

LIBERDADE, DIREITO E MORALIDADE EM KANT

THE LIBERTY, RIGHT AND MORALITY IN KANT

Hilda Maria Couto Monte*

RESUMO: Este artigo tem por finalidade discutir acerca da Moralidade e sua estreita relação com a Liberdade, o Direito e a Coerção, sob a visão do filósofo alemão Immanuel Kant, traçando diálogos com diversos pensadores do Direito e por fim, confrontando as noções de moralidade e lei do kantismo com o Neoconstitucionalismo, mostrando influências no Consequencialismo Jurídico e na obra de Hans Kelsen.

PALAVRAS – CHAVE: Moralidade e Direito; Liberdade e Coerção; Kantismo e Influências.

ABSTRACT: This article has for finally discuss about the Morality and its relations narrow with the Liberty, the Right and the Coercion, under vision of the german philosopher Immanuel Kant, outlining dialogues with various thinkers of the Right and finally, confronting the notions of morality and Law of the Kantism with the Neoconstitucionalism, showing undercurrent in Juridical Consequentialism and in work of Hans Kelsen.

KEYWORDS: Morality and Right; Liberty and Coercion; Kantism and Undercurrents.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Moral e o Direito na filosofia kantiana; 2 A relação essencial entre Direito, Coerção e Liberdade em Kant; 3 O Neoconstitucionalismo e a relação simbiótica do Direito e da Moral: influências de Kant na visão Consequencialista Judicial; 4 A Influência de Kant em Hans Kelsen; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A temática acerca da Moralidade, e sua estreita relação com a Liberdade e o Direito, talvez seja uma das mais abordadas pelos filósofos desde a antiguidade até sua roupagem nos Sistemas Democráticos de Direito atuais.

O filósofo Alemão Immanuel Kant, em sua célebre obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), procura responder a alguns questionamentos, dentre eles, revelar o princípio da moralidade e sua essencialidade ao Direito, bem como, se a liberdade seria possível dentro do império das leis. Para isto, Kant demonstra uma enorme preocupação com o Direito, traçando diálogos deste com a moral mas deixando clara suas distinções.

Toda a obra kantiana traduz seu intento de substituição do estado de natureza por um estado jurídico, mesmo porque, Kant é um filósofo do Direito, sendo portanto o conhecimento da imposição normativa e não o fato, a característica essencial de seu legado. Tal entendimento revelará a passagem do homem ao divino. Como jusnaturalista, Kant entendia o Direito não como direito positivo, que para ele mostrava-se arbitrário, mas como direito natural, extraído da razão; para Kant, o direito positivo reflete mandamentos, enquanto o natural é formado por leis (LACROIX, s.d.).

Kant traça uma análise profunda do problema do imperativo moral até o imperativo categórico, além de explicar a ideia de liberdade relacionada à vontade, bem como a distinção entre Moral, Direito e Coercibilidade, esta última, sendo elemento caracterizador do Direito. A Liberdade é o fundamento de todo o sistema jurídico kantiano. Outrossim, é inegável a influência de Kant entre os consequentialistas judiciais e pragmáticos, mormente em sua concepção do Direito e distinção com a Moral e como ponto de partida para críticas aos Neoconstitucionalistas; também na obra de Hans Kelsen, o kantismo se faz perceber, mormente quando se firma o primado teórico sobre o prático, onde Kelsen termina por se coadunar à concepção epistemológica do filósofo germânico da razão crítica, além do que, no âmbito jurídico, a Norma Fundamental revela sua influência na filosofia teórica e prática kelseniana.

Kelsen também bebe de Kant em sua filosofia política, quando aborda a questão da democracia (GOMES, 2000). Isso demonstra que a doutrina kantiana atravessa épocas e se revela como um pensamento da humanidade como um todo, citado por jusnaturalistas, positivistas e neokantianos, dentre outros, Kant lega à história da Ciência Jurídica e Filosofia uma obra fenomenal e imprescindível ao estudo do Direito e da questão da Liberdade.

Atualmente, firmando-se como Princípio Fundamental dos Estados democráticos, a Liberdade revela-se como prioridade básica e condizente com uma

vida digna a qualquer ser humano, devendo ser garantida em sua máxima expressão a todas as pessoas, estabelecendo-se de forma igualitária como primado de justiça social. A Liberdade revela-se como um direito atrelado à condição humana em face de sua racionalidade, portanto, parte de uma premissa de direito natural conforme doutrinação jurídico-filosófica, e espalha-se em todas as sociedades, em umas revelando-se em sua expressão máxima, noutras nem tanto, independentemente da cultura dos povos. A Liberdade em Kant fundamenta sua doutrina moral e portanto, não pode ser arbitrária.

O objetivo do presente artigo é proceder às reflexões filosófico-jurídicas acerca da íntima relação entre Liberdade e Direito, no contexto da estreita ligação com a Moralidade no pensamento de Immanuel Kant, e distinção entre Direito e Moral, traçando diálogos com grandes expoentes da filosofia do Direito, seus embates, além de expor o legado filosófico daquele à Ciência Jurídica como um todo.

2 A MORAL E O DIREITO NA FILOSOFIA KANTIANA

É relevante ressaltar que a ética kantiana se mostra como distinta das demais concepções sobre ética. Conforme José Henrique S. Brito, “os filósofos da época pretendem definir o que é o Bem, a matéria do Bem, que é o fim último e, a partir dessa concepção de bem, procuram encontrar as normas a que o homem deve obedecer para se aproximar dele” (1994, p. 24-25); esse tipo de ética, que definem um Bem que é o fim a atingir pela ação humana é denominada de ética material, contrária à noção de ética formulada por Kant, uma ética formal; nesta, a ação humana não pode ser concebida sob a ótica do desejo, ou seja, sob a ótica do fim a atingir.

Kant assinala que o homem não possui apenas uma faculdade cognoscitiva, todavia, a personalidade humana revela-se também no agir; os imperativos categóricos abordados por Kant em sua obra, são de natureza moral e formal, assim, apenas as pessoas que agem pelo puro dever agem moralmente e, a formalidade refere-se a que tais imperativos apenas prescrevem a forma, abstraindo-se de tecer conteúdos (matéria) da ação; portanto, trata-se do agir por respeitar o dever. Por existirem tais imperativos, emergem deles as condições que tornam factível a moralidade; estas condições são os chamados postulados da razão prática e são eles:

a liberdade, a imortalidade da alma e Deus. Portanto, perderia o sentido o imperativo categórico sem a liberdade do agir humano que se consubstancia na obrigação moral (LEITE, 2014). Flamarion T. Leite destaca que:

É princípio fundamental da ética kantiana o da autonomia da razão prática. Para que uma vontade possa querer por puro dever, é necessário que não esteja submetida a uma lei estranha mas que seja legisladora de si mesma. [...] com isso, a autonomia da vontade torna-se princípio de todas as leis morais e dos deveres que a elas se conformam (2014, p. 59-60).

Tem-se em mente, nesse sentido, que o germe da legislação tanto moral quanto jurídica é a autonomia da vontade, sendo que no que se refere à legislação moral, esta atrela-se às ações internas, enquanto a jurídica às ações externas do homem. Seguindo a lógica deste raciocínio, percebe-se que Kant diferencia sob o prisma da conduta humana, a regulação desta por duas legislações morais ou de liberdade: a interna (onde o dever é o que move a ação); e a externa (que possibilita a existência de outros motivos além do mero dever). José Henrique Silveira Brito ainda sobre a temática, assevera que:

Para o filósofo de Königsberg, a conduta moral não tem como objetivo encaminhar o homem para um fim. É a vontade por si só que determina o agir humano, dando-lhe a lei a que sua conduta deve obedecer. Não se trata de dizer qual é o bem a atingir nem o que se deve fazer para o alcançar. Apenas se diz como se deve agir, indica-se como se deve atuar, a forma como o homem deve atuar para agir bem (1994, p. 25).

As duas legislações mencionadas, a interna e externa, são distintas em razão do seu objeto. Sendo assim, o Direito tratará da legislação prática externa de uma pessoa em face de outra, na proporção em que seus atos e também os fatos possam exercer influência direta ou indireta entre as pessoas; a ética abraçaria todos os deveres do homem, tanto internos quanto externos (LEITE, 2014).

No que concerne à legislação moral, esta se manifesta de forma mais ampla que o objeto jurídico; é dessa característica que se pode extrair o entendimento de que o Direito contenta-se com a mera legalidade, em outras palavras, a confirmação dos atos externos com a lei sem levar em consideração seu móbil; já as leis éticas perquirem a moralidade, ou seja, que a ação seja efetivada *por dever*. Chega-se então a conclusão de que, a coadunação com a ideia do dever que advém da lei pode ser chamada de moralidade. Daí decorre a relação íntima entre ética e Direito, uma vez que, as leis que erigem uma ação em dever e o dever em móbil, é uma legislação moral; em compensação, a legislação que assimila um móbil distinto da ideia de dever

é jurídica. Assim, na moral, requer-se uma adesão completa do agir à lei moral e seus motivos. Por esta razão a questão da legalidade da conduta jurídica encontra-se no motivo da ação, todavia, não implica em dizer que o Direito não considere a intenção do agir, mas esta intenção apenas será relevante para o Direito caso exteriorizada ou colidente com o âmbito de liberdade de outrem (LEITE, 2014). Raymond Vancourt estabelece um exemplo elucidador do entendimento de Kant:

Pode acontecer, de fato, que as nossas ações estejam materialmente conformes com o dever, mas que nós a façamos por interesse ou inclinação: é o que se passa com o comerciante que vende ao preço justo para manter a sua clientela, ou com o homem que ajuda o seu próximo unicamente por simpatia. Comportando-se desse modo eles permanecem no plano da legalidade. Esta exige apenas que se atue de acordo com a lei, pouco importando as intenções. A moralidade exige mais: que eu me conforme com e espírito e a letra da lei, que eu me conforme a isso por respeito por ela (2011, p. 33).

No conceito de Direito, toda força oponente a uma obrigação injusta é considerada legítima. O aval para coagir e a faculdade de obrigar são auferidas em sua gênese pelo direito moral, que é aquele equivalente à justiça e que garante a liberdade de agir. A consciência do dever de todos é fator estratégico na conceituação da justiça, ou seja, aquela que se faz representar pela autonomia da vontade do homem livre, ser pensante e não a imposta como obrigação pelo Estado; em Kant, o único direito inato é a liberdade, sem que para isso se perquiria qualquer ato de direito, daí a concepção de direito natural do homem, cujo fundamento encontra-se na natureza e que são morais; já a noção de direito positivo é aquele posto pela autoridade estatal.

Kant, dessa maneira, deixa claro que, no caso do agir se realizar *conforme o dever*, por conseguinte tal ação aloca-se no âmbito da legalidade. Dessa maneira, uma boa ação executada por mero interesse ou qualquer outra intenção em não sendo o agir puro *por dever*, não há que se falar em moralidade. Essa forma de pensar em Kant revela que a legislação moral tem como base o imperativo categórico, considerado postulado da razão, mas, por outro viés, a norma jurídica possui como regra um dever exterior imposto por uma autoridade investida do poder de coação, até porque, como dito, na moral, a força coativa é interna, no Direito, externa e tem por fim a garantia da liberdade do outrem. Sob o prisma da legalidade, a coação além de legítima se faz necessária, pois sem ela não se pode falar em Direito.

Destarte, na moral destaca-se o viés interno do agir humano, mesmo o motivo sendo sempre o agir pelo dever, pela lei moral. Entretanto, mesmo com as diferenças aqui dispostas, Moral e Direito buscam o mesmo fim: a garantia da liberdade do ser humano a fim de que este não seja rebaixado à condição de *meio*, ao invés de ser considerado um *fim* em si mesmo. Neste contexto, Kant destaca:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não admite equivalente, então tem ela dignidade (1995, p. 76-77).

Quando se perquire a questão moral, nenhum homem pode ter um preço estipulado. Edmilson Menezes alude que:

O que, porém, constitui a condição graças a qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem só um valor relativo, ou seja, um preço, mas um valor íntimo, uma dignidade. Só os seres racionais são passíveis de dignidade, e o homem, por sua capacidade de auto-referência e aos pares, torna-se a grande referência desse valor intrínseco. [...] nada equivale a um homem, salvo outro homem. Por isso, no convívio das liberdades, os homens devem uns aos outros, o respeito merecido em toda individualidade, por ser digna, por ser fim em si mesma (2000, p. 312).

Assim, em Kant, somente a moralidade pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois apenas por ela “é possível ser membro legislador do reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que tem dignidade” (1995, p. 78). Na realidade, Kant entende que o indivíduo visto de forma isolada, no âmbito moral, é passível de suspeitas, reconhecendo que os pendores do ser humano terminam por comprometer as iniciativas em benefício da construção do melhor pois esbarram no egoísmo. Por esta razão, o imperativo moral de jamais considerar o outro como *meio* e sim, como *fim*. Ainda segundo Edmilson Menezes:

O outro é fim enquanto membro de um todo, por isso deve ser respeitado. O todo moral homogeneiza e garante o enfraquecimento do egoísmo. À primeira vista, o filósofo converte-se à coletividade em detrimento do indivíduo. Porém, há um aspecto interessante a ser marcado: o indivíduo é uma fase e deve encaminhar-se para a condição de pessoa, isto é, sujeito moral (2000, p. 313).

A personalidade moral se configura na liberdade do ser racional submeter-se às leis morais auto estabelecidas. Todavia, no que se refere aos deveres do homem para consigo, considerado ser moral, tais deveres alocam-se no acordo entre sua vontade com a dignidade humana em sua pessoa, em outras palavras, o homem não

pode abrir mão do privilégio de agir conforme princípios, no caso, não pode renunciar à sua liberdade. Kant preocupa-se com o caminhar do homem para o coletivo, mas resguardando sua autonomia e sendo responsável por si e pelo conjunto das demais individualidades, a qual pode-se chamar de humanidade; trata-se de uma proposta de passagem do indivíduo à condição de pessoa humana aliás, um caminho nem sempre compreendido por outros filósofos acerca da dignidade em Kant (MENEZES, 2000, p. 316).

Assim, no contexto kantiano, questiona-se o que existiria como tendo um fim em si mesmo; Kant responde a tal indagação firmando a distinção entre o homem e a coisa, o objeto, sendo o homem ser racional aquele que existe como um fim em si mesmo e não como meio para fins arbitrários. Segundo o filósofo os seres racionais possuem dignidade e portanto, dignos de respeito (1995, passim). Assim, uma falsa promessa a uma pessoa como instrumento para atingir um fim traduz-se como falta de respeito à dignidade dessa pessoa, revelando uma manipulação dessa pessoa (SIQUEIRA, 2015). É o que se extrai em Kant quando aduz que:

[...] na ordem dos fins, o homem (e com ele todo ser racional) seja um fim em si mesmo, isto é, não possa nunca ser utilizado por alguém (nem mesmo por Deus) apenas como um meio, sem ao mesmo tempo ser um fim; que, portanto, a humanidade, em nossa pessoa, deve ser para nós sagrada, e a consequência disso, pois o homem é o sujeito da lei moral e, por conseguinte, também do que é santo em si, e em razão do qual se permite chamar santo a tudo o que com isso estiver em concordância. De fato, essa lei moral se funda na autonomia de sua vontade como vontade livre, a qual, segundo as suas leis universais, necessariamente, deve poder concordar, ao mesmo tempo, com tudo aquilo a que deve submeter-se (2011, p. 148).

Todavia, convém destacar que, enquanto a moral procura a liberdade internalizada do sujeito em relação ao todo móbil, que não seja o dever autônomo, o Direito efetiva a liberdade das ações externas da convivência com os demais, uma vez que é fundamental nele a exteriorização da ação deparando-se com o arbítrio do outro ser humano. Kant define o Direito como “o conjunto de condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio dos demais, segundo uma lei universal de liberdade” sendo a lei universal do direito expressa da seguinte maneira: “Age exteriormente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal” e ainda “o Direito é a limitação da liberdade de cada um à condição de sua concordância com a liberdade de todos, na

medida em que essa concordância seja possível segundo uma lei universal” (KANT, *Apud* LEITE, 2014, p. 62).

Legalidade e moralidade se dissociam quando se percebe, em Kant, que a legalidade traduz a conformidade ou não de determinada ação ao Direito, no caso, com a Lei, sem que se considerem os motivos. Moralidade, por outro lado, será quando esta mesma conformidade à lei, é concomitantemente coincidente com a intenção que move a ação. O Direito e Moral impõem deveres, mas suas definições serão captadas mediante a forma e não pelo conteúdo.

3 A RELAÇÃO ESSENCIAL ENTRE DIREITO, COERÇÃO E LIBERDADE EM KANT

Abordando a questão do Direito em suas relações com a coerção e a liberdade, constata-se que, o Direito implica na relação de dois arbítrios e seu fundamento é condição geral a todos os arbítrios, no caso, a condição consubstancia-se na liberdade. Percebe-se nesse sentido que em Kant a coexistência das liberdades individuais necessita de uma força coercitiva, posto que o Direito não possui o dever como móbil; assim, a coercibilidade é o instrumento de que se vale o Direito para impedir afronta e obstáculos ao uso das liberdades dos outros.

Ademais, como ressalta Flamarion T. Leite: “a coação que o outro exerce, contrária à minha ação justa, é um obstáculo à liberdade. O obstáculo ao obstáculo à liberdade é justo, porquanto concorda com a liberdade segundo as leis universais [...] Direito e faculdade de coagir significam a mesma coisa” (2014, p. 65). Bruno Leoni, referindo-se à questão da coerção e da liberdade, alude que:

Aristóteles fez uma observação penetrante, ao dizer, no início de seu tratado sobre política, que as pessoas se dividem em duas amplas categorias, as que nasceram para dar ordens e as que nasceram para obedecer a ordens. Mas, mesmo que alguém goste de «coerção», seria um abuso de palavra dizer que «coerção» é liberdade. No entanto, a ideia de que «coerção» é algo muito proximamente ligado à liberdade é, pelo menos, tão antiga quanto a história das teorias políticas no mundo ocidental. Acho que a principal razão para isso é que ninguém pode dizer-se «livre de» outra pessoa, se esta é «livre» para, de alguma forma, reprimir aquela. Em outras palavras, todo mundo é «livre», se pode, de algum modo, reprimir outras pessoas, de maneira a impedi-las de constrangê-lo em algum aspecto (2010, p. 59-60).

Portanto, Leoni deixa claro que liberdade e coerção são conceitos entrelaçados, embora na linguagem usual, a maioria das pessoas quando tratam da

liberdade, nunca ligam esta palavra à coerção, e caso esta se ligue à ideia de liberdade, entendem ser uma liberdade negativa, em outras palavras, a coerção sendo utilizada apenas para que outras pessoas renunciem à coerção, um verdadeiro “jogo de palavras” na visão de Leoni (2010, p. 59-60). Lembrando que a coerção é altamente relevante na distinção entre Direito e Moral em Kant.

Destarte, a concepção de liberdade em Kant não significa um querer arbitrário (querer sensível); sendo sua doutrina moral lastreada na liberdade, esta se encontra na razão prática, que é a vontade mesma. A liberdade em Kant se expressa no conceito de vontade, que no filósofo é a faculdade de desejar. O arbítrio é considerado em face da ação.ⁱ Conforme destaca Ana Paula Shneider (2015, *s.n.*):

Kant diz que a liberdade somente existe por que há coação, havendo liberdade para se fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. O direito vem a ser o fundamento da noção de liberdade externa, permitindo limitar a liberdade de cada um para que todos entrem num acordo, havendo assim coerção na garantia de liberdade de todos. A constituição civil então será uma relação de homens livres que se encontram sobre leis coativas.

A liberdade traz em seu contexto a igualdade, consubstanciando em condições indispensáveis às relações jurídicas, principalmente as contratuais. O Direito Público estabelece o que é proibido e permitido, sendo a vontade pública a própria vontade popular, não podendo falar em liberdade sem Direito. Em Kant, o cidadão é co-legislador e livre será o cidadão que obedece às leis (SCHNEIDER, 2015). Kant defende que, no concernente ao conceito de Direito, entendido como condição da coexistência da liberdade externa dos indivíduos, atrela-se seu aspecto coativo, e isto implica em dizer que Direito e faculdade de coagir são expressões sinônimas. Como dito anteriormente, esse caráter coativo diferencia o Direito da Moral. Embora aquele participe do mundo moral em sentido amplo, quando analisado de forma estrita, vê-se que sua exterioridade e o seu elemento fundamental de constrição forcem ao cumprimento de seus preceitos, independentemente da vontade da pessoa (LEITE, 2014). Essa questão será bastante ressaltada entre os pragmatistas contemporâneos e críticos das decisões irracionais firmadas em um neoconstitucionalismo que leva aos extremos a fusão do Direito com a Moral como se verá posteriormente.

O direito estrito não se mistura com nada ético, posto apenas exigir fundamentos externos de determinação do arbítrio, mas é um direito que se baseia na

consciência da obrigação de cada pessoa conforme a lei. Ressalta Flamarion Tavares Leite que, em Kant:ⁱⁱ

A ação moral, como vimos, não é determinada por qualquer outro motivo que não seja o imperativo do Dever (imperativo que é, por sua essência, interno), não poderia ser determinada pela coação ou ameaça desta. Esse aspecto a distingue da ação jurídica que é ditada por um motivo essencialmente externo e empírico: a coação ou sua simples ameaça (2014, p. 100).

Todavia, mesmo na afirmação de Kant de que todo Direito estrito se atrela a faculdade de coagir, o filósofo reconhece em duas situações excepcionais, momentos em que o Direito se dissocia da coação: na questão da equidade (onde admite-se direito sem coação) e o direito de necessidade (onde admite-se coação sem direito). Enfim, são situações em que se configura o que Kant chamou de *ius aequivocum*, onde, na primeira hipótese, de equidade, implica em dizer que, aquilo que uma pessoa com boas razões reconhece por si mesmo como justo, não acha ratificação diante de um tribunal; na segunda hipótese, do estado de necessidade, o que alguém tem de julgar como injusto aufere absolvição no mesmo tribunal (LEITE, 2014). Percebe-se que nos dois casos o conceito de Direito altera-se na significação. Isto vem a produzir uma certa anomalia onde a explicação que se extrai é que a relação direito-coação nem sempre se perfaz.

Norberto Bobbio (1984) ressalta que se poderia entender que a natureza da justiça pede que seja dada razão a quem tem razão e negada a quem não tem razão. Em ambos os casos acima citados há essa mudança: no primeiro caso, uma pessoa tem razão mas não lhe é dada; já na segunda hipótese, uma pessoa não a tem e lhe é dada.

Retomando a concepção da liberdade, Bruno Leoni (2010) enfatiza que esta não se restringe ao aspecto econômico ou político, mas jurídico, tendo em vista os efeitos legais que dela decorrem.ⁱⁱⁱ Ainda segundo o filósofo,

Hoje em dia, liberdade e constrangimento são cada vez mais um ponto central na legislação. As pessoas em geral compreendem plenamente a extraordinária importância da tecnologia para as transformações que estão se operando na sociedade contemporânea. Por outro lado, não parecem perceber na mesma medida as transformações paralelas ocasionadas pela legislação, muitas vezes sem qualquer conexão necessária com a tecnologia. O que parecem compreender menos ainda é que a importância das últimas transformações na sociedade contemporânea depende, por sua vez, de uma revolução silenciosa nas ideias atuais a respeito da verdadeira função da legislação (2010, p. 22).

Assim, Leoni ressalta que a perda da liberdade individual é o valor a ser pago pelos supostos benefícios que emergem dos grupos atuarem com unidade, ou seja, uma concepção que tem seu ponto de contato em Kant, quando, como dito anteriormente, ressalta sua preocupação com o caminhar do homem para o coletivo, resguardando sua autonomia e sendo responsável por si e pelo conjunto das demais individualidades, desnudando a proposta de passagem do indivíduo à condição de pessoa humana. José Afonso da Silva, acerca da liberdade destaca que:

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. (...) liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal (1995, p. 227).

A liberdade ressaltada em Afonso da Silva é a de agir, uma liberdade que ele aborda sob o aspecto político, e não tão somente a liberdade metafísica. A liberdade deve ser garantida a todas as pessoas em pé de igualdade e o mais amplamente possível; trata-se de uma “liberdade-igualitária”. No que se refere à ligação da “liberdade-igualitária”, noção esta que será extremamente importante ao Direito, Radbruch assevera que:

O conceito de pessoa permanece um conceito de igualdade na medida em que se equiparam o poderoso e o impotente, o proprietário e o desprovido de bens, a frágil pessoa individual e a poderosíssima pessoa coletiva. [...] A concepção social não dissolve, de modo algum, esse conceito de igualdade nos vários tipos do patrão, do empregado, do operário, do funcionário. Patrão, empregado, operário, funcionário são para ela apenas situações distintas em que se encontram as mesmas pessoas, supostas como iguais. Se, no fundo de cada um desses tipos sociais não estivesse o conceito igualitário de pessoa, faltaria o denominador comum, sem o qual seria impensável qualquer comparação e igualação, qualquer consideração de justiça, qualquer direito privado, e talvez até mesmo qualquer direito (2004, p. 190-191).

Também sob inspiração kantiana de igualdade, autonomia individual e no imperativo categórico, o filósofo norte-americano John Rawls firma seu ideal de justiça direcionado às instituições e na ideia de um novo contrato social para a consecução de uma nova ordem que tem por finalidade o consenso e a estabilidade^{iv}. Conforme o filósofo:

Um conjunto de princípios é requerido para arbitrar entre arranjos sociais que dêem forma a essa divisão de vantagens. Assim, o papel dos princípios de justiça é atribuir direitos e deveres na estrutura básica da sociedade e especificar a maneira pela qual as instituições devem influenciar a distribuição geral dos retornos da cooperação social (2007, p. 110).

Rawls demonstra uma extrema preocupação na questão da implantação dos princípios de Justiça, onde desenvolve seu pensamento ético político, e da implementação de condições mínimas tanto formais quanto materiais para emergir uma sociedade humana com viabilidade e, neste sentido, vale-se das concepções de pessoa, de bem e de justiça, além dos direitos e deveres fundamentais do homem. É uma teoria que tem por fim trazer uma resposta aos questionamentos da contemporaneidade e que se harmoniza com os princípios democráticos e jurídicos consagrados de forma universal, tais como dignidade da pessoa humana, liberdade, dentre outros, incluindo neste contexto o a temática do direito natural.

Sendo a liberdade temática central em seu pensamento, percebem-se os contatos com as premissas observadas em Kant acerca da liberdade, Direito, coerção e igualdade, observável na eterna caminhada do ser do egoísmo à condição humana como dito anteriormente. Acerca da temática, Pegoraro destaca que: “Os cidadãos que subjetivamente cultivam o senso de justiça procuram transpô-lo numa ordem jurídica equitativa para todos” (2002, p. 15). Assim, tais cidadãos são racionais, livres e iguais, além de recair sobre eles responsabilidades autônomas de escolher suas normas básicas; são aqueles com a capacidade de reproduzir estas normas e torná-las princípios regedores de suas condutas no âmbito da coletividade e suas instituições públicas.

Portanto, Rawls (1993) entende a liberdade como requisito necessário para a efetivação do caráter autônomo dos indivíduos reunidos em sociedade, em seus objetivos de vida e sonhos particulares, sendo a própria liberdade um direito. A liberdade é uma característica da condição humana e sua racionalidade, posto ser certa a existência de princípios de direito válidos independentemente das culturas e das épocas. A liberdade em Rawls (1993) atrela-se à igualdade e ratifica o direito legal às liberdades fundamentais e direitos invioláveis da pessoa humana tanto o indivíduo considerado em si quanto em sociedade.

4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A RELAÇÃO SIMBIÓTICA DO DIREITO E DA MORAL: INFLUÊNCIAS DE KANT NA VISÃO CONSEQUENCIALISTA JUDICIAL E PRAGMÁTICA

As discursões acerca do Direito e da Moral ganharam eco no pós- II guerra mundial, mormente, em face do genocídio e outros crimes bárbaros contra a humanidade, perpetrados principalmente pelos nazistas; iniciou-se então um movimento que primou pelo caminhar do Direito mais próximo aos valores morais, ou seja, numa releitura do Direito tendo a Moral em suas entranhas. Isso tornou-se visível com um novo constitucionalismo, onde valores como dignidade humana, liberdade, igualdade e fraternidade passaram a direcionar as constituições do mundo democrático que renascia, em seus conteúdos, deixando de serem meras cartas políticas e de organização dos poderes e competências para ser o parâmetro valorativo de todo o Direito. Dessa maneira, os valores que decorrem do substrato material da dignidade da pessoa humana, passaram a ser normas constitucionais, com força normativa, constitucionalizados.

Na novel visão, tais valores tornam-se o ideal dos povos sendo também, fator legitimador do Direito. Nesse sentido Jürgen Habermas chega a defender que a legitimidade de um ordenamento jurídico só pode ser considerada caso não haja confronto com os princípios de caráter morais (HABERMAS, 1997). Kant apesar de traçar distinções entre o Direito e a Moral bastante nítidas, e que serviu de base e influência nos filósofos do Direito contemporâneos, destaca a supremacia da moralidade que conduzirá ao imperativo categórico de que o homem não é meio mas um fim em si mesmo, portanto, não deve ser tratado como meio para atingir um fim, pelo que, o Direito, não pode ser instrumento que despreze tal imperativo, que implica em buscar o bem supremo. Mas isso não implica em dizer que Moral e Direito se fundem indiscriminadamente.

Nesse sentido, é comum falar-se que o imperativo categórico de Kant encontra seu lastro na máxima cristã “ama o próximo como a ti mesmo”, ou “faça aos outros aquilo que gostarias que fizessem a ti”, mas o imperativo categórico kantiano era deduzido pela razão e tais máximas cristãs podem não serem interpretadas como advindas da razão. Já a máxima “amar a Deus” é vista por Kant como um preceito para a razão, pois Deus não seria um fenômeno e sim, um número e como tal, não

pode ser objeto do conhecimento humano posto que fora do âmbito da experiência possível, então, “amar a Deus” significa em Kant, procurar o sumo bem, e para isso, implica em seguir a lei moral, firmando-se na virtude e isto é algo totalmente racional (KANT, 1992). Com isso, Kant assume o pressuposto de que apenas a lei moral (da razão) tem valor e de que, conforme Nuno Orleans Martins, “as restantes dimensões humanas (que se relacionam com a natureza) não podem levar a um ato com valor moral” (MARTINS, 2011, p. 31). Nesse prisma, o critério de bem deverá ser alargado a fim de não ficar adstrito apenas à vertente racional do ser humano. Ainda neste contexto, Nuno O. Martins aduz que (2011, p. 31-32):

[...] para Kant estas ações teriam legalidade, mas não moralidade. Só as ações baseadas na lei moral da razão contêm moralidade, na medida que uma ação com moralidade por definição é aquela que se baseia na lei moral, e se a ação for idêntica mas causada por um móbil da felicidade não existe moralidade, dado que esta por definição reside no motivo da ação, e não num móbil subjetivo. Por conseguinte, não existe virtude na ação, e se felicidade e virtude são os elementos necessários para o soberano bem, este não se verifica igualmente.

Na visão do chamado constitucionalismo ético, um Direito que vislumbre a supremacia moral deve estar lastreado na lei moral, ou ter como conteúdo tais leis e isto foi o que se verificou com as constituições do pós II Guerra mundial, como dito anteriormente, quando valores morais incorporaram o conteúdo das cartas magnas, dando início a um novo positivismo, onde os direitos fundamentais constitucionalizados são vislumbrados como morais, haja vista carregarem em si natureza dos princípio morais tais como a liberdade, igualdade, solidariedade, dignidade etc.

Robert Alexy parte dessa mesma premissa, quando alude que “direitos morais podem, simultaneamente, ser direitos jurídico-positivos; sua validade, porém, não pressupõe uma positivação. Para a validade ou existência de um direito moral basta que a norma, que está em sua base, valha moralmente” (1999, p. 60). Ademais, atrelar Direito e moral tornou-se uma visão bastante perquirida entre os filósofos do Direito, incorporando preceitos morais ao Direito positivado, revelando princípios juridicamente válidos sob uma ética política moderna.

Todavia, convém destacar que as distinções entre moral e Direito devem persistir, embora de uma forma mais atenuada, conforme defende Daniel Sarmiento

(2010). Relevante neste sentido, a posição de CATÃO, BARROS e ALMEIDA, quando abordam o Consequencialismo Judicial ressaltando:

Com base na linha do Consequencialismo Judicial, toda a decisão judicial deve ser orientada pelo Direito e não por um visão essencialista. O Direito, em sua realidade, seria objetivo, separando-se da Moral [...] visto observar sim os diferentes resultados daquela decisão. Dessa maneira, quando falássemos de Interpretação Constitucional pelos juízes de Direito essa deveria: [...] ser encarada de um ponto de vista antiessencialista. Uma visão essencialista sobre o Direito ignora o fato de que as divergências interpretativas não se dão por erro, mas sim pela característica complexa que o Direito apresenta, por lidar com temas cuja incomensurabilidade não admite respostas únicas [...] (CATÃO; BARROS; ALMEIDA, 2011).

De fato, alguns entendem temerária a relação simbiótica do Direito e da Moral, pois há a possibilidade de acarretar questões de insegurança jurídica ou mesmo problemas de argumentação jurídica e a possibilidade de se estar acatando decisões arbitrárias. Divergências à postura neoconstitucionalista existem principalmente, como visto acima, quando se aborda a questão do Consequencialismo Judicial, que requer que as decisões jurídicas sejam conduzidas por uma postura que não seja essencialista.

Kant influencia muito essa visão de separação do âmbito do Direito e da Moral. Pode-se tomar como exemplo a questão da determinação do exercício da liberdade. Assim, em Kant, o esforço na manutenção da liberdade significa a própria efetivação do Direito mesmo. Pedro A. Novelli (2008) aduz que, em Kant,

A defesa da liberdade somente chega a bom termo se é feita desinteressadamente o que significa que se **deve insistir mais na forma e não no conteúdo. A forma ou o princípio deve ser preservado a todo custo, independentemente das circunstâncias e dos condicionamentos.** Com isso, a razão, pela observância do princípio, seria a única instância confiável, posto que isenta de interferências particularizadas. (Grifo nosso).

Em Kant, a legitimação da legislação provém de sua forma que é um pressuposto. A liberdade então, apenas poderia ser delimitada como forma de sua preservação, pois, não se poderia explicar a imposição de obstáculos ao agir humano. As circunstâncias fazem as distinções, posto que, em Kant, a lei não se mantém em face de nenhum conteúdo empírico.

Todavia, a posição de Kant é criticada por alguns da linha hegeliana. O próprio Hegel firma dura crítica à Kant, ressaltando o perigo da arbitrariedade, posto que, o não reconhecimento do agir na realidade limita a liberdade à formalidade e, neste aspecto, o desinteresse pelo conteúdo que se extrai de um princípio prende este na

interioridade de si. Em Hegel a liberdade não pode estar enclausurada na formalidade, sob a desculpa de não se realizar, pois os homens são movidos por interesses e pelo envolvimento naquilo que praticam (NOVELLI, 2008). Mesmo não desconhecendo tal aspecto, isso não interessa a Kant; em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* não há em Kant abordagens se o mundo seria melhor ou pior se as pessoas seguissem o princípio racional pois o que ele assevera é que o que é universalizável é melhor do que o que é particularizado. Frédéric Brahami acerca da noção de liberdade em Kant assim dispõe^v:

[...] em Kant (mas já em Rosseau, de maneira diferente), é a consciência que nos ensina imediatamente a liberdade, pois somente a consciência que temos do caráter incondicional da lei moral nos dá um 'fato razão' a partir do qual devemos postular a liberdade do querer (BRAHAMI, 2012, p. 269).

Nesse contexto, Kant trata da lei, firmando diferenças entre as dimensões subjetivas e objetivas das regras. No âmbito subjetivo, caracterizam-se pelo conteúdo da vontade do sujeito, no objetivo, destaca para a necessidade de conformidade entre as vontades subjetivas mediante a lei prática, mas a determinação da vontade não pode ser de conteúdo sob pena de tornar-se vítima da arbitrariedade. A determinação conforme o conteúdo conduz à circunstancialidade do momento e o sujeito se revela como um joguete do casuísmo onde a liberdade deixa de se configurar de dentro para fora para se perfazer condicionada pelo que vem de fora para dentro.

Essa visão ecoa por exemplo na visão de Oliver Holmes (1992), quando afirma que os valores morais podem estar inseridos no conteúdo do Direito mas que tal fato não implicaria que os magistrados teriam o aval em importar valores próprios em face da linguagem abstrata dos Direitos. Na realidade, Holmes (1992) advoga o enxotamento de expressões morais das normas para inserção tão somente daquelas que expressassem conteúdos legais, implementando, dessa maneira, uma postura mais histórica e pragmática que despreza a validade de princípios abstratos enfatizando a força contextualizada de resolução dos casos concretos. Na realidade, prima-se por manter a distinção entre Direito e Moral.

Para Kant, a vontade age moralmente motivada pelo interesse e não pelo dever e, é apenas no dever que a vontade guarda a liberdade, portanto, na vitória ou derrota, o ser humano se empenha no agir moral. A forma se mostra em Kant determinante e

não o conteúdo; por isto trata de um imperativo universal, não hipotético. Kant não vislumbra a ética e a política entendidas em conjunto, pois a contemplação das leis não decorre da moral, podendo serem as leis cumpridas independentemente do móbil moral, ou seja, outros motivos podem impulsionar o cumprimento das leis que não os morais, como dito linhas atrás. Em Hegel, ética e política não se dissociam, completam-se e se condicionam uma à outra. Essa visão hegeliana, todavia, pode gerar muitos conflitos, que o próprio Hegel não nega, mas para ele, tudo vai ser determinado pelo “espírito do povo” (NOVELLI, 2008).

É interessante a visão kantiana de que a contemplação das leis não decorre da moral, sendo invidiosa a divisão entre ética e política, quando se observa diálogos de Luigi Ferrajoli com Kant. O jurista italiano rechaça a visão de Dworkin e Atienza que defendem que as constituições procederam à incorporação do Direito e da Moral; para aquele, a cisão entre Direito e Moral continua a valer como princípio do juspositivismo e destaca que este princípio:

não quer dizer [...] que as normas jurídicas não tenham um conteúdo moral ou alguma pretensão de justiça. Mesmo as normas [...] mais imorais e mais injustas são consideradas ‘justas’ para quem as produz e exprimem, portanto, conteúdos ‘morais’ que, mesmo se (nos) parecem desvalores, são considerados ‘valores’ por quem os compartilha (FERRAJOLI, 2010, p. 95 et seq).

Na realidade, aqueles que tem uma postura mais pragmática, vergastam a utilização desprovida de critérios dos princípios de cunho morais na interpretação jurídica como se fossem argumentos bastantes em si mesmos, menosprezando juízos legislativos e atingindo a racionalidade das decisões judiciais; destarte, o que se combate são os excessos na jurisdição constitucional brasileira que em muitos casos chega a transmutar juízes em legisladores (STRECK, 2010). Antes de mais nada, prima-se por uma teoria neoconstitucional mais racional e, neste contexto, inegável a contribuição kantiana neste sentido, quando da distinção essencial ente Direito, Moral e a relação entre estes dois âmbitos, desde que não se desconfigure o primeiro em face da segunda.

5 A INFLUÊNCIA DE KANT EM HANS KELSEN

Fazendo uso da metodologia dualista kantiana do *ser* e *dever ser*, surge um dos mais célebres discípulos de Kant, o filósofo austríaco Hans Kelsen. Quando Kant formula a sua *Crítica da Razão Prática*, traça os contornos do mundo do *ser* e do mundo do *dever ser*. Assim, tomando como premissa esse dualismo kantiano, Kelsen tenta provar a existência de uma Ciência do Direito. A diferença entre Kelsen e Kant era que, este último, tinha como finalidade construir uma Filosofia do Direito, aquele uma Ciência do Direito. Kelsen (1995) então, procura definir o objeto de estudo da Ciência do Direito mas rejeita a Liberdade como fundamento do Direito, afirmando o inverso, ou seja, de que o Direito pode existir haja vista que a conduta humana é determinável por uma sanção coercitiva. Essa posição de Kelsen termina por liquidar qualquer possibilidade de direito natural na Ciência do Direito, ficando esta adstrita ao positivismo. Adrualdo de Lima Catão destaca na obra de Kelsen que:

O mais importante, portanto, para a teoria do Direito, é a identificação da sanção que a norma jurídica impõe à conduta oposta à que ela quer ver realizada. Daí que a noção de ilícito não é moral, mas estritamente formal. Também o direito e o dever subjetivos aparecem como corolários de uma ameaça de sanção presente na norma jurídica. [...] A visão de Kelsen resulta da noção segundo a qual a validade da norma jurídica não está imediatamente relacionada com seu conteúdo. A norma jurídica é válida porque o fato que a criou (ato de vontade) é autorizado por outro dever-ser (outra norma jurídica) (2014, p. 75).

Existem, outrossim, algumas distinções entre a visão do Direito em Kant e em Kelsen. Segundo Joaquim Carlos Salgado, Kant afirma ser o direito meio de garantir a Liberdade, sendo essa garantia a finalidade do Direito sob a máxima de que a liberdade de um finda quando começa a do outro; por isso o Direito apresenta como característica imprescindível a coercibilidade e, em sendo o objetivo do Direito a realização da Justiça, a ação considerada justa é aquela que não interfere na liberdade do outro (SALGADO, 1986).

Assim, constata-se de forma límpida a total diferença entre a visão do direito para Kant, fundada na Liberdade de cada ser humano, e a de Kelsen, uma forma de determinismo. Existem, outrossim, relações entre os pensamentos dos dois filósofos, onde se verifica a influência de Kant em Kelsen nos vários fundamentos para a construção de sua Teoria Pura do Direito; dentre tais fundamentos, podem-se elencar: o dualismo *ser* e *dever ser*; a ideia de pessoa como função; a transcendentalidade da

Norma Fundamental e o conhecimento científico originário da sensibilidade (SALGADO, 2015). Ricardo Henrique Carvalho Salgado, dispõe acerca das similitudes entre Kant e Kelsen:

Nota-se, portanto, a semelhança entre o pensamento kelseniano e o kantiano. Dada uma ordem jurídica, indaga-se sobre as condições *a priori* da sua existência. Ora, essa tarefa não pode, de maneira nenhuma, ser transferida para a Ciência do Direito; cabe, sim, à Filosofia. A diferença que poderia existir entre Kant e Kelsen é que, ao indagar das condições *a priori*, portanto transcendentais da ordem normativa, Kant encontra a liberdade como postulado necessário, ao contrário de Kelsen (1986, p. 357).

Todavia, levando-se em consideração a Norma Fundamental como um imperativo categórico, uma vez que, ela não apresenta uma estrutura hipotético-condicional, vê-se claramente que o método kelseniano aproxima-se do kantiano no que concerne à constituição da Ordem Jurídica, seja ela qual for.

Destarte, constata-se que o pensamento kantiano serviu de fundamento para as diversas teorias do Direito da contemporaneidade, inclusive o pensamento positivista em geral. No que se refere a Kelsen, verifica-se que a Norma Fundamental concebida em sua relação com o Ordenamento Jurídico, exerce a função de um postulado transcendental, um dever ser que incorpora a natureza de um imperativo categórico (SALGADO, 1986).

CONCLUSÃO

Inicialmente ressaltou-se que o filósofo Alemão Immanuel Kant, em sua célebre obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), procurou responder a alguns questionamentos, dentre eles, revelar o princípio da moralidade e sua essencialidade ao Direito, bem como se a liberdade seria possível dentro do império das leis, demonstrando uma enorme preocupação com o Direito, traçando diálogos deste com a moral. Nesse contexto, abordou-se a questão da Liberdade, que se revela como prioridade básica e condizente com uma vida digna a qualquer ser humano, devendo ser garantida em sua máxima expressão a todas as pessoas, estabelecendo-se de forma igualitária como primado de justiça social.

Enfatizou-se que a Liberdade em Kant fundamenta sua doutrina moral e portanto, não pode ser arbitrária. Nesse viés, discorreu-se que, em Kant, o germe da legislação tanto moral quanto jurídica é a autonomia da vontade, sendo que no que se refere à legislação moral, está atrelada às ações internas, enquanto a jurídica às ações externas do homem. Percebeu-se que Kant diferencia sob o prisma da conduta humana, a regulação desta por duas legislações morais ou de liberdade: a interna (onde o dever é o que move a ação); e a externa (que possibilita a existência de outros motivos além do mero dever).

No que concerne à legislação moral, constatou-se que esta se manifesta de forma mais ampla que o objeto jurídico, posto só prescrever atos externos e não o móbil das ações; é dessa característica que se extraiu em Kant o entendimento de que o Direito contenta-se com a mera legalidade, em outras palavras, a confirmação dos atos externos com a lei sem levar em consideração seu móbil, já as leis éticas perquirem a moralidade, ou seja, que a ação seja efetivada por dever.

Destarte, verificou-se que Legalidade e moralidade se dissociam quando se percebe, em Kant, que a legalidade traduz a conformidade ou não de determinada ação ao Direito, no caso, com a Lei, sem que se considere os motivos. Moralidade, por outro lado, será quando esta mesma conformidade à lei, é concomitantemente coincidente com a intenção que move a ação. Constatou-se então que o Direito e a Moral impõem deveres, mas suas definições serão captadas mediante a forma e não pelo conteúdo.

Abordou-se outrossim, a questão do Direito em suas relações com a coerção e a liberdade, constatando-se que, o Direito implica na relação de dois arbítrios e seu fundamento é condição geral a todos os arbítrios, no caso, a condição consubstancia-se na liberdade. Percebeu-se nesse sentido que em Kant a coexistência das liberdades individuais necessita de uma força coercitiva, posto que o Direito não possui o dever como móbil; assim, a coercibilidade é o instrumento de que se vale o Direito para impedir afronta e obstáculos ao uso das liberdades dos outros.

Enfatizou-se que Kant defende que, no concernente ao conceito de Direito, entendido como condição da coexistência da liberdade externa dos indivíduos, atrela-se seu aspecto coativo, e isto implica em dizer que Direito e faculdade de coagir são expressões sinônimas. Por fim, dissertou-se acerca da compreensão da Teoria Neoconstitucionalista do pós II Guerra mundial que primou pela incorporação de

valores morais e Direito, tendo em alguns as tendências extremas. Destacou-se a posição influenciadora de Kant na distinção de Direito e Moral na concepção Consequencialista Jurídica e pragmática, coibindo excessos nas decisões judiciais magistras e primando pela segurança jurídica.

Por fim, constatou-se que o pensamento kantiano serviu de fundamento para as diversas teorias do Direito da contemporaneidade, inclusive o pensamento positivista em geral. No que se refere a Kelsen, verifica-se que a norma fundamental concebida em sua relação com o Ordenamento Jurídico, exerce a função de um postulado transcendental, um dever ser que incorpora a natureza de um imperativo categórico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático:** para a relação entre direitos do Homem. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.217, p.55-66, jul./set,1999.

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Os princípios de justiça de John Rawls: o que nos faria segui-los? In: **Cadernos de ética e filosofia política**. nº 8, jan., 2006.

_____. **Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica.** Lua Nova [online]. 1992, n.25, pp. 25-59. ISSN 0102-6445.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant.** Brasília: UNB, 1984.

BRAHAMI, Frédéric. **A Ciência da Natureza Humana: Consciência, razão, afeto na Idade Clássica** In: PRADEAU, Jean François (Org.). História da Filosofia, Tradução de James Bastos Arêas, 2ª. Edição, Petrópolis: Editora VOZES, Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2012.

BRITO, José Henrique Silveira de. **Introdução à Fundamentação da Metafísica dos Costumes de I. Kant,** Porto: Contraponto, 1994.

CATÃO, Adrualdo de Lima. **Filosofia do Direito:** para Concursos, Paulo Nicholas Nunes (Coord.), Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

CATÃO, Adrualdo de Lima. BARROS, Caroline Maria Costa. ALMEIDA, Livia Lemos Falcão de. Projeto PIBIC 2010/2011, **Interpretação e Aplicação dos Direitos Fundamentais:** Uma Abordagem Pragmática Comparativa entre o TJ/AL e o STF.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo Garantista e Neoconstitucionalismo**, Tradução de André Karam Trindade, *In: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, 2010.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O Fundamento de Validade do Direito – Kant e Kelsen**, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

HABERMAS, J. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Filosofia da História**, 2ª. Edição, Tradução Maria Rodrigues, Brasília: UNB, 1999.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Essential Holmes**. Chicago: Chicago University Press, 1992.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

_____. **Crítica da Razão Prática**, 3ª. Edição, Tradução Rodolfo Schaefer, São Paulo: Martin Claret (Coleção Obra Prima de cada autor), 2011.

_____. **A Religião nos Limites da Simples Razão**, Lisboa, Edições 70, 1992.

KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LACROIX, Jean. **Kant e o Kantismo**, Porto: Rés editor, 1989.

LEITE, Flamarion Tavares. **10 Lições sobre Kant**, 8ª. Edição, Petrópolis-RJ: Vozes, 2014.

LEONI, Bruno. **A Liberdade e a Lei**: Os Limites entre a Representação e o Poder. 2ª. Edição, Tradução de Rosélis Maria Pereira e Diana Nogueira, São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MARTINS, Nuno Orleans. **A Ética Kantiana e o Espírito do Cristianismo**, (Coleção: Artigos LUSOSOFIA), Porto-Portugal: LusoSofia Press - Universidade da Beira Interior- Covilhã, 2011.

MENEZES, Edmilson. **História e Esperança em Kant**, São Cristóvão-SE: Editora UFS, Fundação Oviêdo Teixeira, 2000.

NOVELLI, Pedro Aparecido. **A crítica de Hegel ao conceito de lei em Kant**. *In: Revista Eletrônica Estudos Hegelianos*. Ano 5, nº 9, Dezembro-2008: 101-116.

Disponível em: < <http://www.hegelbrasil.org/reh9/novelli.pdf>>. Acesso em 25-06-2015.

PEGORARO, Olinto A. **Ética e Justiça**. 7.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução de Marlene Holzhausen, (Coleção justiça e direito) São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAWLS, John. **Uma concepção kantiana de Igualdade**. In: *Veritas*. V. 52, nº1, Porto Alegre, mar., 2007.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

ROCHA, Rogério. **Uma apreciação crítica a respeito dos princípios da Liberdade e da Diferença na obra “Uma Teoria da Justiça” de John Rawls**, Disponível em:< <http://jus.com.br/artigos/31069/uma-apreciacao-critica-a-respeito-dos-principios-da-liberdade-e-da-diferenca-na-obra-uma-teoria-da-justica-de-john-rawls> >. Acesso em 17-06-2015.

RUSS, Jacqueline. **Pensamento ético contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant – Seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1986.

SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. **Kant e Kelsen**, In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/096343358.pdf>>. Acesso em: 30-06-2015.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHNEIDER, Ana Paula. **O conceito de liberdade na Teoria Política de Kant**, Disponível em:< http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7614>. Acesso em 17-06-2015.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. revista. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SIQUEIRA, Flávia Pollyana Dias. **O princípio supremo da moralidade no pensamento de Immanuel Kant**, Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29995/o-principio-supremo-da-moralidade-no-pensamento-de-immanuel-kant>>. Acesso em 16-06-2015.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2ª. Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

VANCOURT, Raymond. **Kant**. Lisboa: Edições 70.

ⁱ A liberdade do arbítrio implica na independência de sua determinação por impulsos sensíveis, neste sentido é construído o conceito negativo de liberdade. O arbítrio humano não é determinado pelos impulsos, embora afetado por eles e mesmo assim, pode ser forçado às ações por uma vontade pura. A liberdade do arbítrio é seu desvinculamento de sua determinação por impulsos sensíveis (Cf. LEITE, 2014).

ⁱⁱ [...] para a determinação do arbítrio, em conformidade com a lei, não lhe é lícito [...] recorrer a esta consciência como móbil, mas, diferentemente, apoia-se no princípio da possibilidade de uma coação exterior, a qual pode coexistir com a liberdade de cada um segundo leis universais” (LEITE, 2014, p.100).

ⁱⁱⁱ Outrossim, destaca que no decorrer da história humana, inúmeras definições sobre liberdade foram expressadas, algumas assimétricas, apenas sendo possível uma concepção mais uníssona, através de prévias investigações linguísticas; O filósofo enfatiza que a teoria da liberdade concebida como ausência de constrangimento não advoga a inobservância de limitações, haja vista que pessoas podem sofrer restrições em face da preservação da liberdade de outras e isso revela que, principalmente na sociedade atual, a coerção encontra-se vinculada à liberdade sendo aquela instrumento de preservação desta (LEONI, 2010, p.19-20).

^{iv} Muitos criticam a Teoria da Justiça de Rawls apontando problemas em sua fundamentação e lacunas conceituais consideradas importantes, todavia, sua obra tem sido um referencial da contemporaneidade, principalmente no que se refere às discussões sobre práticas políticas e jurídicas da sociedade atual, tendo conciliado temáticas relacionadas à ética e política, Direito e Filosofia, trazendo muitas contribuições inquestionáveis (ROCHA, 2015).

^v Pedro Novelli acerca da temática assevera que: “Se considerarmos que o homem tenha uma vontade arbitrária, então ele pode fazer isso ou aquilo. No entanto, se tivermos em mente que o conteúdo de sua vontade é um em particular, ele é determinado. Então em toda e qualquer situação ele não é mais livre. O dever ser, enquanto fato da razão, não permite que a liberdade se ponha pela vontade, mas que se antecipe à vontade. Esta age segundo uma predisposição que lhe é inerente e que ela não contribui para constituir”. (NOVELLI, 2008).

Hilda Maria Couto Monte*

Mestra em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL, Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Alagoas-UFAL, Advogada na área de Direito familiar, Professora Especialista do Centro Universitário CESMAC e membro do Colegiado do Curso de Direito do Centro Universitário Cesmac; Docente titular da cadeira de Direito Civil IV - Direito das Famílias, tendo lecionado nas áreas de Direito Constitucional, Biodireito e Bioética, Introdução aos Fundamentos das Ciências Sociais e Antropologia Jurídicas, Introdução ao Estudo do Direito, Teoria Geral do Estado Democrático e História do Direito.

Artigo recebido em: 30/04/2017

Artigo aprovado em: 14/07/2017