

Kant e a fundamentação da moral

Sérgio Mascarenhas
Instituto Superior de Gestão Bancária &
CEDIS, Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa
smascrns@gmail.com

Abstract Jean-Luis Bruch remarked that Law has a very special place in Kant's thinking. His language was to a great extent shaped by legal terminology, to the point that it displays a deep articulation between legal concepts and philosophical thinking, especially in the field of morals. We are thus led to ask to what extent Law in its theoretical and methodological dimensions underscores the construction of the Kantian system, more specifically on what concerns the domain of practical reason. The sources of Law (the modes of creation and expression of legal entities) included, in the XVIII century as today, the legislation, the court decisions, the customs and the jurisprudence. Yet, their relative importance deeply changed from then to today. In the present paper we will attempt to bring forward how these four alternative sources of Law shape the different formulations of the categorical imperative.

Resumo Anotou Jean-Luis Bruch que “o direito ocupa um lugar muito particular no pensamento do filósofo Kant”, por isso a sua linguagem é marcadamente jurídica: há em Kant uma articulação profunda entre conceitos jurídicos e pensamento filosófico, mas é na moral que este “pano de fundo jurídico” mais se acentua. A questão que colocamos é a de saber em que medida o quadro teórico e metodológico do direito informa a construção do seu sistema, em particular no que respeita ao domínio da razão prática. No século XVIII os modos de formação e revelação do direito (as suas fontes) incluíam, tal como hoje, legislação, jurisprudência, costume e doutrina, porém com pesos relativos e formas de expressão marcadamente diferentes das presentes. No nosso estudo procuraremos explicitar a subjacência destes quatro momentos de juridicidade às várias formulações do imperativo categórico, pedra angular da conceção de moralidade de Kant.

1. Introdução

“O direito ocupa um lugar muito particular no pensamento do filósofo” Kant, anotou Jean-Luis Bruch¹, o mesmo Kant que ensinou direito de 1766-67 até praticamente ao fim da sua vida académica². Não espanta assim que a sua linguagem seja marcadamente jurídica, mesmo quando se debruçou sobre questões aparentemente afastadas dos domínios do direito³: “o espírito jurídico comanda e imbui todo o sistema kantiano: desde o tribunal da razão até ao Deus-juiz, os seus esquemas de pensamento são essencialmente jurídicos”⁴. Não por acaso, o próprio Kant⁵ diferenciou “os filósofos com formação jurídica” dos demais⁶, posicionando-se, é evidente, entre os primeiros. Se Kant segue os modelos de problematização de questões jurídicas mesmo quando trata de domínios não jurídicos⁷, é na moral como um todo que este “pano de fundo «jurídico»”⁸ mais se acentua. Considere-se, a título de exemplo, a caracterização por Kant da *dedução transcendental* precisamente tomando por referência o conceito jurídico de dedução⁹;

¹ Bruch, 1969, 18.

² Philonenko, 1988, 28.

³ Gil, 1986, 35.

⁴ Bruch, 1969, 18. Especificuemos apenas que o direito é bem mais do que “uma aplicação doutrinal da *Crítica da Razão Prática*”.

⁵ Salvo quando se indique em contrário, citam-se as obras de Kant de acordo com a paginação do correspondente volume dos *gesammelte Schriften* editados pela Academia de Berlim. As principais obras são referidas na sequência do texto pelas seguintes abreviaturas:

CFJ *Crítica da faculdade do juízo*, 1992;

CRP *Crítica da Razão Pura*, 1985;

CRPr *Crítica da razão prática*, 1986(a);

FMC *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, 1986(b);

L *Lógica*, 1979b;

MCA *metafísica dos Costumes*, 2005.

⁶ MC, 6:347.

⁷ Gil, 1986, 27.

⁸ Torralba, 2009, 393.

⁹ CRP, 3:106; Guyer, 2002, 30.

a forma como modela a auto imputação do ato literalmente em termos de processo judicial¹⁰, mesmo em resposta ao apelo emocionado de uma jovem senhora¹¹. Daí, propõe Philonenko¹², poder-se defender que a expressão que traduz de forma mais literal *Urteilkraft* seja a expressão «faculdade judiciária», hoje inadequada por ter um sentido demasiado específico.

Não admira assim que o direito também tenha estado no centro das preocupações do filósofo de Königsberg e que tenha marcado a sua linguagem e as estruturas do seu pensamento, em particular no domínio da moralidade para onde Kant remete o direito como subdomínio especial. Aliás, a obra do filósofo alemão mostrou-se de leitura particularmente transparente para quem, de entre os seus contemporâneos, tinha formação jurídica, filósofo ou não filósofo. Tal poderá explicar, em boa medida, a receção que lhe deram os pensadores do direito, pois “não é por acaso que os primeiros discípulos de Kant, antes mesmo da publicação por este da sua própria *Doutrina do Direito*, manifestaram, por uma proliferação de escritos jurídicos, a fecundidade do criticismo neste domínio”¹³. Como terá assinalado o contemporâneo de Kant, Forberg, “no espaço de três anos ... os kantianos importunaram o mundo com doze teorias do direito natural, nem uma a menos, e a décima terceira vai-se-lhes juntar pouco tarda”¹⁴, doze teorias que assinalaram uma corrente ininterrupta que se alargaria por 108 obras jurídicas de inspiração kantiana nas décadas subsequentes¹⁵, pelo menos em parte porque Kant se exprimia na mesma linguagem dos juristas, académicos ou práticos.

¹⁰ MC, 6:438-440; ver também Torralba, 2009, 390.

¹¹ Kant, 1969, 11:320.

¹² Philonenko, 1979, 8.

¹³ Renaut, 1986, 9 e nota 10, que aponta um outro fator a justificar esta proliferação de obras jurídicas: o impacto da revolução francesa.

¹⁴ Philonenko, 1988, 30, nota 10.

¹⁵ Lamego, 2005, XVI.

Temos, assim, que há em Kant uma articulação profunda entre conceitos jurídicos e pensamento filosófico. A questão que colocamos é a de saber em que medida o quadro teórico e metodológico do direito informa a construção do seu sistema, em particular no que respeita ao domínio da liberdade, da razão prática, do pensamento moral. No presente estudo avançamos com a hipótese de que essa articulação se observa nas várias formulações do imperativo categórico, pedra angular da sua conceção de moralidade. Proporemos que essas formulações são tributárias da estruturação de fontes do direito contemporânea de Kant.

2. A estruturação do direito contemporâneo de Kant

Como se exprimia o direito na época do nosso filósofo? No século XVIII os modos de formação e revelação do direito (as suas fontes) incluíam aqueles que encontramos nos sistemas jurídicos contemporâneos – legislação, jurisprudência, costume, doutrina –, porém o peso relativo e a forma como se exprimiam tinham diferenças marcadas para com o presente. Em particular, fora já ultrapassado o ponto de equilíbrio entre lei e costume no lento crescimento daquela e declínio deste, processo multiseccular que levou à inversão do peso relativo dos mesmos¹⁶. A lei fora assumindo uma função cada vez mais importante, impulsionada pela difusão da escrita e pela centralização do poder¹⁷, no entanto só progressivamente atingiu a depuração técnica que lhe daria a expressão quase industrial dos nossos dias. Ao

¹⁶ Gilissen,1988, 237. Sendo certo que o costume ainda marcava o funcionamento da sociedade, quer porque persistia vivaz nas esferas mais afastadas dos centros de poder e de saber, quer porque, com a sua redução a escrito, o seu conteúdo tendia a gravitar para outras fontes do direito, Gilissen,1988, 274-282.

¹⁷ Gilissen,1988, 302.

tempo de Kant assistia-se às primeiras experiências de codificação e de constitucionalização, ou seja, da produção das formas mais acabadas e sistemáticas de produção legislativa segundo princípios racionais. Pelo seu lado, a jurisprudência evoluía em sentidos diferentes nas várias regiões europeias. Se, por um lado, no meio anglo-saxónico ela se afirmava como uma fonte incontornável, nos países do sul da Europa era encarada com maior distanciamento¹⁸. Finalmente, florescia o direito natural a que hoje se chamaria teoria do direito e doutrina, impulsionado pela esperança de uma racionalidade jurídica objetiva, corrente que encontrou particular expressão onde se pode constituir como contrapeso às tendências de centralização de poder, precisamente o caso da Alemanha de Kant¹⁹. Na *Metafísica dos costumes* encontramos a delimitação expressa entre legislação natural e legislação positiva, entre direito natural e direito civil²⁰. Quanto à primeira contraposição, diz-nos Kant que as leis vinculativas para as quais é possível uma legislação externa podem ser ou naturais quando se lhes “pode reconhecer vinculatidade mesmo sem legislação externa, *a priori*, mediante a razão”, ou positivas quando “não obrigam de todo sem uma legislação externa efectiva”²¹. Acresce que “o que ordena (*imperans*) através de uma lei é o legislador (*legislator*). É autor (*autor*) da obrigatoriedade da lei, mas nem sempre autor da lei. Neste último caso, a lei seria positiva (contingente) e arbitrária”²². Finalmente, temos que “os Direitos, enquanto doutrinas sistemáticas, dividem-se em Direito natural, que assenta em puros princípios *a*

¹⁸ Sobre a evolução da jurisprudência em França, cf. Hilaire, 1994.

¹⁹ Gilissen, 1988, 364.

²⁰ Kant defende ainda a contraposição entre estado de natureza e estado civil, MC, 6:242 e 6:313.

²¹ MC, 6:224. Kant acrescenta que se pode pensar “uma legislação exterior que contenha somente leis positivas; mas então deveria ser precedida por uma lei natural que fundamentasse a autoridade do legislador”. Hoje diríamos que para o nosso filósofo o direito natural constitui o critério último de validade do direito.

²² MC, 6:227.

priori e Direito positivo (estatutário), que dimana da vontade de um legislador”²³. No respeitante ao costume e à jurisprudência, Kant não os considera expressamente no seu sistema moral, o que não quer dizer que estejam ausentes do seu pensamento, antes modelam-no de forma subterrânea e menos direta, como veremos em momento mais oportuno.

É este quadro jurídico que marca a conceção de moral do nosso pensador. Na *Crítica da Faculdade de Juízo* Kant enuncia o plano do seu sistema filosófico dividindo a filosofia em parte teórica e parte prática, em que a primeira tem por domínio a natureza²⁴, legisla mediante a faculdade de entendimento²⁵ e representa os seus objetos na intuição como fenómenos²⁶. Já a parte prática da filosofia respeita ao conceito de liberdade²⁷, legisla mediante a faculdade de razão²⁸ e representa no seu objeto a coisa em si²⁹. Uma e outra respeitam à determinação das leis ou regras a que a pessoa está sujeita nas circunstâncias concretas do seu agir³⁰. Entre componente teórica e componente prática encontra-se a faculdade de juízo como *termo médio* sem domínio próprio³¹ mas que constitui a pedra mestra ou pedra-angular que, para Kant, “procura reconciliar entre si os dois domínios da natureza e da liberdade, do conhecimento e da ação”³². A razão prática exerce-se independentemente do exercício da razão

²³ MC, 6:237 3 6:313.

²⁴ CFJ, 5:XII.

²⁵ CFJ, 5:XVII.

²⁶ CFJ, 5:XVIII.

²⁷ CFJ, 5:XI.

²⁸ CFJ, 5:XVII.

²⁹ CFJ, 5:XVIII.

³⁰ Deixamos por esclarecer até que ponto se pode encarar a repartição entre razão teórica e razão prática como correspondendo à divisão entre *questão de facto* e *questão de direito*.

³¹ CFJ, 5:XXI.

³² Morão, 1988, 469-470.

teórica³³ “dado que a razão prática não tem a ver com objectos para os *conhecer*, mas com a sua própria faculdade de *tornar reais* aqueles ... isto é, com uma *vontade*, que é uma causalidade”³⁴. A razão prática concretiza-se em *metafísica dos costumes*, sistema de leis *a priori* da moralidade³⁵, e esta tem por *contraponto* a antropologia moral³⁶ “como o outro elemento da divisão da filosofia prática em geral ... doutrinas e preceitos fundados na experiência”³⁷.

Como faculdade intermédia, a faculdade de juízo opera mediante dois procedimentos ou dois exercícios judicativos, a *faculdade de juízo determinante* e a *faculdade de juízo reflexiva*. A primeira estabelece a relação entre a ação possível e uma lei dada. Opera por subsunção e no caso do juízo prático traduz-se na imputação do ato ao agente³⁸. A faculdade de juízo reflexiva realiza a operação inversa, parte da situação dada para a determinação da lei, do particular para chegar ao universal. No juízo reflexivo a vontade, que não se refere senão à lei, não pode ser denominada de livre ou não livre, porque não se refere às ações mas directamente à legislação concernente às máximas das ações (a própria razão prática, portanto)³⁹. O exercício da razão reflexiva prática consiste assim na determinação da legislação que rege a ação⁴⁰, ou seja, “aqui não se trata do esquema de

³³ Por isso “à lei da liberdade (enquanto causalidade não sensivelmente condicionada), por conseguinte, também ao conceito do bem incondicionado, não se pode proporcionar como base nenhuma intuição, portanto, nenhum esquema, em vista da sua aplicação *in concreto*” (CRPr, 5:122).

³⁴ CRPr, 5:160.

³⁵ MC, 6:205.

³⁶ Ou *antropologia prática* (FMC, 4:388).

³⁷ MC, 6:217; Guyer, 1998, xv.

³⁸ MC, 6:438.

³⁹ MC, 6:226.

⁴⁰ Daí que “julgar se alguma coisa é ou não um objecto da razão *pura* prática é apenas a distinção entre a possibilidade ou impossibilidade de *querer* essa ação pela qual, se para ela tivéssemos o poder (acerca do que deve a experiência julgar), um certo objecto se realizaria” (CRPr, 5:100-101), sublinhado nosso. A dimensão fenoménica, empírica, da ação não é questão que se coloque ao juízo reflexivo, antes é questão que se coloca em sede de

um caso produzido segundo leis, mas do esquema (se é que o termo é aqui adequado) de uma lei em si mesma”⁴¹.

3. As formulações do imperativo categórico

A determinação das leis morais pressupõe um critério de fundamentação das mesmas, “o sistema pressupõe a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*”⁴². A questão a que a *Fundamentação* procura dar resposta é a de saber qual o critério que permite identificar as proposições normativas que constituem leis da moralidade e que integram o sistema dos costumes. Uma tal lei é, na terminologia de Kant, um *imperativo categórico*, “um imperativo que, sem se basear como condição em qualquer outra intenção a atingir por um certo comportamento, ordena imediatamente este comportamento”⁴³, imperativo este que “não se relaciona com a matéria da ação e com o que dela deve resultar, mas com a forma e o princípio de que ela mesma deriva”⁴⁴. A questão para o agente

juízo determinante. Os termos em que isso ocorre não cabem no âmbito da presente comunicação.

⁴¹ CRPr, 5:121.

⁴² CRPr, 5:13-14

⁴³ FMC, 4:416.

⁴⁴ FMC, 4:416. Kant dificulta a compreensão do seu pensamento ao utilizar em vários sentidos a expressão ‘imperativo categórico’, sentidos que convém distinguir para se evitarem mal entendidos:

- ‘Imperativo categórico’ como uma das modalidades possíveis de imperativo, por contraposição com os imperativos hipotéticos. Na sequência referiremos o conceito de imperativo categórico com maiúsculas, ‘Imperativo Categórico’.
- ‘Imperativo categórico’ como imperativo categórico concreto. Referiremos os imperativos categóricos concretos com minúsculas, ‘imperativo categórico’.
- ‘Imperativo categórico’ como lei ou norma universal moral. Utilizaremos a expressão ‘lei moral’ para referirmos o imperativo categórico neste sentido.

concreto nas circunstâncias concretas em que pretende empreender a ação é a de determinar qual o imperativo que lhe permite configurar o comportamento devido para, depois, agir em conformidade com essa configuração do comportamento devido. Temos aqui duas operações consistentes com as modalidades de juízo que referimos antes: primeiro, uma aferição do *mandamento*⁴⁵ que fornece o critério para a ação, ou seja, de apuramento de qual é a lei moral (mediante um juízo reflexivo) a que o agente deve obedecer no caso (mediante um juízo determinante). Interessa-nos em particular tomar este conceito no sentido de teste da imperatividade categórica, pois o que motiva o presente estudo é inquirir como se determinam as normas que regem a ação, como se fundamenta a normatividade destas.

Diz Kant que “as três maneiras indicadas de apresentar o princípio da moralidade são no fundo apenas outras tantas fórmulas dessa mesma lei, cada uma das quais reúne em si, por si mesma, as outras duas”⁴⁶. Daí que as quatro formulações

dão contributos distintos para a clarificação e especificação do imperativo categórico – enriquecem gradualmente o seu significado até que, por fim, o seu sentido completo pode ser entendido. E, uma vez completamente entendido, o imperativo categórico pode ser lido em retorno em cada uma das fórmulas de maneira a torná-las equivalentes, como exige Kant.⁴⁷

Só a combinação das várias formulações da imperatividade categórica “apresenta as condições necessárias para mostrar que a ação de acordo com o IC é uma possibilidade real para qualquer agente racional”⁴⁸, só todas em conjunto “são suficientes para se conceber a possibilidade de um reino de agentes racionais que agem

-
- ‘Imperativo categórico’ como teste de determinação da lei moral. Referiremos este teste como ‘teste da imperatividade categórica’.

⁴⁵ FMC, 4:416.

⁴⁶ FMC, 4:436.

⁴⁷ Pogge, 1998, 189.

⁴⁸ Guyer, 1998, 223.

em cumprimento de IC ou para a conceção de um objeto possível para o conceito de IC⁴⁹. Em suma, a existência de três fórmulas e quatro formulações permite a Kant enfatizar, em cada uma delas, uma componente diversa da imperatividade categórica.

De facto, o imperativo categórico “tem uma forma, expressa na exigência de universalidade. Mas também contém a especificação deste requisito relativamente ao domínio de seres (racionais) capazes de se comportar moralmente⁵⁰ e a exigência de completude dentro deste domínio”⁵¹. Ou seja, cada uma das três fórmulas explicita um *carater*⁵² do Imperativo Categórico mas incorpora os outros dois caracteres de forma implícita⁵³. Temos assim⁵⁴:

⁴⁹ Guyer, 1998, 224.

⁵⁰ Levanta-se aqui, é certo, a questão de saber quem são em concreto esses seres a quem devemos considerar como fim em si, membros da humanidade. O contacto com eles ocorre em termos empíricos, logo, como é que do fenómeno se pode chegar à identificação de quais os entes que são coisa em si? Como anota Alain Renaut, “para além da questão de saber a quem ou ao quê é que se aplica o imperativo categórico, trata-se sobretudo de determinar como se reconhece *no mundo sensível* a presença dum ser razoável, logo, da liberdade” (Fichte, 1984, 406 nota 32). “A questão que Kant não resolveu e que põe o *Direito Natural* é a de saber se podemos distinguir no mundo sensível, sem sair do mundo fenoménico (quer dizer, sem recorrer a uma solução do tipo da utilizada por Kant a propósito da terceira antinomia) o mecanismo (em direito universal) e «efeitos» de liberdade, e se uma tal distinção, supondo que é possível, é legítima sem se sair dos quadros de uma filosofia da finitude ... a questão colocada parece dificilmente iludível: se não se pode distinguir entre mecanismo e liberdade *no seio mesmo dos fenómenos*, toda a visão moral do mundo e da história é desprovida de sentido” (Fichte, 1984, 406 nota 32).

⁵¹ Pogge, 1998, 205.

⁵² Sobre a noção de *carater* (L, p. 9:58 ss).

⁵³ O princípio supremo da doutrina da virtude da *Metafísica dos Costumes* constitui uma formulação muito próxima de explicitar de forma completa os caracteres do Imperativo Categórico: “age de acordo com uma máxima dos fins tal que assumi-los possa ser para cada um uma lei universal” (MC, 6:395).

⁵⁴ FMC, 4:436. Allen Wood aborda as três fórmulas em termos diversos daqueles que aqui apresentamos mas chega a conclusões próximas das que enunciamos (Wood, s.d., 26). Considera que a segunda fórmula, precisamente

	Unidade da forma	Pluralidade da matéria	Totalidade do sistema
	Universalidade (máxima)	Humanidade (fins em si)	Legislação (intersubjetividade)
1. ^a fórmula	Explícito	Implícito	Implícito
2. ^a fórmula	Implícito	Explícito	Implícito
3. ^a fórmula	Explícito	Implícito	Explícito

Temos que as três fórmulas do Imperativo Categórico não se distinguem entre si por constituírem outros tantos conceitos de Imperativo Categórico – só há um tal conceito – antes, cada uma delas enfatiza uma componente desse conceito⁵⁵.

A *Fundamentação* não se limita a definir o que são imperativos categóricos, ela centra-se antes na questão de saber em que termos se estabelecem imperativos, para o que propõe um conjunto de testes com base nos quais se pode verificar se uma dada proposição normativa ou *máxima*⁵⁶ constitui ou não uma lei moral.

Quais são esses testes que permitem determinar qual é a lei moral que rege a ação? Kant toma como ponto de partida o próprio conceito de Imperativo Categórico: “vamos primeiro tentar se acaso o simples conceito de imperativo categórico não fornece a sua fórmula, fórmula que contenha a proposição que só por si possa ser um imperativo categórico”⁵⁷. A fórmula dá-nos *o que importa fazer*, o procedimento

na formulação que elegemos, constitui a mais acabada formulação do Imperativo Categórico.

⁵⁵ Significa isto que, ao contrário de José Torralba, consideramos que se podem “traduzir entre si todas as fórmulas do imperativo categórico” (Torralba, 2009, 279 nota 155).

⁵⁶ CRPr, 5:35.

⁵⁷ FMC, 4:420. Na *Crítica da Razão Prática* Kant especificou e clarificou o alcance desta etapa no desenvolvimento do seu sistema moral: “quem sabe o que para um matemático significa uma *fórmula*, que determina muito exatamente o que importa fazer para tratar uma questão e não a deixa falhar,

que permite responder à questão de saber se uma máxima se pode constituir em imperativo categórico⁵⁸. Corrija-se, as fórmulas, pois na *Fundamentação* Kant não dá uma, dá três, de que a primeira se desdobra em duas formulações. Temos assim quatro proposições que correspondem às três fórmulas da imperatividade categórica⁵⁹:

Primeira fórmula, primeira formulação⁶⁰: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”⁶¹.

não considerará como insignificante e dispensável uma fórmula, que faz o mesmo relativamente a todo o dever em geral” (CRPr, 5:14, nota 1).

⁵⁸ Vários intérpretes destacam o caráter procedimental do Imperativo Categórico que faz dele um teste de imperatividade categórica: para Günter Elscheid ele “deve ser entendido como uma instrução sobre a forma de introduzir questões morais num certo processo intelectual” (Elscheid, 2009, 246); Shelly Kagan considera que a *fórmula da lei universal* é um teste de máximas (Kagan, 2002, 122ss); de forma mais limitada Christine Korsgaard refere que “a Fórmula da Lei Universal é configurada como um processo de decisão” (Korsgaard, 1996, 39); Allen Wood também entende que a primeira formulação da primeira fórmula constitui um teste de normatividade (Wood, s.d., 11), porém previne contra o que há de excessivo e redutor na ênfase exagerada numa leitura da teoria moral de Kant como “um tipo qualquer de procedimento de decisão racional” (Wood, 2002, 167).

⁵⁹ Anote-se que a apresentação que aqui fazemos da diferenciação entre conceito e fórmulas e a própria identificação das fórmulas não é consensual. Por exemplo, Alexis Philonenko considera que a primeira proposição – a nossa primeira formulação da primeira fórmula – corresponde à noção de imperativo, noção essa separada das fórmulas, enquanto a nossa segunda formulação da primeira fórmula é, para este tradutor e intérprete de Kant, a expressão única da primeira fórmula (Philonenko, 1989, 114 e 115). Sem prejuízo disso, Philonenko marca bem que as fórmulas não são derivadas do Imperativo Categórico, princípios especiais decorrentes deste, mas que são apenas outras tantas expressões do mesmo. Já Paul Guyer entende que “as formulações adicionais do IC [a segunda e a terceira, adicionais em relação à primeira] definem condições que também são necessárias para tornar inteligível as duas maneiras diferentes por que pode ser possível a adoção do PLU [princípio da legislação universal] por qualquer agente racional”» (Guyer, 1998, 222). Gruyer não discute a diferença entre as duas formulações da primeira fórmula e desdobra a terceira fórmula em duas formulações. Apesar do mérito da sua abordagem, optamos, neste domínio, por nos mantermos fiéis à exposição de Kant.

⁶⁰ “Age de tal modo que a máxima da tua vontade possa valer sempre ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal” (CRPr, 5:54); “age

Primeira fórmula, segunda formulação: “*Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza*”⁶².

Segunda fórmula (princípio da humanidade e de toda a natureza racional em geral ou imperativo prático): “*Age de tal maneira que uses a tua humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*”⁶³.

Terceira fórmula (princípio da autonomia da vontade)⁶⁴: “*Age segundo máximas de um membro universalmente legislador em ordem a um reino dos fins somente possível*”⁶⁵.

Estas quatro formulações dão-nos outras tantas apresentações do conceito de Imperativo Categórico. Dão-nos igualmente quatro testes de imperatividade categórica, quatro maneiras de identificarmos *o que importa fazer*. É sobre estes que vai incidir a continuação do nosso estudo.

Antes de prosseguirmos para a análise dos testes da imperatividade categórica convém reiterar uma ideia chave que já mencionámos: estes testes não nos dão resposta à questão de se saber se a ação concreta é permitida ou proibida, dão antes resposta à questão de se saber se a máxima da ação corresponde ou não à lei

segundo uma máxima que possa valer simultaneamente como lei universal” (MC, 6:225).

⁶¹ FMC, 4:421.

⁶² FMC, 4:421.

⁶³ FMC, 4:429.

⁶⁴ Kant não apresenta uma formulação acabada na sua primeira abordagem à terceira fórmula, antes descreve esta como “a ideia da vontade de todo o ser racional concebida como vontade legisladora universal” (FMC, 4:431) “por meio de todas as suas máximas” (FMC, 4:432), “o conceito segundo o qual todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade para, deste ponto de vista, se julgar a si mesmo e às suas ações” (FMC, 4:433). Consideramos que ele acaba por dar uma formulação desta terceira fórmula na passagem antes citada. Anote-se também que Kant se dispensou de fornecer exemplos de aplicação deste terceiro teste, ao contrário do que fez no caso das duas primeiras fórmulas (FMC, 4:432 nota de Kant).

⁶⁵ FMC, 4:439.

moral que deve reger a ação. Se uma máxima passa o teste da imperatividade categórica, essa máxima conforma-se com a lei moral e constitui o imperativo categórico que rege a ação, a ação é permitida se for conforme com tal imperativo; se o teste falhar, a máxima não corresponde à lei moral, logo não nos dá o imperativo categórico que rege a ação, a ação não deve conformar-se com tal máxima. Neste caso é necessário refazer o procedimento a partir de outra máxima, por sua vez a sujeitar ao teste da imperatividade categórica. Este processo deverá ser repetido as vezes necessárias para se chegar à formulação do imperativo que rege a ação (sendo certo que um juízo bem orientado não procederá às cegas na formulação das máximas)⁶⁶. De facto, os testes da imperatividade categórica consistem em juízos (reflexivos) que permitem verificar se a máxima corresponde à lei moral e constitui um imperativo categórico. Da sua realização nós não podemos retirar a conclusão de que a ação é permitida (ou proibida), apenas podemos concluir que uma dada proposição constitui ou não uma lei prática. Só assim “uma ação praticada por dever tem o seu valor moral, *não no propósito* que com ela se quer atingir, mas na máxima que a determina; não depende portanto da realidade do objecto da ação, mas somente do *princípio do querer* segundo o qual a ação, abstraindo de todos os objectos da faculdade de desejar, foi praticada”⁶⁷.

Identificada a lei prática, coloca-se então a questão de saber se a ação que o agente pretende realizar é permitida ou não, mas a resposta a esta questão implica um juízo sobre a moralidade da ação, juízo este determinante, onde se opera a subsunção da ação (ou da

⁶⁶ É comum a confusão entre as duas operações. Por exemplo, afirma Christine Korsgaard: “em termos gerais, se uma máxima passa o teste do imperativo categórico a ação é permitida; se falhar, a ação é proibida e, nesse caso, o que é requerido é a ação ou omissão opostas” (Korsgaard, 1997, xxi).

⁶⁷ FMC, 4:399-400.

máxima da ação) à lei moral que rege esse juízo, tendo em vista a imputação do facto ao agente:

a *moralidade* é pois a relação das ações com a autonomia da vontade, isto é, com a legislação universal possível por meio das suas máximas. A ação que possa concordar com a autonomia da vontade é *permitida*; a que com ela não concorde é *proibida*.⁶⁸

As quatro formulações devem permitir testar proposições para determinar se estas são imperativos categóricos⁶⁹, a cada uma daquelas correspondendo um diferente teste da imperatividade categórica⁷⁰. Cumpre, assim, analisarmos cada um desses testes. Na demonstração seguiremos a ordenação que nos foi dada pelo próprio Kant: a primeira fórmula corresponde ao *método rigoroso* a aplicar no juízo moral mas, para dar à lei moral «*acesso às almas*», convém proceder previamente à aplicação dos testes das demais fórmulas⁷¹. A nossa ordem será, pois, a seguinte: segunda fórmula; terceira fórmula; primeira fórmula, segunda formulação; primeira fórmula, primeira formulação.

⁶⁸ FMC, 4:439. Em consequência, “a função de um princípio fundamental nunca pode ser diretamente pôr um termo a questões morais difíceis; pode apenas servir para dar enquadramento geral adequado no qual regras morais e questões controversas devem ser colocadas e discutidas. Mesmo então qualquer formulação do mesmo deve ser vista como provisória – um objeto de constante reflexão crítica e de contínua reinterpretação e rearticulação” (Wood, 2002, 174).

⁶⁹ Que as fórmulas possam constituir testes decorre do próprio conceito de fórmula, entendido por Kant como consistindo em “regras de que a expressão serve de modelo à imitação” (L, 9:77).

⁷⁰ Do ponto de vista do caso concreto, o teste da imperatividade categórica “não é proposto como um algoritmo para decidir todas as questões morais com precisão. Ele reduz grandemente a indeterminação moral. E para além disto, a sua engenhosidade consiste em que facilita a decisão ao transformar a mesma de uma respeitante ao sujeito numa situação concreta (onde pode ser bastante difícil evitar a má fé e a desonestidade) numa respeitante ao mundo em geral. Aqui o imperativo categórico é, como deve ser, um procedimento geral para a construção de experiências mentais moralmente pertinentes” (Pogge, 1998, 206).

⁷¹ FMC, 4:437.

4. Segunda fórmula: o imperativo categórico modelado no costume

Vimos que a segunda fórmula diz: *Age de tal maneira que tu e cada um usem sempre e simultaneamente, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, da humanidade como fim, conforme uma lei universal*. Para Kant os “seres racionais estão pois todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles *jamais* se trate a si mesmo ou aos outros *simplesmente como meios*, mas sempre *simultaneamente como fins em si*”⁷². Para o nosso propósito as expressões chave são, «age», «usem sempre» e «se trate»⁷³.

Saliente-se, não há aqui invocação expressa da máxima da ação, a moralidade exprime-se no comportamento. Ora

a aquisição de um hábito ou a sua perda consiste em estabelecer em si uma inclinação persistente sem a intervenção de qualquer máxima, através da satisfação reiterada dessa inclinação, e isso é não um princípio do modo de pensar, mas um mecanismo do modo de sentir.⁷⁴

É no *uso*, na forma de *tratar, mecanismo do modo de sentir*, que se revela o imperativo sem a mediação da expressão do mesmo em proposição normativa, *princípio do modo de pensar*. De acordo com Kant, para o homem comum a moralidade exprime-se no comportamento concreto, não no entendimento abstrato⁷⁵.

⁷² FMC, 4:434.

⁷³ Todas as traduções para língua inglesa que consultámos traduzem por «treat» a expressão vertida em português com «se trate» (Kant, 1997, 41; Kant, 2002, 51; Kant, 2008, 32; Kant, 2009, 35). Já quanto a «usem», não existe idêntico consenso. Mary Gregor e Allen Wood traduzem por «use» (Kant, 1997, 38; Kant, 2002, 47), enquanto Thomas Abbot e Jonathan Bennett traduzem por «treat» (Kant, 2008, 29; Kant, 2009, 32).

⁷⁴ MC, 4:479.

⁷⁵ “Se, porém, se perguntar – o que é, então, verdadeiramente a *pura* moralidade na qual, como pedra-de-toque, se deve ponderar o conteúdo moral de cada ação? – ... na razão comum dos homens, ela [esta questão] está já há

O uso pode exprimir a moralidade e é necessário que o faça, tanto mais que a moralidade não se forma apenas com o exercício filosófico da razão⁷⁶. Pelo contrário, ninguém mais do que o filósofo deve reconhecer que “diante de um homem de classe inferior, um burguês ordinário, no qual perceciono uma retidão de caráter de um grau tal que eu, no que me toca, não tenho consciência de possuir, *o meu espírito inclina-se*, quer eu queira quer não e por muito que eu levante a cabeça para que não lhe passe despercebida a superioridade da minha condição”⁷⁷. Do uso ou forma de tratar conforme à lei, espera-se que seja constante e que não varie de ação para ação (no sentido amplo que inclui a omissão), que seja idêntico em todas as situações «sempre e simultaneamente». Por outras palavras, espera-se que seja *habitual*, tendo em atenção que o “hábito (*habitus*) é uma destreza para agir e uma perfeição subjetiva do arbítrio”⁷⁸.

Suscita-se aqui um problema:

em toda a destreza desse tipo [*do hábito*] é um hábito livre (*habitus libertatis*); porque quando é costume (*assuetudo*) dessa liberdade, quer dizer, uma conformidade que se converteu em necessidade por repetição frequente da ação, não é um hábito que proceda da liberdade

muito resolvida, não certamente mediante fórmulas gerais abstractas, mas pelo uso habitual” (CRPr, 5:277).

⁷⁶ Menos ainda com esse exercício pelo filósofo Kant “como se, antes dele, o mundo estivesse totalmente na ignorância ou no erro acerca da natureza do dever” (CRPr, 5:14, nota 1).

⁷⁷ CRPr, 5:136. O caminho que levou Kant até uma tal posição não foi direto nem imediato. Como ele próprio referiu num momento de autoanálise, “por inclinação sou inquisidor. Sinto uma sede abrasadora de conhecimento, a agitação que acompanha o desejo de progredir no mesmo, e a satisfação em cada avanço nele. Houve um tempo quando cria que ele constituía a honra da humanidade e em que desprezava quem nada sabe. Nisto Rousseau corrigiu-me ... Aprendi a honrar os homens e considerar-me-ia mais inútil do que um trabalhador comum se não cresse que esta minha forma de ver pode dar valor a todos os outros no estabelecimento dos direitos da humanidade” (Korsgaard, 1996, 37).

⁷⁸ MC, 6:407.

e, portanto, não é um hábito moral. Deste modo, a virtude não pode ser definida como o hábito de praticar ações conformes à lei,⁷⁹

daí que “as máximas morais, ao contrário das técnicas, não podem fundar-se no costume (pois que este releva da componente física da determinação da vontade), uma vez que, mesmo que a prática das máximas morais se tornasse costume, o sujeito perderia com isso a liberdade de adoptar as suas máximas, liberdade essa que caracteriza a ação praticada por dever”⁸⁰. Não é assim qualquer uso que permite revelar a existência de um imperativo categórico por detrás da ação que lhe é conforme.

A questão é pois a de se saber como e em que termos o uso, o hábito, podem ser práticas conformes à moralidade, tendo presente o “valor do carácter, que é moralmente sem qualquer comparação o mais alto, que consiste em fazer o bem, não por inclinação, mas por dever”⁸¹. Como passar do «mecanismo do modo de sentir» para «um princípio do modo de pensar»? Isso pode ocorrer “se se acrescentasse: ‘determinar-se a agir pela representação da lei’; e, nesse caso, o hábito não é uma disposição do arbítrio, mas da vontade, a qual, com a regra que adopta, é ao mesmo tempo uma faculdade de desejar universalmente legisladora, e só um hábito semelhante pode ser considerado como virtude”⁸², o que é, no fundo, possível porque “o entendimento mais vulgar pode discernir sem instrução qual a forma que, na máxima, se presta à legislação universal, e qual a que não”⁸³.

A moralidade pré-existe à expressão do seu conceito e das respetivas fórmulas a que só o filosofar pode dar corpo. Pré-existe porque a ação não está necessariamente dependente da razão discursiva, antes também se exprime na *razão comum, vulgar*, e nesta

⁷⁹ MC, 6:407.

⁸⁰ MC, 6:409.

⁸¹ FMC, 4:398-399.

⁸² MC, 6:407.

⁸³ CRPr, 5:49.

ela pode formar-se com base no exemplo⁸⁴. É este o caso do homem reto cujo “exemplo apresenta-me uma lei que confunde a minha presunção quando a comparo com a minha conduta e o seu cumprimento, por conseguinte, a sua *practicalidade*, vejo-a demonstrada diante de mim através da ação”, ou seja, de “a lei, tornada concreta através de um exemplo” (exemplo que, diga-se de passagem, “confunde sempre o meu orgulho”)⁸⁵.

Mas a questão não fica por aqui. É que “no que se refere à força do exemplo ... aquele que os outros nos dão não pode fundar nenhuma máxima de virtude. Pois que esta consiste precisamente na autonomia subjetiva da razão prática de cada homem, por conseguinte, em que não é a conduta de outros homens que nos há-de servir de móbil, mas sim a lei”⁸⁶, por isso “o bom exemplo (a conduta exemplar) não deve servir de modelo, mas tão-somente como prova de que é factível aquilo que é prescrito pelo dever”⁸⁷. O exemplo não pode redundar na repetição mecânica. Como fundamenta ele a formação moral do homem? O ponto de partida é a imitação que “é para o homem ainda inculto a primeira determinação da vontade para aceitar máximas que subsequentemente faz suas”⁸⁸.

Vemos que aquilo que a *razão comum* faz sem reflexão, pode a filosofia adotar como um primeiro passo no método para testar

⁸⁴ Precisamente porque para Kant “o conhecimento do universal *in concreto* é conhecimento *comum*” (L, p. 9:27).

⁸⁵ CRPr, 5:136.

⁸⁶ MC, 6:480.

⁸⁷ MC, 6:480. O exemplo permite sedimentar a clareza subjetiva, da intuição, necessária para a distinção estética (L, 9:62) entendida no sentido kantiano de *sensível*. Esta distinção, característica da razão comum, é insuficiente e pode, com facilidade, entrar em conflito com o seu contraponto, a distinção lógica, por conceitos. Sem prejuízo disso, “é pela conjugação das duas, a distinção estética ou popular e a distinção escolástica ou lógica, que consiste a *lucidez* ... o talento de apresentação luminosa, adaptada à faculdade de compreensão do *entendimento comum*, de conhecimentos abstratos e profundos” (MC, 6:246).

⁸⁸ MC, 6:479.

máximas para verificar se constituem imperativos categóricos, para que a pessoa se *oriente no pensamento*. Este primeiro passo consiste assim em “fazer do juízo segundo leis morais uma ocupação natural, de certa maneira um hábito, que acompanhe todas as nossas próprias ações livres como igualmente a observação das ações livres dos outros, e de o tornar o mais penetrante perguntando, primeiramente, se a ação é objetivamente *conforme à lei moral* e a que [lei]”⁸⁹, pelo que “o meio experimental (técnico) para educar na virtude reside no bom exemplo que o professor ele próprio possa dar”⁹⁰. Sem prejuízo disto, o entendimento vulgar, concreto, baseado no exemplo empírico, não é suficiente para fundamentar a formação de leis morais pois pode induzir em erro, erro esse decorrente da “*influência despercebida da sensibilidade sobre o entendimento* ou, para melhor dizer, sobre o *juízo*” da confusão “entre o que é simplesmente *subjetivo* com o que é *objetivo*”⁹¹.

Torna-se assim patente porque é que a observação do uso constitui o primeiro teste de imperatividade categórica, teste que facilita o *acesso às almas*. Ora no direito o uso é a base do costume. Se a imperatividade categórica se revela nos usos e se apura pela observação dos mesmos, ela aproxima-se do costume jurídico que, também ele, se revela em termos semelhantes. Aparentemente Kant modela o teste da imperatividade da segunda fórmula no costume jurídico. Este teste é, porém, insuficiente pois, vimo-lo, falta-lhe rigor para fornecer o juízo definitivo da existência de um imperativo categórico⁹². São necessários outros testes para se poder extrair tal conclusão.

⁸⁹ CRPr, 5:284.

⁹⁰ MC, 6:479.

⁹¹ L, 9:54.

⁹² Não surpreende esta desconfiança relativamente ao costume da parte de Kant, ela é consonante com a evolução que esta fonte do direito sofreu a partir da Idade Média.

5. Terceira fórmula: o imperativo categórico modelado no direito civil

Acabamos de ver que podemos chegar à moralidade pela observação do comportamento, nosso e dos outros. Se dois sujeitos se observam mutuamente cada um deles pode destacar da ação concreta *todas as suas máximas*⁹³, esteja em causa a sua própria ação ou a ação dos demais. Uns e outros podem dar um passo adicional e, tendo por base a simples observação do comportamento próprio e alheio, tomarem consciência de uma máxima comum ao comportamento dos vários participantes na interação. Além disso, a observação do comportamento alheio coloca os agentes em relação entre si, o que lhes permite estabelecer comunicação tendo em vista um acordo relativamente à máxima das respetivas ações e ao estabelecimento da lei que as rege. Quer dizer, podem criar “uma ligação sistemática de seres racionais por meio de leis objetivas comuns”⁹⁴ e constituir um *reino* em tais termos que “somos certamente membros legisladores de um reino moral, possível mediante a liberdade, proposto ao nosso respeito pela razão prática, mas ao mesmo tempo, no entanto, somos os seus súbditos, não o seu soberano”⁹⁵. Estamos aqui no âmbito da terceira fórmula do Imperativo Categórico, fórmula que abre a moralidade à intersubjetividade. Por esta via podemos chegar ao “conceito segundo o qual todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade”⁹⁶, máximas essas que assim são suscetíveis de ser agregadas numa totalidade, num sistema⁹⁷.

⁹³ FMC, 4:432.

⁹⁴ FMC, 4:433.

⁹⁵ CRPr, 5:147.

⁹⁶ FMC, 4:433.

⁹⁷ FMC, 4:436. Esta operação implica uma alteração de fundo no procedimento moral pois dispondo de um sistema de máximas tornadas «leis objetivas

De onde vem esta constituição de um sistema de leis morais no contexto de um reino composto por seres racionais em interação legisladora? O seu modelo é o processo legislativo que tinha progredido ao longo de séculos e estava em vida de Kant a atingir a maturidade com a emergência dos seus instrumentos paradigmáticos: os *estatutos* (leis formais), os códigos e as constituições do direito civil dos estados modernos. Para Kant o direito positivo é o direito legislado. A caracterização da autonomia, na *Fundamentação*, como sujeição à lei de que a pessoa é ela mesma autora⁹⁸, é consistente com o desenho que Kant dá do poder legislativo⁹⁹.

6. Primeira fórmula, segunda formulação: o imperativo categórico modelado no direito natural

Cumpra agora identificarmos a dimensão procedimental da segunda formulação da primeira fórmula do Imperativo Categórico que, recordemos, nos diz:

Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza.

Estamos neste caso a reportar-nos aos imperativos enquanto constituintes de “uma legislação das ações universalmente semelhante a uma *ordem natural*”¹⁰⁰, legislação que se forma por um ato de

comuns», o homem pode-se “julgar a si mesmo e às suas ações” por referência a esse sistema (FMC, 4:433).

⁹⁸ FMC, 4:431ss. “A vontade não está pois simplesmente submetida à lei, mas sim submetida de tal maneira que tem de ser considerada também como *legisladora ela mesma*, e exatamente por isso e só então submetida à lei (de que ela se pode olhar como autora)” (FMC, 4:431).

⁹⁹ MC § 46, 6:313-315.

¹⁰⁰ FMC, 4:431. Não está aqui em causa a natureza empírica, regida pelas leis do entendimento. Antes, trata-se agora da “ideia de uma natureza não

vontade, daí que “as máximas têm de ser escolhidas como se devessem valer como leis universais da natureza”¹⁰¹. Porém, é “graças à razão [que], somos conscientes de uma lei à qual, como se uma ordem natural houvesse de brotar da nossa vontade, estão sujeitas todas as nossas máximas”¹⁰². A essa lei “atribuímos, pelo menos no aspeto prático, uma realidade objetiva, porque a consideramos como objeto da nossa vontade, enquanto seres racionais puros”¹⁰³. Como seres dotados de razão e pelo exercício dessa razão podemos configurar uma legislação suscetível de valer como ordem natural. Podemos fazê-lo porque “o entendimento mais vulgar [de um ser dotado de razão] pode discernir sem instrução qual a forma que, na máxima, se presta à legislação universal, e qual a que não”¹⁰⁴.

Fácil se torna observar que o referencial que subjaz a esta formulação no quadro das conceções jurídicas da época de Kant é o da noção de *direito natural*, para que apela a ideia de *lei universal da natureza*, noção que, no quadro das fontes do direito, se prolongou até hoje no conceito de doutrina ou “prática filosófica da ética académica”¹⁰⁵. É este modelo de construção do direito com base num exercício científico ou sapiente, enfim, *racionalista*¹⁰⁶, que constitui o

empiricamente dada e, no entanto, possível através da liberdade; consequentemente, de uma natureza suprasensível” (CRPr, 5:76).

¹⁰¹ FMC, 4:436.

¹⁰² CRPr, 5:76.

¹⁰³ CRPr, 5:76.

¹⁰⁴ CRPr, 5:49.

¹⁰⁵ Brito, 2011, 38.

¹⁰⁶ “Ao uso dos conceitos morais é unicamente adequado o *racionalismo* da faculdade de julgar, o qual nada mais tira da natureza sensível do que o que a razão pura pode também pensar por si, isto é, a conformidade à lei, e nada transporta para a natureza suprasensível a não ser o que, inversamente, se pode realmente representar no mundo sensível por ações segundo a regra formal de uma lei natural em geral” (CRPr, 5:125).

terceiro procedimento de referência para a formação de imperativos categóricos¹⁰⁷.

7. Primeira fórmula, primeira formulação: o imperativo categórico modelado no precedente

Resta-nos a primeira formulação da primeira fórmula:

Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.

De acordo com esta formulação, o teste do imperativo categórico implica as seguintes etapas: configuração das circunstâncias da ação; configuração da máxima; configuração do imperativo. Kant precisa melhor o conjunto de operações que permitem a formulação do imperativo na *Crítica da Razão Prática* e na *Metafísica dos Costumes*. Na última especifica que “deves considerar as tuas ações primeiramente segundo o seu princípio subjetivo; mas podes reconhecer se esse princípio pode ter também validade objetiva apenas no seguinte: em que, submetido pela tua razão à prova de te pensares por seu intermédio como universalmente legislador, se qualifique para uma tal legislação universal”¹⁰⁸. A chave está no procedimento de universalização, o raciocínio que permite transformar a configuração do caso individual numa máxima, proposição subjetiva e genérica, e depois transformar a máxima numa proposição objetiva

¹⁰⁷ Muito crítico de Kant, Michel Villey considera que este “é, numa larga medida, o continuador da escola do direito natural de que defende, reforça e leva à perfeição suprema as principais conclusões ao fundá-las numa filosofia nova” (Villey, 2002, 251-252), sem prejuízo de que, nesse processo, Kant cria uma cisão entre direito natural e direito racional, sendo igualmente certo que o filósofo alemão não teria retirado as consequências da mesma (Villey, 2002, 66-67).

¹⁰⁸ MC, 6:225.

e universal pela execução de um juízo reflexivo. Para Kant este procedimento intelectual respeita à forma da proposição pois “todas as máximas têm, com efeito: 1) uma *forma*, que consiste na universalidade”¹⁰⁹.

Ainda aqui a inspiração jurídica é evidente. O processo intelectual a que Kant faz apelo não é mais do que o raciocínio de construção do precedente judicial, a criação jurisprudencial de normas a partir do caso concreto submetido ao juiz para decisão quando falta uma regra adequada¹¹⁰. Avancemos um século, século marcado pela emergência de um paradigma do direito formalista e normativista contra o qual se levanta um dos arautos do *movimento do direito livre*, Herman Kantorowicz, em *A luta pela ciência do direito* de 1906¹¹¹. Neste manifesto defende a adoção, como princípio norteador da criação livre do direito, duma disposição do primeiro artigo do projeto de código civil suíço, então em discussão e que viria a ser aprovado e publicado em 1910¹¹². A referida disposição reza o seguinte: «na falta de uma disposição legal aplicável, o juiz decide segundo as regras que ele

¹⁰⁹ FMC, 4:436. Anote-se que Kant não considera que sejam exigidas quaisquer particulares capacidades intelectuais, congénitas ou adquiridas, para a realização desta operação, dado que “o entendimento mais vulgar pode discernir sem instrução qual a forma que, na máxima, se presta à legislação universal, e qual a que não” (CRPr, 5:49). A razão não é privilégio do filósofo.

¹¹⁰ Reiteremos que esta criação de normas morais modelada na jurisprudência, exercício da faculdade de juízo reflexiva que permite a formulação de uma proposição universal partindo da máxima do caso, não se confunde com a aplicação do imperativo categórico, também ele um exercício da faculdade de juízo, neste caso determinante, que na sua dimensão ética se exprime como *consciência moral*, consciência esta que opera de acordo com um modelo construído sobre o exercício da judicatura (MC, Segunda Parte. § 13., 6:437-440). Para contraste veja-se esta contraposição, na perspetiva do juízo judicial sem referência ao pensamento de Kant em Hilaire, 1994, 181-182.

¹¹¹ Kantorowicz, 2011.

¹¹² O projeto foi da autoria de Eugen Huber (<http://hls-dhs-dss.ch/textes/f/F4533.php>), teórico do direito, neo-kantiano, e amigo de Rudolf Stammler, igualmente neo-kantiano.

estabeleceria se tivesse de atuar como legislador»¹¹³, nem mais. Avancemos ainda mais algumas décadas e recordemos o art. 10º 3. do Código Civil português de 1966:

Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

Retenhamos o essencial: *segundo as regras que o juiz estabeleceria se tivesse de atuar como legislador*, no caso suíço; *a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar*, no caso português; na sua essência, estas duas disposições não dizem mais do que aquilo que nos diz Kant na primeira formulação da primeira fórmula do Imperativo Categórico¹¹⁴. Além disso, o direito positivo destes dois países remete o recurso ao procedimento universalizante para uma função supletiva, de último recurso. Mas não nos disse Kant para chegarmos ao teste da universalidade depois de passarmos pelo teste do uso e pelo teste da legislação?

8. Conclusão: a moralidade como *facto* da razão

Decorre do exposto que a definição do imperativo categórico pode implicar o recurso aos diversos testes de imperatividade categórica propostos por Kant¹¹⁵:

¹¹³ <http://www.admin.ch/ch/f/rs/210/a1.html>. Deixámos de parte a referência inicial ao costume, compreensível no contexto da integração e harmonização dos diversos ordenamentos jurídicos da Confederação Helvética e que, aliás, também Kantorowicz omitiu na sua referência.

¹¹⁴ E não se colocava já a hipótese deste juízo reflexivo de criação de normas no Código Civil francês de 1804? De facto, ao proibir aos juizes a criação de normas para a disposição dos casos que lhes eram submetidos (art. 5º), este diploma requeria já o Imperativo Categórico, nem que fosse para proibir o recurso ao mesmo (Hilaire, 1994, 181).

¹¹⁵ Afloram aqui, bem vistas as coisas, as três condições universais que Kant identifica para evitar o erro: “1) pensar por si mesmo [teste da autonomia], 2)

- Nos termos da segunda fórmula, ela ocorre mediante um juízo de universalização da máxima da ação identificável no hábito, ou seja, por referência a outras ações, próprias ou alheias;
- Nos termos da terceira fórmula, ela resulta de um encontro de vontades dirigidas à universalização da regra geral intersubjetivamente estabelecida;
- Nos termos da primeira fórmula, ela tem lugar através de um juízo racional de universalização da máxima da ação racionalmente elaborada pelo agente, tendo por referência a natureza.

Estas vias são coerentes. Os dois primeiros testes da imperatividade categórica não são incompatíveis nem necessariamente independentes um do outro. Aplica-se aos imperativos categóricos em geral e à lei moral o que Kant diz do direito positivo: “as formas do Estado não são senão a letra (*litera*) da legislação ordinária do estado civil e podem, portanto, subsistir enquanto forem consideradas necessárias ao mecanismo da Constituição política por um costume antigo e longo (portanto, sob um ponto de vista meramente subjetivo)”¹¹⁶. O agente pode verificar a existência do uso no seu comportamento e no comportamento dos outros; o encontro de vontades pode, a partir daí, ficar implícito no uso coerente dos vários agentes ou ser explicitado em acordo e legislação. Entre as duas alternativas, várias são as combinações possíveis, daí que é possível por *modificações paulatinas* chegar-se à *Constituição de uma República pura*¹¹⁷ ou, pelo menos, progredir nesse sentido (nos termos da *Fundamentação*, avançar no sentido da concretização do *reino dos fins*). Por outro lado, há igualmente uma ponte entre o teste da

pensar pondo-se no lugar do outro [teste do uso], 3) pensar sendo sempre consequente consigo mesmo [teste da universalidade]” (L, 9:57).

¹¹⁶ MC, 6:340.

¹¹⁷ MC, 6:340.

terceira fórmula e o teste do direito natural dado que “pode, pois, pensar-se uma legislação exterior que contenha somente leis positivas; mas então deveria ser precedida por uma lei natural que fundamentasse a autoridade do legislador”¹¹⁸.

As várias formas de se determinar a lei moral, os vários testes de imperatividade categórica, surgem-nos assim como generalizações das grandes fontes de criação do direito que nos permitem reconhecer as normas que regem a ação, mas não mais, não nos dão, só por si, um critério último de moralidade. A *fundamentação da metafísica dos costumes* dá-nos a possibilidade da lei moral e do imperativo categórico mas não demonstra a sua necessidade¹¹⁹: “é-nos totalmente impossível a nós homens explicar como e porquê nos interessa a *universalidade da máxima como lei*, e, portanto, a moralidade”¹²⁰. É certo que, procura Kant demonstrá-lo na terceira parte da *Fundamentação*, “se pode indicar o único pressuposto de que depende” a possibilidade do imperativo categórico, pressuposto esse que é a ideia de liberdade¹²¹. A *Crítica da Razão Prática* procura demonstrar a liberdade transcendental e demonstrar a possibilidade e necessidade do exercício prático da razão. É certo,

a regra [prática] diz que se deve simplesmente proceder de um certo modo. A regra prática é, pois, incondicionada, por conseguinte, apresentada *a priori* como uma proposição categoricamente prática, mediante a qual a vontade é de modo absoluto e imediato objetivamente determinada (pela própria regra prática que aqui constitui, pois, uma lei),¹²²

mas isto é uma possibilidade de que está por demonstrar a necessidade. O exercício prático *puro* da razão é colocado apenas de forma problemática, insuficiente para fundamentar a moralidade.

¹¹⁸ MC, 6:224.

¹¹⁹ FMC, 4:444-445.

¹²⁰ FMC, 4:460.

¹²¹ FMC, 4:461.

¹²² CRPr, 5:55.

A resposta de Kant a esta *coisa assaz estranha que não tem igual em todo o restante conhecimento prático* onde “o pensamento *a priori* de uma legislação universal possível, pensamento que, por conseguinte, é simplesmente problemático, é ordenado incondicionalmente como lei, sem nada tirar da experiência ou de qualquer vontade exterior”¹²³ é a afirmação do *facto da razão* que “não é um facto empírico mas o facto único da razão pura, que assim se proclama como originariamente legisladora (*sic volo, sic iubeo*)”¹²⁴, facto “indissolúvelmente ligado à consciência da liberdade da vontade, que até mesmo se confunde com ela”¹²⁵. O facto da razão (prática), proporcionado pela lei moral, é “um facto absolutamente inexplicável a partir de todos os dados do mundo sensível e do âmbito global do nosso uso teórico da razão, facto esse que anuncia um puro mundo inteligível, o *determina* até *positivamente* e dele nos permite conhecer alguma coisa, a saber, uma lei”¹²⁶. Por via dele “a lei moral transporta-nos, em ideia, para uma natureza em que a razão pura, se fosse provida de um poder físico a ela adequado, produziria o soberano bem, e determina a nossa vontade a conferir a sua forma ao mundo sensível enquanto conjunto dos seres racionais”¹²⁷. Do facto da razão somos conscientes *a priori* donde ele ser *apoditicamente certo*¹²⁸, mesmo se “a realidade objetiva da lei moral não pode ser demonstrada por nenhuma dedução”¹²⁹.

¹²³ CRPr, 5:55.

¹²⁴ CRPr, 5:56

¹²⁵ CRPr, 5:72. *Facto*, “pois assim se pode chamar uma determinação da vontade, que é inevitável, embora não se baseie em princípios empíricos” (CRPr, 5:96).

¹²⁶ CRPr, 5:74.

¹²⁷ CRPr, 5:75.

¹²⁸ CRPr, 5:81.

¹²⁹ CRPr, 5:81.

Retenhamos o essencial: em Kant a fundamentação última da moralidade¹³⁰ é *questão de facto*, mesmo se o facto em causa não é equacionado com um facto empírico, fenoménico, natural, nem seja redutível a uma simplista contraposição entre *ser* e *dever ser*. Este *facto* desvela-se num processo que decorre em vários estágios: revelação no comportamento concreto dos agentes morais; acordo explícito ou implícito entre os agentes morais sobre o sentido da moralidade; reflexão sobre o domínio moral modelada sobre os princípios a que obedece o domínio da natureza; exercício pessoal da razão. Programa moral este que obriga a uma articulação total de natureza e liberdade, articulação que se manifesta, nomeadamente, na conformação à luz das mesmas estruturas lógico-formais.

¹³⁰ Reiteremos, “largamente dependente dum modelo jurídico, por muito cuidado que ele [Kant] ponha na distinção entre a avaliação moral e jurídica” (Longuenesse, 2005, 261).

Referências

- Brito, J. de S., 2011, Falsas e verdadeiras alternativas na teoria da justiça. http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jsb_MA_9652.doc, último acesso 2014-12-15.
- Bruch, J.-L., 1969, Introduction. Kant et sa Correspondence. *In Kant*, 1969, 5-19.
- Ellscheid, G., 2009, O problema do direito natural. Uma orientação sistemática. *In Kaufmann*, 2009, 211-280.
- Fichte, J. G., 1984, *Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science*, PUF, Paris.
- Gil, F., 1986, *Provas*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda.
- Gilissen, J., 1988, *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Guyer, P. (ed.), 1998, *Kant's Groundwork of the Metaphysics of Morals. Critical Essays*. Lanham : Rowmann & Littlefield Publishers, Inc..
- 1998, «Introduction». *In Guyer*, 1998, xi-xlv.
 - 1998, «The Possibility of the Categorical Imperative». *In Guyer*, 1998, 215-246.
 - 2002, "Kant's Deductions of the Principles of Right". *In Timmons, M. (ed.)*, 2002, *Kant's Metaphysics of Morals. Interpretative Essays*. Oxford, Oxford University Press, 23-64.
- Hilaire, J., 1994, «Jugement et jurisprudence». *Archives de Philosophie du Droit* 39, 181-190.
- Huber, E. s.d. *Dictionnaire historique de la Suisse*. <http://hls-dhs-dss.ch/textes/f/F4533.php>, ultimo acesso 2015-07-14.
- Kagan, S., 2002, «Kantianism for Consequentialists». *In Kant*, 2002, 111-156.
- Kant, E., 1969, *Lettres sur la morale et la religion*. Paris: Aubier.
- 1979a, *Critique de la faculté de juger*. Paris : Vrin.
 - 1979b, *Logique*. 2ª ed. Paris : Vrin.
 - 1985, *Crítica da razão pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
 - 1986a, *Crítica da razão prática*. Lisboa: Edições 70.
 - 1986b, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70.
 - 1992, *Crítica da faculdade do juízo*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda.
 - 1997, *Groundwork for the Metaphysic of Morals* (Tradução de Mary Gregor). Cambridge: Cambridge University Press (reimpressão de 2003).

- 2002, *Groundwork for the Metaphysic of Morals* (Tradução de Allen Wood). New Haven: Yale University Press.
- 2005, *A metafísica dos Costumes*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- 2008, *Groundwork for the Metaphysics of Morals* (Tradução de Jonathan Bennett). <http://earlymoderntexts.com/kgw.html>, ultimo acesso 2011-03-25.
- 2009, *Groundwork for the Metaphysics of Morals* (Tradução de Thomas Kingsmill Abbott). ebooks@Adelaide.
<http://ebooks.adelaide.edu.au/k/kant/immanuel/k16prm/complete.html>, ultimo acesso 2011-10-06.
- Kantorowicz, H., 2011, «The Battle for Legal Science». *German Law Journal*, vol. 12, nº 11, 2005-2030,
<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1395>, ultimo acesso, 2014-12-15.
- Kaufmann, A., Hassemer, W. (orgs.), 2009, *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Korsgaard, C., 1996, *Creating the Kingdom of Ends*. Cambridge: Cambridge University Press (reimpressão de 2000).
- 1997, «Introduction». In Kant, 1997, vii-xxx.
- Lamego, J., 2005, «A Metafísica dos Costumes : a apresentação sistemática da filosofia prática de Kant». In Kant, 2005, IX-XXXIV.
- Longuenesse, B., 2005, *Kant and the Human Standpoint*, Cambridge, Cambridge University Press (reimpressão 2009).
- Morão, A., 1988, «Crítica da Razão Prática. 1788-1988». *Revista Portuguesa de Filosofia*. Tomo XLIV, 465-474.
- Philonenko, A., 1979, «Introduction». In Kant, 1979(a), 7-42.
- 1988, *L'œuvre de Kant*, tomo 1. Paris: Vrin.
- 1989, *L'œuvre de Kant*, tomo 2. Paris: Vrin.
- Pogge, T., 1998, «The Categorical Imperative». In Guyer, 1998, 189-213.
- Renaut, A., 1986, *Le système du droit. Philosophie et droit dans la pensée de Fichte*. Paris: PUF.
- Torralba, J., 2009, *Liberdad, objeto práctico y acción. La facultad del juicio en la filosofía moral de Kant*. Hildsheim : Georg Olms Verlag.
- Villey, M., 2002, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. 2^a ed. Paris : Daloz.
- Wood, A., 2002, «What is Kantian Ethics?». In Kant, 2002, 157-181.
- s.d., «The Supreme Principle of Morality».
<http://web.stanford.edu/~allenw/webpapers/SupremePrincipleMorality.pdf>, ultimo acesso 2014-12-1.