outra que a da fundamentação *a priori*, tal como encontrada em Kant, mas uma perspectiva do âmbito já da aplicação de tal norma, uma perspectiva *a posteriori*, o que nos parece transpor níveis, não só de argumentação, mas de possibilidade e até mesmo de uso da norma em questão. Mesmo que Kelsen também sustente um imperativo categórico, mas que possa ser aplicado também ao âmbito do Direito, ele sustenta a definição de tal imperativo justamente na forma por ele apresentada e não na forma apresentada por Kant.

Enfatizamos, ainda, que a noção de sanção, à qual Kelsen propõe diferentes características e usos, tanto na Moral, quanto no Direito, é elemento chave para distinguir estes dois âmbitos. Parece-nos de relevância, também, apontar que as vinculações estabelecidas por Kelsen entre os âmbitos da Moral e do Direito tomam um pano de fundo diferente da visão kantiana que fundamenta, tanto o Direito, quanto a Moral, em um fundamento que é comum. Embora Kelsen admita a validação das normas jurídicas em um princípio comum, semelhante ao proposto por Kant para o campo geral da Ética, o jusfilósofo não aceita que o Direito deva, por isso, fundamentar-se em princípios comuns aos morais.

Já no que concerne aos posicionamentos de Bobbio frente ao sistema prático kantiano, uma visão menos crítica nos parece ser lançada. Isso se torna evidente já no primeiro capítulo do trabalho por meio da leitura do próprio Bobbio dos diferentes meios de distinguir Direito e Moral.

A vinculação entre Bobbio e Kant, no entanto, é reforçada quando da exposição, na primeira seção do terceiro capítulo da dissertação, de uma simpatia de Bobbio por alguns dos elementos da concepção jusnaturalista kantiana. Isso também se torna patente em alguns elementos adotados como característicos da normatividade e de suas implicações, o que, porém, não descaracteriza sua concepção jurídica positivista, como já enfatizado.

No que diz respeito ao conteúdo crítico, a primeira questão levantada, a da noção de Direito e a relação daí estabelecida, tem como pano de fundo, de um lado, o caráter prático do Direito em Bobbio e, de outro lado, o caráter fundamentador do plano jurídico, ressaltado por Kant. Tal característica é salientada na medida em que Bobbio apóia-se na aplicação das normas como garantias do que é de direito e dever para o estabelecimento da relação jurídica, ao passo que Kant o faz através de um acordo estritamente fundamentado num princípio transcendental, possível pela relação entre arbítrios, e não pelas normas. Se para Bobbio a relação jurídica existente na concepção kantiana pende para um individualismo, carecendo, assim, de um caráter social, proposto pela sua concepção jurídica, Kant o supera apoiado na sua noção de princípio universal, enquanto fundamento, inclusive, das normas e relações jurídicas.

Os questionamentos de Bobbio sobre o imperativo hipotético, mais especificamente o imperativo técnico, que pela sua ótica, é o que representa em Kant uma norma jurídica, têm como base o mesmo questionamento de Kelsen acerca da estrutura da norma, se é o tipo de entidade que expressa uma relação causal, de meio e fim. Bobbio, porém, não se mostra contrário a Kant, na medida em que sustenta uma defesa do caráter deôntico de tal imperativo, tal como o é defendido por Kant através da relação de imputação imposta pelo imperativo e pela sua função: a de ordenar o comportamento em sociedade.

Além disso, o imperativo hipotético e também o categórico, tal como estão classificados em Kant, são questionados quanto ao âmbito a que pertencem com base no conceito de sanção, que é para Bobbio, a expressão da condicionalidade. O jusfilósofo argumenta que, se por um lado, os imperativos categóricos são incondicionados, e pertencem à moralidade, a existência de normas jurídicas não sancionadas também as situa no âmbito da moralidade. Por outro lado, ocorre que,

se as normas hipotéticas são condicionadas, apresentam sanção, o fato de haver normas morais sancionadas as situa, também, no âmbito da legalidade.

A função de tais imperativos, porém, é totalmente oposta em cada concepção. Ao passo que para Bobbio as normas jurídicas ordenam, pois apresentam eficácia maior que as morais que só aconselham, para Kant as normas morais tem um caráter ordenador mais forte com vistas à motivação ser unicamente a idéia do dever. Aqui, o mesmo ponto é tratado de maneiras diametralmente opostas.

Outro questionamento de Bobbio trata da possibilidade da coação jurídica ser um meio para o tolhimento da liberdade, e assim incompatível com ela, já que esta é elemento fundamental no âmbito jurídico, segundo Kant. A proposta bobbiana, que é solidária a Kant, acaba por entender que o que a coação inibe não é a liberdade, mas sim a transgressão desta.

Para finalizar, lembramos que pode ser problemático no trabalho o fato de que os preceitos básicos adotados como apoio para as críticas, principalmente em Bobbio, já que Kelsen em alguns pontos apóia-se em uma metafísica do Direito, são baseados em um plano muito mais destinado à aplicação do conteúdo jurídico e também moral, do que à mera fundamentação como o é proposto por Kant. Isso pode, em alguma medida, dificultar o embasamento das críticas, embora não desnecessariamente os questionamentos que, por si só, expressam o vínculo entre as concepções tratadas.

No que diz respeito ao conteúdo, parecem incertos três pontos, e aqui nos ocupamos simplesmente de destacá-los:

1) Da possibilidade de compreender a norma jurídica como uma meta-regra e nesse sentido, fazer analogia entre esta e as normas de competência (em Bobbio) e a norma fundamental (em Kelsen), uma vez que parece, para nós, haver semelhanças entre as mesmas.

2) Sobre a crítica de Kelsen ao conceito de autonomia, que ainda nesta Conclusão não foi destacada, em função da problemática daí levantada a partir de uma possível transposição de âmbitos, na medida em que parece relacionar o campo religioso kantiano a uma “teologia jurídica” em Kelsen, que notoriamente têm fundamentos distintos;

3) a) Em que medida há, se há, uma relação de interdependência entre os positivismos de Kelsen e Bobbio e a concepção jusnaturalista kantiana;

b) Se ao contrário, há um Direito natural que seja dependente do Positivo, para tais autores, talvez não tanto quanto à fundamentação, mas quanto à eficácia.

Dito isso, parece-nos justificado um trabalho que enfatizou as questões não só tratadas por importantes teorias, mas, na medida em que também são questões atuais, e servem de estímulo e caminho para pesquisas futuras.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALQUIÉ, Ferdinand. **Introduction a la Lecture de la Critique de la Raison Pratique**. En Critique de la Raison Pratique, 6. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1971.

BECKENKAMP, Joãosinho. **O Direito como Exterioridade da Legislação Prática em Kant**. Florianópolis: ethic@ Florianópolis v.2 n.2 p.151-171, Dez.2003

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____.¹
_____. **O Positivismo Jurídico. Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

_____. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 3. ed. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

CAYGILL, Howard I. **Dicionário Kant**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para Entender Kelsen**. 4.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

DELBOS, Victor. **La Philosophie Pratique de Kant**. Troisième Édition. Paris: Presses Universitaires de France, 1969.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GOYARD-FABRE. Simone. **L'inspiration kantienne de Hans Kelsen**. Paris: in Revue de Métaphysique et de Morale, 1979, pp. 204-233.

HECK, José. **Direito e Moral: Duas Lições sobre Kant**. Goiânia: Editora UFG, 2000.

_____. **Direito Subjetivo e Dever Jurídico Interno em Kant**. Kant-e Prints, Campinas, Vol. 1, n. 4, 2002. Disponível em http://www.cle.unicamp.br/kant-e-prints/index_arquivos/htm. Acesso em 12 de março de 2006.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O imperativo Categórico do Direito: uma interpretação da Introdução à Doutrina do Direito**. Rio de Janeiro: Studia Kantiana, vol. I, n.1, 1998.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2002.

_____. **La Metafísica de las Costumbres**. Tercera Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

_____. **A Metafísica dos Costumes**. São Paulo: EDIPRO, 2003.

_____. **Crítica da Razão Prática**. Lisboa: Edições 70, 1994.

_____. **Methaphysical Elements of justice**. Second Edition. Cambridge/Indianápolis: Hacket Publishing Company, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Porto Alegre: Fabris, 1968

_____. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. Martins Fontes: São Paulo, 2003.

PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

PATON, H.J. **The Categorical Imperative – A study in Kant's Moral philosophy**. Pensilvania: University of Pensilvania Press, 1971.

PAULSON, Stanley L.. El periodo posterior a 1960 de Kelsen: ¿ruptura o continuidad?. **Doxa**, Alicante, n. 2, 1985, p. 153-157. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/>. Acesso em 24 de junho de 2006.

_____. La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido inmanente. Kelsen como neokantiano. **Doxa**, Alicante, n. 26, 2003, p. 547-582. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/>. Acesso em 24 de junho 2006.

PIMENTA, Pedro Paulo. **Reflexão e Moral em Kant**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

RAWLS, John. **Lectures on the History of Moral Philosophy**. London: Harward University Press, 2000.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de Justiça em Kant - Seu fundamento na liberdade e igualdade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1986.

SCHMILL, Ulisses. **Jurisprudencia y teología en Kelsen**. Disponível em: http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_1999/schmill.rtf.

SCHNEEWIND, B.J. **A Invenção da Autonomia**. São Leopoldo: Editora da Unisinos, 2001.

SOARES, Evanna. **A norma jurídica em Kelsen. Concepção de sanção na norma primária e na norma secundária**. Doutrina jus navigandi. Disponível em: <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3269>. Acesso em 18 de abril de 2007.

TERRA, Ricardo. **Kant e o Direito**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

TERRA, Ricardo Ribeiro. **A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana**. In: PEREZ, Daniel Omar (Org.). **Kant no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2005, p. 87-109.

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia Política: Hegel e o Formalismo kantiano**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.