

A INFLUÊNCIA KANTIANA PARA AS TEORIAS DO DIREITO PÓS-POSITIVISTAS E PARA A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JURISDICIONAIS

FONSECA NETO, Ubirajara da¹. DE SÁ, Cesar G.². MARQUES, Alexandre M.³ VIGIO, R. Adrião C.⁴

97

Resumo

O artigo examina a influência do pensamento de Immanuel Kant na formação das teorias jurídicas pós-positivistas e na fundamentação das decisões judiciais contemporâneas. Parte-se da reconstrução dos principais elementos da filosofia prática kantiana, especialmente da distinção entre moralidade e legalidade, da concepção de direito como condição de coexistência das liberdades sob uma lei universal e do papel do imperativo categórico como critério racional objetivo. Analisa-se o diálogo entre Kant, o positivismo jurídico e suas superações, com destaque para a centralidade dos princípios, da dignidade da pessoa humana e da necessidade de fundamentação racional das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito. O estudo evidencia que a tradição kantiana oferece bases teóricas relevantes para a superação tanto do formalismo positivista estrito quanto do subjetivismo decisório.

Palavras-chave: Teoria do Direito. Kant. Razão. Moral. Decisões Jurisdicionais.

Abstract

This article examines the influence of Immanuel Kant's thought on the formation of post-positivist legal theories and on the foundation of contemporary judicial decisions. It begins with a reconstruction of the main elements of Kantian practical philosophy, especially the distinction between morality and legality, the conception of law as a condition for the coexistence of freedoms under a universal law, and the role of the categorical imperative as an objective rational criterion. The dialogue between Kant, legal positivism, and its overcoming is analyzed, highlighting the centrality of principles, the dignity of the human person, and the need for rational justification of judicial decisions in a democratic state governed by the rule of law. The study demonstrates that the Kantian tradition offers relevant theoretical bases for overcoming both strict positivist formalism and decisional subjectivism.

Keywords: Legal Theory. Kant. Reason. Morality. Judicial Decisions.

¹ Doutor e Mestre em Direito (UNESA). Professor da Escola de Direito do Centro Universitário Celso Lisboa e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

² Mestre em Direito (Centro Universitário Fluminense). Professor da Escola de Direito do Centro Universitário Celso Lisboa e Coordenador deste mesmo Curso.

³ Especialista em Gestão Empresarial (UCAM). Graduado em Direito (CUCL) e em Administração de Empresas/Marketing (CUCL).

⁴ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Celso Lisboa.

Introdução

A relação entre direito e moral constitui uma das mais persistentes e relevantes questões da teoria jurídica. Ao longo da modernidade, o debate oscilou entre perspectivas que defendem a separação rigorosa entre validade e justiça — característica do positivismo jurídico clássico — e concepções que reconhecem uma conexão necessária entre normatividade jurídica e fundamentos morais. Nesse cenário, o pensamento de Immanuel Kant ocupa posição singular, por ter estabelecido bases racionais para a compreensão do direito como sistema normativo que, embora distinto da moral, não pode prescindir de fundamentos universalizáveis e não relativistas.

A filosofia prática kantiana, especialmente desenvolvida na “Metafísica dos Costumes e na Doutrina do Direito”, oferece elementos teóricos decisivos para a reconstrução do conceito de direito a partir da ideia de liberdade sob leis universais. Ao formular o princípio segundo o qual é justa toda ação que permita a coexistência das liberdades segundo uma lei universal, Kant propõe um critério racional que transcende tanto o empirismo jurídico quanto o subjetivismo moral. Seu imperativo categórico, enquanto exigência de universalização das máximas da ação, projeta-se sobre a compreensão do dever, da legislação e da legitimidade normativa.

Embora frequentemente associado à matriz formal que influenciou o positivismo jurídico — notadamente em autores como Hans Kelsen —, o pensamento kantiano também fornece instrumentos conceituais para sua superação. No contexto do Estado Democrático de Direito, marcado pela centralidade dos princípios constitucionais e pela exigência de fundamentação racional das decisões judiciais, a tradição kantiana revela-se particularmente atual. A crise do formalismo estrito e a rejeição de decisões baseadas em subjetivismos ou em voluntarismos judiciais exigem critérios objetivos de justificação que preservem a coerência e a integridade do sistema jurídico.

No âmbito brasileiro, tal debate assume relevância ainda maior diante da constitucionalização do direito, da força normativa dos princípios e da consolidação de um sistema de precedentes obrigatórios. A necessidade de fundamentação adequada das decisões jurisdicionais — não apenas sob o prisma formal, mas também material — demanda uma racionalidade que evite tanto o automatismo da aplicação mecânica da lei quanto o decisionismo arbitrário. Nesse contexto, o resgate do legado kantiano contribui para a construção de parâmetros de legitimidade ancorados em bases racionais universalizáveis.

Metodologia

O presente artigo tem por objetivo analisar a influência da filosofia kantiana nas teorias jurídicas pós-positivistas e investigar de que modo seus fundamentos podem contribuir para a adequada fundamentação das decisões jurisdicionais. Para tanto, examinam-se os principais aspectos da concepção kantiana de direito, seu diálogo crítico com o positivismo e sua projeção no constitucionalismo contemporâneo, especialmente na realidade brasileira. Busca-se demonstrar que a tradição kantiana permanece como um dos pilares teóricos mais consistentes para a afirmação de uma jurisdição comprometida com a liberdade, a racionalidade e a universalidade das decisões.

Resultados e Discussão

A contribuição de Immanuel Kant,⁵ com seu espírito altamente questionador, é essencial ao objeto do presente estudo, por sua relevância à própria ciência do Direito, ainda que os estudos do autor tenham se desdobrado em campos tão distintos. O fato é que o transcendentalismo que impulsionava Kant talvez tenha o mesmo ímpeto de preocupação que deveria assolar os magistrados de hoje, cujas decisões são fundamentadas, com bastante frequência, de forma inadequada (por vezes, em claro e indesejado solipsismo),⁶ justamente ao contrário do que deveria ocorrer. É certo que os estudos e a preocupação intensos de Kant deveriam servir de exemplo à atividade jurisdicional, que não pode (ou não deveria poder) contentar-se com teses rasas, inteiramente superficiais, limitando-se à pura e simples aplicação do direito positivo (sem a

⁵ Nascido em 1724, Immanuel Kant arquitetou uma teoria do conhecimento bastante própria, baseada em um “conjunto de elementos constitutivos de qualquer forma de pensamento”, denominados por ele de “a priori”, ou seja, aquilo que é determinado a partir de conceitos puros, que independem da própria experiência. Os elementos “a priori” o são por seu caráter de necessidade rigorosa e de validade universal. As três críticas da razão escritas por Kant são: “Crítica da razão pura” (1781), “Crítica da razão prática” (1788) e “Crítica da faculdade de julgar” (1790). A primeira reflete acerca dos limites do conhecimento humano, fundamentando, como na ordem do conhecimento, as leis “a priori” da razão, que se impõem ao conhecimento. A segunda estabelece que, na ordem da ação humana, a razão pura prática, ao dirigir de modo incondicional e formal a ação humana, determina o imperativo categórico do dever de modo apodítico. A terceira, por fim, estabelece como os princípios puros “a priori” regem o que podemos chamar de comunicação intersubjetiva.

⁶ Traz-se, a propósito, inusitada manifestação em um julgado, em que o falecido Ministro Gomes de Barros, do Superior Tribunal de Justiça, diz: “Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. Decido (...) conforme minha consciência (...) precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual (...) É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições (...)” (TRINDADE, André Karam. O controle das decisões judiciais e a revolução hermenêutica no direito processual civil brasileiro. In: STRECK, Luiz Lenio et al. (orgs.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo Código de Processo Civil: coerência e integridade**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 30.

devida apuração da questão) ou, por outro lado, articulando invencionices destituídas de qualquer fundamento plausível, que não deveriam servir sequer para justificar atos simples, do cotidiano de qualquer um, em sua vida, quanto mais fundamental, de modo razoável, decisões que podem mudar a vida dos jurisdicionados.

Adotar um pouco desse posicionamento crítico em face das questões apresentadas, como, por exemplo, “O que posso saber?”, “O que devo fazer?”, “O que me é permitido esperar?” (em “Crítica da Razão Pura”), sua relação com a importância da figura do “homem”⁷ e a inversão de valores tidos, até então, muitas vezes como inquestionáveis, tudo isso se torna essencial, ainda que não seja para seguir fielmente, mas tão somente para trazer à baila a necessidade de questionar, de investigar, de não se acomodar com (indevidos) “achismos”, sejam frutos de ideias isoladas, desprovidas de sustentação, ou de atribuições divinas. Sua proposta de filosofia prática, portanto, relaciona-se a determinado princípio supremo da moralidade, cuja lei moral satisfaça as condições de universalidade e necessidade, o que, de algum modo, interage com o sistema jurídico, de modo a entusiasamá-lo.

Kant, assim, influenciou, de forma significativa, o positivismo (de Kelsen, por exemplo) e os respectivos desdobramentos (como Dworkin) — relação, a propósito, que não foge ao objeto do presente estudo. Também apresenta evidente relevância para as próprias Constituições democráticas e os respectivos regimes, que devem ser considerados mais do que simples manifestação da vontade da maioria, tratando-se também de regimes dotados de valores morais que o fundamentam e justificam, de maneira que a importância da recuperação da tradição kantiana torna-se tanto mais urgente quanto o esvaziamento da perspectiva positivista, no contexto da cultura tecnocientífica moderna, que exige a construção de um novo paradigma teórico na teoria do direito, paradigma que atenda às exigências de legitimidade da ordem jurídica do estado democrático de direito.⁸

⁷ Kant traz a clássica fundamentação da importância do homem, ao explicar que tudo tem um preço ou uma dignidade, mas, quando uma coisa está acima de todo preço e, portanto, não permite equivalência, tem dignidade. E, ao contrário do que tem um valor meramente relativo, os seres racionais denominam-se pessoas exatamente porque sua natureza os distingue como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio. Escrito com o apoio de: BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 54.

⁸ Ibid., p. 41. Kant simplesmente não se conforma com *o que é porque assim sempre foi*, de maneira que, no mínimo, esse ímpeto investigativo fez suas ideias serem consideradas (até hoje), continuamente, pela Teoria do Direito. Assim, vê-se, em Kant, a necessidade de se conceber um princípio moral universal e objetivo que não provenha da apreensão da realidade fenomênica. Kant entende como absolutamente relevante apresentar fundamentos para uma regra prática universal de conduta, a ser buscada em um *mundo inteligível*.

O núcleo do pensamento kantiano passa pela ideia de que, com vistas a que a lei faça-se determinante no objetivo da vontade geral, é essencial deduzi-la do incondicionado e estabelecer uma determinação pura da vontade, sem relativismos ou pragmatismos, por exemplo. Sem propósitos relacionados a fins eminentemente particulares ou subjetivos, que a natureza fenomênica do sujeito impõe. Nesse contexto, o conhecimento alcançado pela filosofia prática distingue, de um lado, “vontade”, e de outro, desejo e sensibilidade (estes dois últimos oriundos do “eu empírico”, fenomênico). A vontade é racional (razão): remete ao “eu prático” (moral) e, por si mesma, é capaz de ordenar a ação por um móbile anterior à experiência empírica. Assim, procuram-se fundamentos que delimitem a diferença entre um bem supremo e um bem restrito (condicionado). Em síntese, argumentar que a forma de se considerar o que seja bom (em si mesmo) é tentar excluir o uso que a vontade possa fazer disso; e não considerar como “bom incondicional” todo proveito fruto de determinadas ações por intenção ulterior que vá ordenar a vontade à ação. Em outras palavras, segundo Kant, somente uma vontade que se apresente com disposição, na qualidade de atitude para possuir um valor incondicionado, deve ser aceita como boa em si mesma.⁹ Dessa forma, Kant transita entre sua razão prática e a relação com a moral e o próprio Direito, buscando afastar-se dos elementos que considerava altamente superficiais, tais como as inspirações divinas, para a justificação do Direito. A justificação do Direito pela moral e a preocupação com a própria legitimidade do Direito revelam clara aproximação com o positivismo que, mais adiante na história, foi instaurado, assim como com suas respectivas vertentes.

Kant e o Iluminismo

O resgate de fundamentos mais apropriados ao Direito permanece em pleno debate, bem como formas mais adequadas de fundamentação (e construção) das decisões e suas respectivas fundamentações.

Bem frisada, em Jusnaturalismo e positivismo jurídico, de Bobbio,¹⁰ a antiga questão da separação ou da conexão entre direito e moral, entre validade e justiça; indaga,

⁹ Para Kant, portanto, a moral deve ter como fundamento aquilo que seja bom sem limitação, sem — repita-se — os subjetivismos, dogmas e relativismos por ele combatidos. A razão não se presta a satisfazer, subjetivamente, intenções variadas da felicidade, chegando Kant a afirmar que seu cultivo e sua busca, como fundamentos do sistema, certamente causam-lhe sério dano; por outro lado, quando a determinação plena pela razão recai sobre a vontade, ocorre justamente a transição da razão moral para a razão considerada faculdade prática.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Trad. de Jaime A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016, p. 14.

oportunamente, se deve ser afirmada e defendida a tese da separação, como formulada por Bentham e Austin, ou se, “ao contrário, deve ser afirmada, como sustentam as orientações expressas pelas hodiernas doutrinas neoconstitucionalistas, a tese oposta da conexão entre direito e moral”.

E, prosseguindo-se com Kant, pode-se afirmar que, no século XVIII, suas ideias promoveram uma revolução copernicana na filosofia ocidental. Considerado um dos filósofos do Iluminismo, ele questionava as bases religiosas do mundo feudal, colocando em segundo plano a questão da fé. Insere-se, assim, nesse contexto representativo dos anseios da burguesia, mediante uma nova percepção da realidade, a partir da razão e da autonomia do indivíduo. Hume¹¹ e Rousseau tiveram influência determinante no pensamento filósofo e moral de Kant. Ambos foram responsáveis, segundo as próprias palavras de Kant, por tê-lo “acordado do sono dogmático e dado uma nova direção nas suas investigações no campo da filosofia especulativa”.¹² Como se costuma explicar a respeito de Kant, é verdade que sua principal contribuição ao *corpus philosophicum* foi a análise da possibilidade de a razão humana determinar as condições de conhecimento, moral e estética, não obstante o fato de sua preocupação com o Direito ser inequivocamente relevante. Além de *Fundamentação da metafísica dos costumes* (dividida em “Doutrina das virtudes” e “Doutrina do direito”), Kant também escreveu “A paz perpétua, A ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita, Sobre um suposto direito de mentir e Sobre a expressão corrente: pode ser certo na teoria, mas nada vale na prática”.¹³

Sua filosofia do direito começa, propriamente, com a *Introdução à doutrina do direito*. É ela que determina seu objeto: a doutrina do direito natural e o conceito moral de direito. Kant estabelece o princípio correspondente e igualmente moral do direito, justifica a faculdade de coagir e define o próprio conceito de direito.¹⁴ Essa clara relação entre moral e direito (o que não significa dizer que sejam termos sinônimos) encontra-se bastante atual na própria atuação jurisdicional brasileira, em julgados como aqueles relativos às relações

¹¹ Hume, por exemplo, também (Kant o segue nesse aspecto) considera a escassez uma condição sob a qual se coloca a questão do direito moral ou da justiça. Divergem, porém, porque, segundo a teoria kantiana, a construção do conceito de Direito independe do fato de o homem dominar uma módica escassez de bens.

¹² Como o próprio Kant afirma: “Ouse saber”; “ouço de todos os lados o apelo: não raciocine! O oficial diz: não raciocine, execute! O fiscal de rendas diz: não raciocine, pague! O sacerdote diz: não raciocine, creia (...) obedeçam”. Retirado parcialmente de BARRETO, op. cit., p. 42.

¹³ Com o apoio de BARRETO, op. cit., p. 43.

¹⁴ HOFFE, Otfried. Disponível em <<http://www.sociedadekant.org/studiakantiana/index.php/sk/article/view/9>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

homoafetivas e às células-tronco. Vê-se o choque constante entre o “não positivismo”, o “neoconstitucionalismo” e o positivismo clássico, cabendo aos Tribunais buscar equilíbrio por meio de fundamentos diversos, em cujo contexto as lições kantianas podem ser inseridas. Para Kant, existe um conceito moral de direito, que se refere a uma “obrigatoriedade (*Verbindlichkeit*) a ele correspondente”, “que não significa uma obrigação qualquer, mas, sim, a necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico da razão”.¹⁵

A razão em critério absoluto, universal e sem relativismo é trazida, fundamentalmente, por Kant, em sua Doutrina do Direito. As lições de (Otfried) Hoffe são claras quando ressaltam que Kant contrasta, quanto ao Direito, a parte “positiva” e a “natural”. A primeira refere-se ao “que é de direito”, ou seja, “o que as leis em certo lugar e em certa época dizem ou disseram”. A parte “natural”, por sua vez, refere-se ao que é “justo”, àquilo que não pode constituir-se de “casos singulares”; ao contrário, deve constituir-se de um “critério universal, pelo qual se pode conhecer em geral tanto o justo quanto o injusto”, em contraposição aos positivistas jurídicos dogmáticos (incluindo os dogmáticos teóricos do próprio Direito natural).¹⁶

Esta é uma grande relevância da obra kantiana: seu ponto de confronto fica bem claro, ou seja, não admite a consideração exclusivamente positiva do direito, mas afirma que a consideração natural do direito, de forma simples, sem justificação razoável, não pode ser aceita. Contrastando com Luhmann, por exemplo, vê-se o repúdio ao positivismo clássico. Kant nega o que, posteriormente, Luhmann viria a defender, ou seja, que as leis positivas sobre atos de direito positivos alcançam a realidade concreta, em uma sequência legislativa que é tida como inteiramente legítima (em todos os seus aspectos) — a autorregulação luhmanniana. Para Kant, esse sistema é “desprovido de cérebro”, pois reprime a questão do justo e do injusto, apenas preocupando-se com o fluxo dos processos de poder e com o poder subjacente.

Kant insurge-se, primariamente, contra o próprio direito positivo, na medida em que não se submete a princípios (morais), e apenas secundariamente contra a teoria do direito positivista que quer deixar o direito livre de todas as pretensões morais.¹⁷ Ainda assim, contudo, não adere à pura e simples resistência ao direito formal. Vê-se, em suas lições, o

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ HOFFE, Otfried. **O imperativo categórico do direito**: uma interpretação da “Instrução à doutrina do direito”. Disponível em: <<http://www.sociedadekant.org/studiakantiana/index.php/sk/article/view/9>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

reconhecimento de que uma lei pode ser injusta, mas que nem por isso é automaticamente inválida, não concordando, portanto, com alguns positivistas, como Kelsen e Luhmann, que acreditam ter de recusar leis suprapositivas. Esse é um ponto importante para a investigação. São úteis as lições do autor, pois absolutamente contrárias à interpretação pragmática da jurisprudência, do conceito (kantiano) genuinamente moral do direito. Em uma de suas passagens, afirma que “a melhor forma de governo não é aquela na qual se vive da maneira mais confortável, mas, sim, aquela na qual o cidadão tem seu direito maximamente assegurado”.¹⁸ Em outras palavras, a jurisprudência não é autônoma, e sim (mais) ligada à doutrina do direito natural e, por conseguinte, à moral do direito.

Nem mesmo os casos de eventual omissão normativa ficaram de fora da concepção kantiana, cujas lições, relativas ao que se chama de “equidade” e “direito de necessidade” (segundo teorias próprias, e não as atuais, de nomes idênticos ou semelhantes), são também significativamente úteis à fundamentação das decisões e dos precedentes jurisdicionais. São situações, como explica Hoffe, que Kant não considera encaixar-se, à perfeição, no direito em sentido estrito, mas, por outro lado, “não estão totalmente fora” de seu âmbito. O autor fala em equidade como um “direito sem coerção” e em direito de necessidade como uma “coerção sem direito”.¹⁹ Então, a equidade é entendida como um princípio que deve apoiar-se no direito. Trata-se de uma forma de decidir segundo a qual o ato de julgar consiste na inserção do caso particular na legislação universal, a qual não o previu. Menciona, como exemplo, o comerciante, sócio de uma sociedade com cotas iguais, que produziu mais do que seus sócios, mas que também perdeu mais no momento da crise econômico-financeira, podendo exigir, com base na equidade, mais da sociedade do que os outros sócios. O direito de necessidade, por sua vez, consiste na faculdade que Kant classifica como um “direito pretendido”, relativo à defesa do direito à vida de alguém, por haver o risco de se perder a própria vida, o que não pode ser confundido, pura e simplesmente, com o direito de autodefesa. No direito de necessidade em questão, a autodefesa consiste em violência legítima contra quem não praticou nenhum ato de violência “contra mim”.²⁰

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Como esclarecido por BARRETO, op. cit., p. 51.

Kant, o pós-positivismo e o Brasil

A aplicação das realidades tratadas anteriormente ocorre, cotidianamente, na atividade jurisdicional (inclusive brasileira).

Além dos casos de relações homoafetivas e da utilização de células-tronco, muitos outros são observados com bastante frequência. Citando tempos mais remotos, pode-se dar o exemplo das indenizações por danos morais. Esse é um bom exemplo, pois data de uma época em que o positivismo se encontrava fortemente presente no direito brasileiro. Havia um entendimento cristalino de que os danos morais não poderiam ser objeto de indenização, por ausência de previsão legal. Realmente, o Código Civil (brasileiro) de 1916, no que se refere a essa natureza de dano, não era suficientemente claro como é o atual (de 2002). Não obstante, mesmo (muito) antes de o Código atual entrar em vigor, inclusive antes da própria Constituição de 1988, já se presenciavam julgados favoráveis ao reconhecimento dessa indenização. Não há dúvida de que situações desse tipo trazem embutidos, de forma relevante, fundamentos kantianos. Não exatamente de resistência ao direito positivo, no sentido de desrespeitá-lo, mas, sim, de valer-se de mecanismos justos a atualizá-lo.

Como bem esclarecido por Vicente Barreto,²¹ Kant considera que, no estado de direito, não há direito a rebelião ou resistência, fonte teórica da desobediência civil. Cita, por exemplo, que nenhuma Constituição pode prever um direito que permita sua própria destruição. Nesse sentido, deve-se obedecer também à lei positiva injusta. A reflexão é sobre a forma de fazer evoluir o Direito. Kant fala, em sentido amplo, do que ele chama de “soberano”, ou seja, aquele que tem o “poder supremo”, tanto o monarca como o povo, mas frisa o principal: “o direito natural entra aqui como padrão para as reformas possíveis”.

Enfatiza-se, ademais, que as mudanças não podem ocorrer, considerando-se um estado de direito, pelas mãos do Poder Executivo, mas tão somente pelas vias democráticas, envolvendo especialmente os representantes do povo. Trazendo esses aspectos para os dias atuais e considerando-se a realidade do direito processual (e constitucional) brasileiro, pode-se defender igual raciocínio para a construção (incluindo a superação) de decisões/precedentes jurisdicionais. Deve-se providenciar uma interface entre moral e direito, por meio dos aspectos mais racionais (e universais) possíveis, por poderes devidamente constituídos para tanto. Na realidade brasileira, a Constituição

²¹ BARRETO, op. cit., p. 62.

concede ao Poder Judiciário, por exemplo, o poder-dever de alterar as súmulas vinculantes, de modo que, para Kant, as decisões desse Poder seriam legítimas, desde que, em sentido material, na construção de suas decisões/teses, fossem levados em conta os parâmetros racionais. É preciso entender, por conseguinte, um pouco mais desses parâmetros que constituem as chamadas bases racionais puras de Kant.

Kant é responsável por uma classificação do Direito que vai desde aquilo que chama doutrina do Direito até o efetivo conhecimento do Direito, esferas abordadas, de forma distinta, por sua teoria. Ele faz uma divisão da doutrina em positivo, de um lado, e natural, do outro. O positivo, por sua vez, divide-se em “erudito em direito”, “perito em direito” e “prudente em direito”, enquanto o natural (“o que é justo?”) é o que, efetivamente, constituirá a ciência do direito, fornecendo os princípios imutáveis de toda a legislação positiva. Para Kant, a ciência positiva somente atinge o ideal adequado de ciência se contar com a necessária base principiológica, em sentido amplo e, ao mesmo tempo, comparativo, e também, como ele próprio diz, se tiver em mente “todas as proposições gerais”, que parecem estar relacionadas às chamadas pretensões imutáveis.²²

A grande questão de Kant é a consideração do “todo”, não obstante a forte valorização que faz do indivíduo (o que é típico, a propósito, dos ideais iluministas). Ele o valoriza, embora não de forma isolada. Ao contrário, Kant rejeita, peremptoriamente, a assunção, pelos sistemas de leis, dos valores morais individuais, ou seja, casuísticos, negando, como sabido, os subjetivismos e os relativismos. Pode-se dizer que, para Kant, o direito é constituído de uma obrigação diante da lei e da faculdade do poder público de fazer com que todos cumpram a mesma obrigação, ou seja, “o direito nasce da possibilidade de uma coação recíproca geral, que regularia o exercício da liberdade pela sociedade”.²³

Veja-se, pois, a razão de se relacionar Kant ao pós-positivismo. Suas proposições, há séculos, já confluíam para questões como a eficácia vinculante dos precedentes, e também a necessária superação, por outro, quando seu entendimento já não mais contribui para a coerência e a integridade jurisprudencial. Para citar um jurista dos dias atuais, lembra-se de Marinoni,²⁴ para quem, em primeiro lugar, faz-se necessário colocar um ponto-final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando se vê obrigado a decidir de acordo com as Cortes Supremas. O juiz, além de liberdade para julgar, tem

²² HOFFE, *Otfried*. **O imperativo categórico do direito**: uma interpretação da “Instrução à doutrina do direito”. Disponível em: <<http://www.sociedadekant.org/studiakantiana/index.php/sk/article/view/9>> Acesso em: 20 dez. 2016.

²³ BARRETO, op. cit., p. 48.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

dever para com o Poder do qual faz parte e também para com o cidadão. Ele tem o dever de manter a coerência do direito e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário. Além disso, não deve transformar sua decisão em um obstáculo que precisa ser contornado mediante a interposição de recurso, violando o direito fundamental à duração razoável do processo. Como é evidente, em casos distintos, o juiz não precisa decidir de acordo com o que já foi fixado em precedentes. Cabe-lhe, nessa hipótese, realizar o que se conhece como *distinguishing*, ou seja, a diferenciação do caso sob julgamento.

Retornando-se a Kant, portanto, segundo esse pensamento mais amplo em relação ao Direito, ele considera a existência (e a respectiva necessidade) de sistemas jurídicos, mas não como fruto da vontade arbitrária do soberano ou do legislador; ele os considera providos desses princípios gerais, a serem identificados a partir de seu pensamento, segundo a razão e um concurso de liberdades bem próprio. Em Kant, é conhecido o princípio universal do direito, segundo o qual “é justa toda a ação que permite ou cuja máxima permite a coexistência da liberdade de arbítrio de um com a liberdade de outro, segundo uma lei universal”.

Esse olhar moral de Kant sobre o Direito é que deve restar evidenciado. Sua teoria e sua filosofia do Direito o conceitua como um conjunto de condições sob as quais o arbítrio de um pode unificar-se ao de outro, de acordo com a lei universal da liberdade. Ele, portanto, não deduz o direito do princípio da moralidade pessoal, mas de uma razão prática pura — e, dessa, seu critério de legislação universal. Essa coexistência de liberdade abre espaço ao chamado “imperativo categórico”, que

age externamente de tal forma que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos e de cada um seguindo uma lei universal, sendo, portanto, uma lei que me impõe, na verdade, uma obrigação, mas que não espera de qualquer maneira, e ainda menos exige que eu deva mesmo submeter minha liberdade, e essas condições unicamente em razão dessa obrigação.²⁵

É conhecida a divisão que Kant faz quanto aos seus “imperativos”: “hipotéticos” e “categóricos”, sempre se valendo do emprego da ideia da razão prática e da autonomia (esta sob os limites kantianos). O imperativo é “hipotético” quando a ação é apenas boa, como meio para se atingir algo mais, algum fim. É “categórico” quando representa uma ação como, objetivamente, necessária, sem relação com qualquer fim — sem subjetivismos

²⁵ BARRETO, op. cit., p. 48.

ou relativismos, consistindo no grande critério objetivo da moralidade. Não se pode considerar, por exemplo, para fins de identificação dessa ação, o bem-estar (individual) do sujeito, mas tão somente aquilo que também possa servir a todos, de forma universal.

Barreto²⁶ traz, a esse respeito (de tais “ações”), as seguintes formulações, com vistas à devida aplicação desse imperativo: 1) “age unicamente de acordo com a máxima que possa se tornar universal”; 2ª) “age como se a máxima de tua ação se devesse tornar, por tua vontade, uma Lei Universal da Natureza”; 3ª) “age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre simultaneamente como fim e jamais como meio”; 4ª) “age segundo máximas que contenham simultaneamente em si a sua própria validade universal para todo o ser racional”. Essa razão inteiramente prática constitui o núcleo do pensamento kantiano, fazendo-se presente (ou devendo fazer-se presente) no agir humano.²⁷ Quis-se, pois, dela tratar, como fato de clara influência em um agir conforme a moral, para se entender, mais precisamente, como Kant lida com a legislação e sua relação com a “ação” e o “dever”.

Explica o autor que “a legislação que faz de uma ação um dever, e também faz deste dever o motivo, é ética”. Por sua vez, a legislação que “não inclui o motivo do dever na lei, e, assim, admite um motivo distinto da ideia do próprio dever, é (apenas) jurídica”.²⁸ Tais distinções têm um objetivo claro, qual seja, o de separar a (simples) legalidade da moralidade. A questão proposta por Kant é que a conformidade ou não de uma ação com a lei, independentemente do motivo, é denominada sua legalidade (licitude); porém, “aquela conformidade na qual a ideia de dever que emerge da lei é também o motivo da ação é chamada de sua moralidade”.²⁹

²⁶ BARRETO, op. cit., p. 53. Essa razão prática influencia, de forma decisiva, a moral e o Direito, nas concepções kantianas. Para Kant, o critério da moralidade sempre será sobre a fonte de determinação sensível ou racional que a liberdade de vontade resolve acatar. Por essa razão, a possibilidade de agir em conformidade, por inclinação imediata, ao que a lei moral prescreve não é agir moralmente. Por outro lado, para Kant, agir moralmente é agir por dever, por respeito à representação que a lei mantém sobre a vontade. E essa relação é a própria necessidade de uma ação por respeito à lei. Agir por respeito à lei é agir por dever, por respeito a essa lei objetiva e de validade geral, que pode ser chamada de lei moral, como já exposto.

²⁷ Leiam-se as próprias palavras de Kant: “Qualquer coisa que é prática e possível de acordo com as leis da natureza (o que é distinto da arte) depende, para seus preceitos, inteiramente da teoria da natureza: somente aquilo que é prático de acordo com as leis da liberdade pode conter princípios independentes de qualquer teoria, pois inexiste teoria daquilo que vai além das propriedades da natureza. Daí, a filosofia não pode compreender mediante sua parte prática (enquanto cotejada com sua parte teórica) doutrina tecnicamente prática alguma, mas somente uma doutrina *moralmente* prática” (KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes. A doutrina do direito**. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008, p. 30).

²⁸ KANT, op. cit., p. 43.

²⁹ Ibidem.

Considerações Finais

Existe, portanto, uma “legislação ética”, de acordo com o pensamento kantiano. E essa legislação não pode ser externa, ao contrário da (simples) legislação jurídica. Ao contrário, deve haver uma solidez buscada em critérios universalistas e não relativistas. Estes critérios relativistas são fruto de subjetivismos considerados por ele (Kant), equivocados. Seus princípios “a priori” e a “metafísica dos costumes”, então, dão a necessária sustentação, constituindo a fundamentação devida a essa moral objetiva e prática.

É verdade que tanto no Direito como na Ética, o dever encontra-se estabelecido na lei, mas a distinção reside na diversidade de motivos que uma ou outro consignam na lei. Somente na moral o dever motiva a ação. Essa necessidade de definir os devidos (justos) motivos e a própria razão do Direito é a grande dificuldade para cuja resposta Kant tenta colaborar. Kant já chegava a ressaltar, oportunamente, que, mesmo (e talvez possa-se dizer, “justamente”) nos Tribunais, o juiz diria o que é o direito muito mais conforme as leis positivas de determinado país, numa época, de forma timidamente limitada, realizando, infelizmente, um relativismo empírico.

E, neste contexto, Kant serviu como um pilar teórico para superar o formalismo estrito do positivismo jurídico, resgatando a moralidade como fundamental racional e estruturante da ordem jurídica. Enquanto o positivismo o utilizou para formalizar o direito, o pós-positivismo o “redescobre” para fundamentar, por exemplo, a dignidade humana e os princípios éticos na interpretação constitucional.

Defende-se, portanto, total relação desses conceitos com uma busca de fundamentos adequados à sustentação do Direito e, por conseguinte, a respectiva utilização na fundamentação das decisões jurisdicionais.

E nessa mesma esteira, em um sentido maior, ela busca por fundamentos mas agora, dos precedentes jurisdicionais, que não podem ser limitados exatamente pelo que é combatido por essas importantes lições kantianas: um positivismo absolutamente formal, desprovido de ideologia, ou, por outro lado, um subjetivismo que é fruto exclusivo da individualidade do julgador.

Trata-se, destarte, da aplicação, em conclusão a todo o exposto, da ideia de que o direito deve reportar-se à manutenção da liberdade de cada um segundo uma lei válida para todos.

Tudo isso quer dizer que, segundo as lições kantianas, a autonomia da vontade está limitada por uma lei moral, que a torna livre, na medida em que se submete à sua lei própria, embora universal, o que obriga o sujeito, ao agir, a fazê-lo como um legislador universal.

Enfim: para Kant, o ato moral não entra em disputa com o ato legal, mas representa um reforço de suas exigências. A resposta à indagação “O que é o direito?” (e não “O que está de acordo com o direito?”) deve, pois, passar pela existência, sim, de “leis positivadas”, segundo a moral kantiana, fruto da razão pura e universal, aqui abordada. Uma razão prática que designa a faculdade de agir independentemente dos princípios de determinação, de escolha, ou seja, dos desejos, das necessidades e das paixões, dos sentidos do agradável e do desagradável.

Referências

BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Trad. de Jaime A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016, p. 14.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HOFFE, Otfried. Disponível em <http://www.sociedadekant.org/>. Acesso em: 20 dez. 2025.

HOFFE, Otfried. *O imperativo categórico do direito: uma interpretação da “Instrução à doutrina do direito”*. Disponível em: <http://www.sociedadekant.org/studiakantiana/index.php/sk/article/view/9>. Acesso em: 20 dez. 2025.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes. A doutrina do direito**. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. A improcedência manifesta do pedido. In: _____. (org.). **A nova reforma processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TRINDADE, André Karam. O controle das decisões judiciais e a revolução hermenêutica no direito processual civil brasileiro. In: STRECK, Luiz Lenio et al. (orgs.). **Hermenêutica e jurisprudência no novo Código de Processo Civil: coerência e integridade**. São Paulo: Saraiva, 2016.