

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE DE DIREITO
WILLIAM GOMES DOS SANTOS**

**A NECESSIDADE DE DIFERENCIAR JUSTIÇA E DIREITO: UMA
REFLEXÃO COM BASE NO PENSAMENTO DE KANT**

**NATAL - RN
2012**

WILLIAM GOMES DOS SANTOS

A NECESSIDADE DE DIFERENCIAR JUSTIÇA E DIREITO: UMA
REFLEXÃO COM BASE NO PENSAMENTO DE KANT

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Estadual do Rio Grande do Norte,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito, sob a orientação do Profº
M.Sc. Rogério Emiliano Guedes Alcoforado.

NATAL- RN

2012

**Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

Santos, William Gomes dos.

A necessidade de diferenciar justiça e direito: uma reflexão com base no pensamento de Kant / William Gomes dos Santos. – Natal, 2012.
71 f.

Orientador(a): Prof. Msc. Rogério Emiliano Guedes Alcoforado.

Monografia (bacharel). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Faculdade de Direito

1. Filosofia do Direito – Monografia. 2. Justiça. 3. Moral. I. Alcoforado, Rogério Emiliano Guedes. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

UERN/BC

CDD 340

WILLIAM GOMES DOS SANTOS

A NECESSIDADE DE DIFERENCIAR JUSTIÇA E DIREITO: UMA
REFLEXÃO COM BASE NO PENSAMENTO DE KANT

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Estadual do Rio Grande do Norte,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito, sob a orientação do Profº
M.Sc. Rogério Emiliano Guedes Alcoforado.

DATA DA APROVAÇÃO: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Profº. M.Sc. Rogério Emiliano Guedes Alcoforado
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Profª. Esp. Aurélia Carla Queiroga da Silva
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Profª. Esp. Aline Virgínia Medeiros Nelson
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

A todos que buscam pensar sobre direito e justiça e refleti-los no pensamento de Kant.

AGRADECIMENTOS

À Deus por minha saúde e fortaleza.

À minha mãe Lindalva, que tanto me incentivou e apoiou para conclusão do curso de Direito

Ao meu pai Hermenegildo, (*in memoriam*) que dedicou sua vida literalmente para me sustentar e possibilitou que eu um dia chegasse neste momento.

À meus irmãos: Anita, AnaTereza, Berto Bruno, Fátima, e Carlos Roberto, que sempre foram companheiros e verdadeiros irmãos na acepção da palavra e continuamente acreditaram no meu potencial e cada um ao seu modo ofertou seu apoio de forma incondicional.

Ao meu grupo de estudo na UERN, que desde o princípio nos mantivemos unidos e nos ajudamos. Sem vocês eu não teria conseguido: Wagner, Larissa, Lázaro, Rozendo e Ivanilson.

À todos da minha turma que contribuíram de uma forma ou de outra para meu êxito.

Finalmente ao meu filho Ênos, minha semente, pois no fundo tudo o que faço é por você.

“Se é para sermos moral e eticamente responsáveis, não pode haver retorno uma vez que descobrimos, como descobrimos, que alguns dos pressupostos mais fundamentais desses valores estão equivocados. Brincar de Deus é certamente brincar com fogo. Mas é aquilo que nós mortais fizemos desde Prometeu, o santo patroeiro das descobertas perigosas. Nós brincamos com fogo e assumimos as conseqüências, porque a alternativa é a covardia em face do desconhecido”.

Ronald Dworkin

RESUMO

Objetiva fazer uma reflexão da necessidade em diferenciar justiça e direito como base no pensamento de Kant. O trabalho delimitou o pensamento de Kant, no que atine a justiça e direito, sob uma face filosófica em que se buscou sintetizar as correntes racionalistas e do empirismo inglês. Nessa linha, tendo como substrato a idéia de liberdade, marcante no período iluminista, procurou-se realçar a delimitação desta em face da igualdade de árbitros do homem, ponto central para se entender a justiça em Kant. Também para fazer o contraponto desta idéia com a de direito no pensamento kantiano, foram anotadas as distinções feitas pelo filósofo alemão, dentro do que chamou de “leis da liberdade”. Dentro das chamadas leis da liberdade, Kant estabeleceu o que chamou de “preceitos categóricos e preceitos hipotéticos”. Nesse sentido, pensou-se nesta monografia, no que se refere às leis da liberdade Kantianas, distinguir a “legislação moral da legislação jurídica”, ambas referentes à conduta humana. Na perspectiva da legislação moral, procurou-se delinear a distinção entre dever moral e felicidade, apontando-se o caráter interior da ética Kantiana como imperativo categórico, base racional de um direito natural universal. Na linha da legislação jurídica, ainda dentro das “leis da liberdade” Kantianas, chegou-se a conformação do direito posto como elemento externo, viés da igualdade como limitação da liberdade; este como preceito hipotético. Por fim a monografia procurou refletir a importância da necessidade em diferenciar direito de justiça nas idéias de Kant. Para isso, a metodologia utilizado foi a pesquisa bibliográfica, bem como legislação, jurisprudência e doutrinas relacionadas ao tema, fazendo um recorte histórico do pré socráticos ao modernismo, com ênfase no período moderno.

PALAVRAS-CHAVE: Moral. Justiça. Direito. Imperativos Categóricos. Imperativos Hipotéticos.

ABSTRACT

The objective of this study was to reflect the need to differentiate between justice and law as the basis of Kant's thought. Then, the study sought to define the thought of Kant, in attune justice and right, in a philosophical view in which they sought to summarize the current rationalist and British empiricism. Along this line, as substrate the idea of freedom, marked the period of the Enlightenment, sought to enhance the delineation of this in the face of equal arbiters of man, the central point to understand the justice in Kant. Also to make the counterpoint to this idea of law in Kantian thought, were noted the distinctions made by the German philosopher, in what he called "laws of freedom." Within the so-called laws of freedom, Kant established what he called "categorical principles and precepts hypothetical." In this sense, it was thought this monograph, with regard to the laws of Kantian freedom, to distinguish the "moral law legal legislation", both referring to human conduct. In view of the moral law, we tried to delineate the distinction between moral duty and happiness, pointing out the inner character of ethics and Kantian categorical imperative, rational basis for a universal natural law. In line with the legal rules, even within the "laws of freedom" Kantian, it was the conformation of the right post as an external bias of equality as a limitation of freedom, this precept as hypothetical. Finally the monograph sought to reflect the importance of the need to differentiate right to justice in the ideas of Kant. For this, the methodology used was literature research as well as legislation, jurisprudence and doctrine relating to the subject with a historical overview of the pre Socratics to modernism.

KEYWORDS: Morality. Justice. Law. Categorical Imperatives. Hypothetical Imperatives.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 UMA TRAJETÓRIA DA IDÉIA DE JUSTIÇA NO OCIDENTE	13
2.1 OS PRÉ-SOCRÁTICOS.....	13
2.2 SOCRÁTICOS.....	15
2.2.1 Sócrates e Platão	15
2.2.2 Aristóteles	18
2.3 OS PÓS-SOCRÁTICOS.....	20
2.3.1 O epicurismo	20
2.3.2 O estoicismo	21
3 VISÃO ACERCA DE ALGUMAS TEORIAS DO DIREITO	22
3.1 O DIREITO NAS SOCIEDADES PRIMITIVAS.....	22
3.2 DIREITO NO ORIENTE ANTIGO.....	23
3.3 O LEGADO HEBREU.....	25
3.4 O DIREITO GREGO ANTIGO.....	28
3.5 CÍCERO: ESTOICISMO ROMANO E LEI NATURAL.....	30
3.6 A INOVAÇÃO DOS ROMANOS: DIREITO, PARTE DA CIDADANIA ROMANA.....	31
3.7 A IMPORTÂNCIA DO JUS CÍVEL PARA O DIREITO POSITIVO.....	32
3.8 A PATRÍSTICA.....	34
3.9 A ESCOLÁSTICA.....	36
3.10 GROCIO E O DIREITO NATURAL.....	37
4 UM RECORTE KANTIANO DA RELAÇÃO DIREITO E JUSTIÇA	40
4.1 KANT E A ESCOLA RACIONAL DO DIREITO.....	40
4.2 A DOCTRINA DO DIREITO DE KANT.....	51
4.3 A INTERFACE JUSTIÇA E DIREITO EM KANT.....	61
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

O trabalho fará um estudo bibliográfico da importância em diferenciar justiça e direito, buscando esclarecer ao longo da história a evolução dos conceitos de justiça e direito apreendido por diversos filósofos do direito até se chegar a um recorte kantiano da idéia de direito e justiça.

Para isso, serão enfocados alguns períodos da humanidade. No que atine a justiça, se privilegiou o período que alcança os filósofos gregos mais antigos até o período que se aproxima do início do império romano. Com relação ao direito, buscou-se pontuar os direitos desenvolvidos por civilizações mais antigas como as da Mesopotâmia, Egípcia, Hebraica, Helênica até aos Romanos pré idade média.

A Monografia será escrita em três capítulos. Na primeira parte, será tratado o conceito de justiça, onde se pontuará uma evolução da idéia de justiça, sob a perspectiva de alguns filósofos pré-socráticos, Sócrates e demais gregos como Platão e Aristóteles. Além disso, será considerado a contribuição dos pós socráticos, marcada pela doutrina do epicurismo e do estoicismo, relevante para a construção da idéia de justiça Romana e medieval. Neste sentido, será anotada a metafísica antiga e apontada as idéias das principais correntes do período. Em seguida, o trabalho vai observar a contribuição tanto do epicurismo quanto do estoicismo à idéia de justiça na patrística da alta idade média com Agostinho e São Tomas de Aquino. Assim, o tema evolui e procura-se demonstrar toda a influência grega como substrato para a idéia de justiça no desfecho dos pós socráticos. Fato que será trabalhado no capítulo final quando se retomará o tema justiça e direito e a dicotomia racionalista e empirista inglesa como influência à justiça moderna. Assim, para uma compreensão melhor desta, serão observadas as bases filosóficas atinentes ao conceito de justiça produzido pelos jus filósofos em cada conjuntura estudada anterior ao modernismo.

O segundo capítulo será iniciando pelo tema direito ao longo da história da humanidade, com um recorte dado para alguns povos primitivos, mesopotâmicos, hebreus, gregos, romanos, idade média e a questão da dicotomia: direito natural e direito positivo até os pensadores pré-kantianos que trabalham o tema. Esta parte do trabalho vai procurar gradativamente, uma evolução no pensamento jurídico da humanidade enfatizando seus diversos contextos históricos, sociais e políticos. Para

tanto, se fará uma análise de algumas doutrinas produzida no período, bem como de textos legais das mais relevantes sociedades de cada período. Nessa perspectiva, o trabalho buscará um fio condutor em que se apresentará o direito construído por algumas civilizações da mesopotâmia, Egito Antigo, Hebreus, Gregos e Romanos. Tal liame, será anotado pelas produções marcantes em cada povo, nas quais se verifica uma mútua influência em determinados aspectos das legislações encontradas em tais povos estudados. Nessa linha, se fará uma verificação da construção histórica da idéia do direito e seus múltiplos desdobramentos como próprios da cultura humana. Ainda neste capítulo, será dada uma ênfase, sobretudo, na contribuição dos romanos e sua capacidade de sistematizar o direito posto, como forma de realizar seu império e ordens cotidianas na vivência do cidadão romano. Isto posto, será mostrada a grande influência e contribuição do direito romano positivado para o resgate do direito e sua formatação como ciência na idade moderna.

O terceiro capítulo será trabalhado a idéia da importância em diferenciar o direito de justiça, sob o enfoque do pensamento de Kant e de seu reflexo no direito positivo da época. O capítulo vai demonstrar e sustentar a tese de que é necessário diferenciar direito e justiça em Kant. Todavia, nessa perspectiva, se terá o cuidado em realçar a não separação dos temas variantes, posto que se anote o sentido complementar da justiça e direito em Kant. Conquanto a distinção formal apresentada por Kant reste estudada em tal capítulo.

Nesse sentido, se buscará como base os textos kantianos que trabalham a idéia de legislação moral e legislação jurídica dentro da sua doutrina do Direito. Ainda nessa unidade, se procurará pontuar a distinção no autor de seus conceitos de justiça e direito, passando pela idéia central da liberdade e a limitação da igualdade. (convívio dos diversos árbitros distintos em harmonia) Para isso, será necessário esboçar o caráter interior e universal da ética kantiana, como pressuposto para aplicação de sua lei moral atemporal e universal, base de seu direito natural.

Nessa linha, será observada a importância do imperativo categórico de Kant como exemplo de uma aplicação da lei moral e da sua idéia central de Direito. Outrossim, será analisada a distinção que Kant faz em que justiça é um conceito da razão humana a priori circunscrita á ética, ao passo que o direito legislado (direito

positivo) diz respeito a uma perspectiva externa, que embora interaja com idéia de justiça, conceito a priori, trata-se de imperativo hipotético.

Diante disso, o último capítulo da pesquisa busca refletir sobre os postulados do direito positivo (lei legislada) e da lei moral kantianas, observando que esta, de caráter racional a priori e categórica revela uma idéia de justiça próxima de uma lei universal de Direito pautada pela presença da liberdade, embora limitada pelo convívio harmonioso dos árbitros, ao passo que aquela, de cunho externo, portanto, instituto da civilização de caráter hipotético e coercitivo.

Ainda nessa linha de pensamento, será observado que Kant, apesar de fazer uma distinção formal entre imperativo categórico (Lei moral) e imperativo hipotético (lei jurídica), não nega a necessidade de tanto esta como aquela serem pautadas pela ética. Nessa concepção, se notará que Kant deixa claro os campos distintos da idéia da justiça como um dever ser e da lei legislada (direito positivo), como um ser.

Assim, o capítulo fará uma abordagem do pensamento de Kant, que se orienta pela complementaridade e afastamento entre justiça e direito, ao mesmo tempo, que refletirá o desdobramento de suas teorias na legislação da conjuntura do iluminismo, a respeito dos conceitos de justiça e direito.

O encerramento da pesquisa vai marcar o posicionamento do autor com relação ao tema tratado; para isso, fará uma síntese das posições até então trabalhadas, enfatizando diferenças e pontos de aproximação entre as diversas correntes demonstradas e firmando sua idéia inicial apresentada em relevar a importância entre diferenciar direito de justiça, o que o fará, baseado nas pesquisas bibliográficas anteriormente trabalhadas no decorrer do trabalho monográfico.

Desta feita, serão apresentados argumentos que sustentarão sua tese em relação ao tema monográfico proposto. Para isso, o autor buscará enfatizar as hipóteses suscitadas ao problema referente ao objeto da monografia.

Tais hipóteses, restarão demonstradas e sustentadas, frente ao levantamento da bibliografia pesquisada e estudada, que conduziram o autor do presente trabalho a validação de tais hipóteses. Ainda será enfatizado nesta parte final do trabalho, a importância e esclarecimento apreendido pelo autor, consoante o estudo das teses de Kant sobre justiça e direito.

Tais linhas de pensamento, serão demonstradas com citações presentes em sua própria doutrina, assim como na melhor doutrina relacionada para este trabalho,

conforme subjaz a indicação de bibliografia que acompanha o trabalho de monografia ora defendido.

Por fim, a pesquisa se dará por encerrada, todavia sem esgotar o tema proposto e apontará possíveis novas problemáticas para continuidade da pesquisa em trabalhos futuros.

2 UMA TRAJETÓRIA DA IDÉIA DE JUSTIÇA NO OCIDENTE

2.1 OS PRÉ SOCRÁTICOS

A idéia de justiça está presente há séculos no inconsciente coletivo dos mais diversos povos como anota Leite¹:

A história da filosofia do direito revela que em todas as épocas se meditou sobre o problema do direito e da justiça, evidenciando que esta questão corresponde à necessidade material e constante do espírito humano.

Nessa perspectiva, observa-se que, embora presente na conjuntura de diversos povos, a ideia de justiça, inicialmente desenvolve-se a partir da mitologia, sobretudo na Grécia antiga como aponta Morrinson²:

[...] Na Grécia antiga, por exemplo, uma das funções de Zeus (o rei dos deuses) era a de guardião patriarcal da cidade e de suas leis. Zeus era capaz de punir terrivelmente aqueles que (como Prometeu) recorriam à astúcia para frustrar a razão, e preferia a vontade arbitrária à justiça.

É necessariamente entre os gregos, como expresso supra, que se faz uma ligação da justiça com os deuses. Então os gregos, procuram fazer num primeiro momento, através de sua mitologia uma associação entre o homem comum (mortal) e simbologia dos deuses, como um microcosmo do que seria uma vida ideal. Haveria assim uma aproximação ou uma meta a se atingir e a justiça perfeita, só poderia existir nesse mundo que tudo é possível; até a perfeição, expressão máxima da justiça. Embora esse mundo mitológico não estivesse no plano humano, ele passava a ser um ideal a ser perseguido, pois assim, como dito por Morrinson, os homens da polis deixariam de ter uma vida arbitrária e passariam a ter mais

¹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Neste capítulo (pag.04), Leite reforça a ideia de que a justiça, ou o sentimento de justiça sempre existiu, como algo inerente ao ser humano.

² MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.23. A cerca da mitologia grega e sua influência na idéia de justiça é interessante notar, como aponta Flamarion Tavares Leite (Manual de filosofia do direito p. 18) que a expressão Diké, num primeiro momento é voluntariosa, vem de Themis, a deusa grega da justiça. A palavra Diké, aqui, diz Leite, evoluirá para "monos". Destarte o significado primitivo de dar e tomar Diké, evoluiu e passou à acepção de dar a cada um o que é devido.

equilíbrio por meio da justiça. Justiça essa, que se praticada pelos deuses, portanto perfeita, seria a meta principal do homem grego.

A partir de então, a civilização helênica abre um espaço na sua metafísica que a filosofia passará a trabalhar em constante aporia; no primeiro momento, como se nota: indistintas as questões de justiça e mitológicas, para em seqüência, todavia não exatamente linear, encontrar uma diversidade de idéias e nesse buscar incessante gerar outras formas de pensar a justiça. Num primeiro momento, a justiça da pólis sagrada, o olimpo; depois a polis dos homens comuns, seguindo uma linha sempre evolutiva. Mas o que se depreende nesta fase mitológica é ainda uma incipiente idéia de justiça, visto que os homens deveria se espelhar na justiça dos deuses. Outrossim, estes, ao fazer e aplicar a lei poderiam ser voluntariosos, impiedosos por vezes, o que seria inconcebível tal atitude pelos homens da polis. Porém a justiça dos deuses, necessária, mesmo injusta, ainda era justiça, ou a melhor justiça que deveria ser a referência, ainda que incipiente.

Com isso, vem dos pré-socráticos, iniciando pela escola Jônica³ a primeira idéia de justiça como a Arkhé, elemento natural que se encontra presente em tudo. Para essa escola o vazio não existe, a natureza era a justiça. Justiça e guerra opõem-se e une-se.

Com os pitagóricos, surge o primeiro esboço de uma teoria helênica da justiça⁴

Dessa forma, a igualdade apareceu como elemento essencial da justiça (...) destarte, os pitagóricos esboçaram a primeira teoria helênica da justiça, no âmbito de sua doutrina dos números – o número é a essência das coisas.

Nesse sentido, para a escola de Pitágoras se sustenta que o número é a essência de todas as coisas e a base da organização do universo e sua harmonia. Essa tese seria traduzida na esfera humana em uma correlação de condutas como em uma correlação entre números. Assim a justiça se caracterizaria por uma relação aritmética de igualdade entre dos termos, surgindo assim o caráter retributivo da justiça.

³ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.11

⁴ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.13

Já na escola elática⁵ tendo Parmênedes como seu principal representante, a unidade do ser se identifica com deus e o mundo, pensar e ser era a mesma coisa para este pensador; o ser como uno, não criado e ilimitado. O conceito de justiça se inicia como o processo de espiritualização, assumindo um cenário mais metafísico. Neste aspecto a Diké é a ordem absoluta.

2.2 OS SOCRÁTICOS

2.2.1 Sócrates e Platão

O contexto da filosofia grega clássica se deu com desenvolvimento da cidade-estado⁶. Lá, eles iniciaram uma concepção do direito natural dispare do direito natural moderno. Os gregos clássicos se viam como parte da natureza e que com ela deveriam guardar um espírito de integração; caso o homem primitivo⁷ se sentisse sem poder perante a força da natureza, ou apenas um poder menor diante de tantos outros, ele se ajustava e procurava, como parte desta, se integrar e se pacificar.

Neste contexto surge a figura de Sócrates. É nesse filósofo que se inicia mais fortemente a mudança do período cosmológico para o período antropológico das idéias na Grécia. O período socrático, que tem início a partir de Sócrates, aponta para um conceito de justiça que é o legal⁸. Com isso a natureza justifica as leis vigentes.

Em Sócrates, propriamente, é melhor sofrer a injustiça que a cometer. Para ele, a justiça não é o direito dos mais fortes. A cidade e as leis são vulneráveis. A justiça para Sócrates⁹ consiste no conhecimento e, portanto, na observância das

⁵ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.13.

⁶ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.34.

⁷ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.33.

⁸ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 21.

⁹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 23.

verdadeiras leis que rejeitam a relação entre os homens. Nesse pensador, o justo não se esgota no legal. Nas leis justas não escritas se baseia a lei positiva.¹⁰

Para Platão, discípulo de Sócrates, e continuador de seu pensamento a justiça é a lei da alma¹¹. Nessa perspectiva a justiça ascende ao posto de universalidade.

A justiça para Platão é positiva e geral como anota Leite:¹²

Assim em Platão, junto à justiça unificada de todas as virtudes (que coincide com as que Aristóteles, a Patrística e a escolástica chamarão de justiça geral), encontra-se uma justiça referente a relação entre os indivíduos, que se chamará em autores posteriores, justiça parcial, particular ou especial.

Assim, Platão eleva o pensamento da justiça para a discussão sobre a idéia universal do bem; sem todavia deixar de vislumbrar a questão humana, “o que é bom para nós”?¹³ Diz o continuador do pensamento de Sócrates, que busca refletir em novos patamares a idéia de justiça a medida que questiona como se pode conhecer a realidade do justo, do bem e do correto. Observa Platão *apud* Morrinson¹⁴:

(...) Nossa crença de que os conceitos do justo, do correto e do bem se referem, em última análise, a fenômenos que situam em algum ponto além da confusão da vida prática, é essencial para permitir que o intelecto direcione as operações da vida prática. Mas como vamos conhecer a realidade do justo, do bem e do correto? Podemos confiar nas opiniões que nos cercam? Podemos chegar ao verdadeiro através do debate ou da argumentação? Não, afirma Platão; nossas circunstâncias nos enganam: precisamos transcender nossas opiniões e convenções e ver, ou apreender, a realidade pura.

Pode-se depreender do discurso de Platão que o pensar acerca do justo é complexo e denota uma capacidade de abstração, e que para chegar a essência das coisas, aí se incluindo a justiça, teria que se passar por uma perspectiva das idéias. Somente através das idéias é que se poderia saber o que era justiça e, portanto praticar a justiça. Assim, Platão passa a dar um caráter mais humano ao

¹⁰ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 23.

¹¹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 35.

¹² LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 35

¹³ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag. 36

¹⁴ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag. 37

conhecimento das coisas. Todavia centraliza, como os demais pensadores gregos clássicos, na busca pela essência das coisas; embora se deslocando de um plano cosmológico para antropomórfico; próprio que era do tempo da pólis, advinda com a mudança do contexto histórico helênico, que veio com ascensão das cidades estados.

Ainda com relação a justiça platônica, era necessário, segundo seu mito da caverna, esclarecer as pessoas quanto ao jogos de luz e sombras, verdade e engano, realidade de aparência; o que só poderia ser alcançado pelo domínio da verdadeira realidade. Diz Platão *apud* Morrison¹⁵

(...) A verdade existe, e podemos conhecê-la se mudarmos nosso enfoque, transferindo-o do mundo das aparências para o mundo das idéias (o domínio da verdadeira realidade). Como alcançar tal esclarecimento? E se as pessoas não o desejarem? Em vez de buscar a direção errada, nosso olhar deve voltar-se para ‘o modo de como deve ser’(...) os governantes devem “aplicar a coerção” para que elas possam deixar as trevas e ascender à luz.(...) O filósofo via os correlativos das sombras na totalidade da vida e do discurso humanos. As divergências entre os homens quanto ao significado da justiça, por exemplo, decorriam do fato de cada um olhar para um aspecto diferentemente da realidade da justiça. Uma pessoa podia levar a justiça a significar o que quer que os governantes exigissem, com base no pressuposto de que a justiça tem a ver com regras de comportamento estabelecidas pelo governante. Assim como a sombra tem alguma relação com o objeto do qual é a sombra, essa concepção de justiça tem alguma medida de verdade em relação à ela. Contudo, governantes diferentes exigem diferentes modos de comportamento, e não haveria nenhum conceito coerente de justiça se o conhecimento que os homens dela têm derivasse exclusivamente da enorme variedade de seus exemplos.

Depreende-se do texto do livro IV da República, que Platão insiste em afirmar que a verdade existe e que a justiça passa por essa questão. Seguro disso, o filósofo traz um nota significativa como necessária à aplicação de tal justiça ideal: a coerção. Nesse sentido, observa-se que Platão embora deslocando o pensamento ao centro do homem, não perde seu sentido prático, portanto natural, do período clássico grego: o direito natural visto sob a contingência das coisas. E para alcançar essa verdade e a justiça ideal, seria necessário que se percebesse a luz e a distinguísse das trevas; para que em seguida a revelasse aos outros; nem que para isso, por força da lei da polis, as pusesse em prática.

Assim a justiça em Platão teria um Carter universal e prático. Nessa linha, cada cidadão da polis teria sua subjetividade, porém esta, seria pautada pela

¹⁵ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.39

verdade e que essa verdade embora tivesse particularidades, não estaria acima do direito da polis. A medida de cada um deveria ser considerada por outra maior que possibilitasse a vivência e coexistência de todos.

2.2.2 Aristóteles

Em Aristóteles, discípulo de Platão, o desenvolvimento do tema justiça postula uma espécie de síntese do pensamento grego¹⁶. É em Aristóteles que, a idéia de justiça sai de um campo puramente ideal afim de assumir uma postura significativamente ética. Nesse sentido, leciona o professor Bittar¹⁷:

Os principais conceitos sobre da justiça, sua discussão, sua exposição e sua crítica na teoria de Aristóteles encontram-se analisados e apresentados no livro intitulado *Ética Nicomchea* (livro v), texto dedicado à ética (ação prática, vícios, virtudes, deliberação, decisão, agir voluntário, educação....); é aqui, nesta sede textual, que o tema vem desdobrado em minúcias, com todos os contornos principais.

Sob esse olhar, o fundador do Liceu grego põe a justiça como virtude e portanto, dentro do campo da ética. Nessa linha, cumpre analisar, diz o professor Bittar¹⁸, que o pensador grego irá investigar o comportamento humano e passa a questionar o que é ser justo, injusto, temerário, corajoso, etc.

Nessa perspectiva, Aristóteles chama o homem de animal político. Daí ser necessário haver um estreitamento entre política e justiça. Todavia uma não exclui a outra. Neste pensador, haveria uma justiça geral e uma particular, em que ambas se comunicavam; desde que a prática da virtude geral fosse efetiva. Pois a justiça, compreendida como uma caracterização genérica, é uma virtude (Areté). Nessa linha anota Bittar¹⁹:

¹⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 124

¹⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 125

¹⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 125

¹⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 127

A justiça, compreendida em sua categorização genérica, é uma virtude (Arete), e, como toda virtude (mesotés). Não se trata de uma simples aplicação de um raciocínio algébrico para a definição e a localização da virtude (um meio algébrico como relação a dois pontos opostos), mas da situação deste em meio a dois outros extremos equidistantes como relação a posição mediana, um primeiro por excesso, um segundo por defeito.

Depreende-se do texto, que somente a educação ética seria capaz de criar no cidadão da polis a conduta necessária ao que é deliberado pela reta razão. Então o cidadão construiria uma virtude ou um comportamento através da perspectiva prática. Nesse diapasão, a justiça é meio e não fim e causa.

Aristóteles cria a sua teoria da justiça em que subdivide a virtude em duas partes: uma intelectual e outra moral. É dentro do campo da justiça moral, portanto ética, que o pensador helênico vai esboçar suas teses da justiça plurívoca, amadurecendo e inovando o pensamento grego até então. Assim observa o professor Flamarion Tavares Leite.²⁰

Para construir esta teoria, Aristóteles parte da divisão da virtude em duas classes: dianoéticas (intelectuais) e éticas (morais). As primeiras adquirem-se por via teorética; as últimas têm origem na vontade e são alcançadas pelo exercício desta, pressupondo o livre arbítrio. A justiça tem destacado lugar entre as virtudes éticas, notando-se que em sentido amplo equivale ao exercício de todas as virtudes. Em sentido estrito a justiça é uma virtude ética particular em que se encontram a alteridade (nota específica) e a igualdade (princípio retor). O princípio da igualdade é aplicado de duas maneiras, originando-se duas espécies de justiça; a justiça distributiva e a corretiva (sinalagmática), que se subdivide em comutativa e judicial. A justiça distributiva tem por objeto a divisão dos bens e honras da comunidade, exigindo que cada um perceba uma porção adequada a seus méritos. A justiça corretiva tem em vistas os objetos, não valorando méritos, mas medindo impessoalmente o benefício ou dano que as partes podem suportar. A justiça distributiva regula as relações entre a sociedade e seus membros, enquanto a corretiva ordena as relações dos membros entre si. Quando a justiça corretiva intervém, a vontade dos interessados, temos a justiça comutativa; quando se impõe contra a vontade de uma das partes, chama-se judicial.

Assim, sistematizando como lhe era próprio, Aristóteles elabora uma escola de sua teoria da justiça, em que parte do todo para o específico e do particular para o geral, criando as diversas categorias de justiça apontando a sua diversidade. Consoante com seu pensamento, o filósofo dar um caráter prático a justiça, na medida que materializa na vida da polis um caráter utilitário da justiça. A justiça agora, embora pudesse existir em cada situação específica do homem da polis em

²⁰ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.46

seu diuturno viver, também não poderia fugir do que ele dizia ser a justiça total, a lei da polis. Essa, todos poderia e deveria obedecer, embora houvesse a liberdade para cada cidadão vivenciar e pautar sua vida pela justiça que lhe fosse necessária.

Desse pensamento aristotélico mais adiante os romanos irão se apropriar, afim de sistematizarem a chamada lei total e particular de Aristóteles no que ficou conhecido como Direito Romano.

2.3 OS PÓS-SOCRÁTICOS

2.3.1 O epicurismo

Epicuro (341-270 a.C.) nasceu em Samos. Fundou uma escola que ficou conhecida por seu nome. Essa filosofia busca uma metafísica que afasta o divino do humano. Seu interesse está centrado em um ateísmo prático²¹. O ideal ético do epicurismo passa pela questão do gozo pela vida. Classificam os diversos prazeres em uma hierarquia própria elevando os de natureza espiritual acima dos sensíveis²². A justiça para epicuro, tem como pressuposto uma convenção humana, para isso, não teria uma validade absoluta e sim uma utilidade, uma convenção humana.²³ Observa-se com isso, um caráter externo da idéia de justiça. O estado promove a segurança e os cidadãos da polis o cumprem sem preocupar-se em inspirar ou alterar seu conteúdo.

²¹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.53

²² LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.35

²³ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.35

2.3.2 O estoicismo

Os primeiros filósofos estóicos baseavam seu ideal de vida na ética. O homem deveria viver de acordo consigo mesmo e de acordo com a natureza.²⁴ Nessa fase a natureza humana tem um viés racional, aspecto divino do ser humano. A justiça, para esse período estóico, tem como escopo a Cosmópolis,²⁵ pois relacionavam o direito à universalidade de uma lei maior da cidade dos deuses. Prelecionavam que o monos (a lei) era parte integrante de uma razão universal.

Na fase média, os estóicos acrescentam que a Cosmópolis agora é assunto humano, mas que cósmico.²⁶ Nesse sentido, a justiça aqui admite um componente humano ainda que se fale em cosmo, todavia não dissociado do homem da pólis.

O novo estoicismo procurou um viés mais atido a retórica e a gramática.²⁷ Fazendo um resgate dos sofistas gregos antigos, como elemento de convencimento e prática da justiça. Esses elementos seriam basilares para o caráter prático que viria ter o direito romano.

²⁴ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.54

²⁵ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.55

²⁶ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.56

²⁷ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.56

3 VISÃO ACERCA DE ALGUMAS TEORIAS DO DIREITO

3.1 O DIREITO NAS SOCIEDADES PRIMITIVAS

Toda cultura tem um aspecto normativo²⁸. As diferentes civilizações procuraram das mais diversas formas disciplinarem essa questão; pois cada sociedade esforça-se por manter um eficaz controle, coesão e paz em seu grupo social.

Certamente na diversidade de cada povo e no seu grau de evolução, se encontram formas de sistemas jurídicos que traduzem seu desenvolvimento. Para maioria dos autores no dizer de Wolkmer,²⁹ os primeiros textos jurídicos teriam surgido com o aparecimento da escrita. Ainda nessa mesma linha, Gilissen *apud* Wolkmer³⁰ afirma que tal autor acha mais apropriado se falar em direito arcaico para aludir às múltiplas sociedades que atingiram certo grau de evolução social, política e jurídica e que, todavia não dominaram a escrita.

A pesquisa das sociedades e seus sistemas legais guardam grande interesse atualmente, não só pelo estudo da lei antiga,³¹ mas, sobretudo pelo convívio hoje de díspares sistemas jurídicos, como o de populações que atualmente vivem na metade do século XX no que atine a evolução do direito.

Ademais, é de se notar, que o processo de colonização ocidental gerou multiplicidade de sistemas jurídicos, como esclarece o professor Wolkmer³²

Não parece haver dúvida de que o processo contemporâneo de colonização gerou um surto de pluralismo jurídico, representado pela convivência e dualismo concomitante de um direito “europeu (common Law nas colônias inglesas e americanas, direitos romanistas nas outras colônias) para os não indígenas e por vezes, para os indígenas evoluídos; e outro, do tipo arcaico para as populações autóctones”.

²⁸ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 1

²⁹ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 2

³⁰ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 2

³¹ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 2

Partindo disso, é difícil delimitar uma causa primeira para explicar as origens do direito arcaico. Aqui o eminente professor Wolkmer aponta caminhos múltiplos que dificultam precisar uma teoria sobre o tema. Todavia o douto professor elucida que é possível uma interpretação deste direito rudimentar a partir da compreensão do tipo de sociedade que o gerou.³³ Nessa fase, diz o professor Wolkmer, ocasião em que não existiam legislações escritas e códigos formais, as práticas primárias de controle eram passadas de forma oral de cunho sagrado e divino.

Nesse aspecto, diz o professor Wolkmer,³⁴ que as sanções legais estavam associadas intimamente com as sanções ritualísticas. Neste caso do direito arcaico, seriam proferidos por reis legisladores e ou altos sacerdotes. A vontade dos deuses imperava. Posteriormente haveria uma evolução para o direito segundo os costumes ou o direito consuetudinário, através de práticas repetidas e da tradição.

Com a invenção e a profusão da prática da escrita, adicionada a compilação de costumes antigos,³⁵ é que se propiciaria o surgimento dos primeiros códigos do mundo antigo. Notadamente, o código de Hamurabi na Mesopotâmia; o de Manu na Índia, o decálogo dos Hebreus, o de Sólon na Grécia antiga e a lei das XII tábuas.

3.2 O DIREITO NO ORIENTE ANTIGO

A manifestação do direito seria marcada por três fases distintas no entender de Luhmann citado por Pinto *in* Wolkmer³⁶:

Numa obra já tornada clássica nos contextos brasileiros e europeu, Niklas Luhmann classifica três grandes grupos de manifestação do direito – que ele denomina “estilos” – ao longo da história: (1) o direito arcaico, característica dos povos sem escrita; (2) o direito antigo, que surge com as primeiras civilizações urbanas e (3) o direito moderno, próprio das sociedades posteriores às Revoluções Francesa e Americana.

³³ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 3

³⁴ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 3

³⁵ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 5

³⁶ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 14

A fim de ilustrar a passagem das maneiras arcaicas de direito para as novas leis das civilizações da antiguidade, é necessário se considerar três fatores históricos³⁷: o surgimento das cidades; a invenção do domínio da escrita e o surgimento do comércio. Assim, para o professor Pinto *apud* Wolkmer³⁸ a transição do direito arcaico para o direito antigo se dá por volta do surgimento das primeiras cidades em que, com o seu comércio crescente, surge a necessidade tanto de ser registrar negociações, bem como de preservar com melhor qualidade e maior quantidade as tradições das nascentes civilizações antigas, notadamente as da Mesopotâmia e do Egito. Assim diz o professor Pinto *apud* Wolkmer³⁹

A síntese desses três elementos – cidades, escrita, comercio – representa a derrocada de uma sociedade fechada, organizada em tribos ou clãs com pouca diferenciação de papéis sociais e fortemente influenciada, no plano das mentalidades, por aspectos místicos ou religiosos. Há nessas sociedades arcaicas, um direito ainda incipiente, bastante concreto, cognoscível apenas pelo costume e que se confunde com a própria religião. (...) Mas, aos poucos, vai se construindo uma nova sociedade –urbana, aberta a trocas materiais e intercâmbio de experiências políticas, mas dinâmica e complexa -, que demandará um novo direito.

Depreende-se do pensamento do professor Cristiano Pinto *apud* Wolkmer, que a partir do momento em que os povos arcaicos vão perdendo o aspecto de nômade e passam a fixar-se em cidades e por tanto interagem com mais intensidade, tanto quanto será necessário um novo direito. Esse direito agora teria que responder as novas demandas de um convívio sedentário e mais prolongado no tempo, não apenas baseado nos deuses somente, mas pela vontade premente dos próprios homens e suas novas relações. Tanto a fim de regular o comércio, como outras situações inerentes ao sedentarismo quanto à segurança, às relações familiares e de governo.

É nesse contexto que surgem as civilizações da antiga Mesopotâmia e do Egito antigo. Essas sociedades passaram a desenvolver um grau tal de complexidade que exigiram a vigência de um direito mais abstrato⁴⁰. Não bastava

³⁷ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 15

³⁸ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 17

³⁹ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 18

⁴⁰ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 25

mais o antigo direito associado ao simples costume ou a tradição religiosa. Agora era preciso no dizer do professor Pinto⁴¹

(...) um conjunto de leis escritas, que desse previsibilidade às ações no campo privado, que estipulasse algum tipo de tribunal ou juiz para resolver controvérsias e que fosse inteiramente seguido em toda a extensão do reino para o qual se destinava.

Há portanto uma evolução natural como se nota do texto em análise, todavia é necessário lembrar uma nota ainda arcaica desse incipiente direito antigo, é que ele ainda era lastreado no divino, pois a idéia de responsabilidade política pela decisão legislativa no dizer do professor Pinto,⁴² ainda era alheia a Mesopotâmia e ao Egito antigo. Assim é que surgem os códigos de Hamurabi, em que ao publicar o famoso documento, o faz para satisfazer o seu deus Samas, e as leis egípcias, sendo provenientes de faraó, o próprio deus vivo encarnado, em que suas disposições eram tidas como leis eternas e, portanto, mesmo de caráter prático, muitas vezes diligenciadas pelo vizir, eram tidas como sagradas.

3.3 O LEGADO HEBREU

Ao Buscar as raízes etimológicas da palavra hebreu, vamos encontrar significações que nos remetem a ideia de passagem, viagem, nomadismo; e dificilmente seria diferente, pois a constante movimentação foi uma das características mais notáveis na história desse povo, o qual vagou pelos desertos do Oriente Médio por décadas, sofrendo influências relevantes oriundas dos contatos com outros povos, como os babilônios, hititas, egípcios, entre outros. A origem do povo Hebreu, segundo a Bíblia⁴³ – uma das fontes da história desse povo, é atribuída a linhagem de Sem, filho de Noé, daí a denominação semita.

⁴¹ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 25

⁴² WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 25

⁴³ BÍBLIA de promessas: contendo o velho e o novo testamento. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: King's Cross Publicações, 2002. Paginação irregular.Livro de Gênesis

Em se tratando de um povo que teve seu destino revelado por um Deus, o influxo dessa revelação acabou por marcar cada campo da esfera organizacional dele, isso desde o nomadismo, que se iniciou quando Abraão guiando seu povo deixou a cidade de Ur na Mesopotâmia em busca da terra prometida, até mesmo na economia, na cultura, na política, no Direito, e, sobretudo, na religião.

Como viveu grande parte de sua história peregrinando pelos desertos, desenvolveram uma economia baseada no pastoreio, que evoluiu para a agricultura graças à fertilidade das terras do norte e das zonas montanhosas do sul da Palestina, território onde formaram um núcleo populacional sedentarizado.

No que diz respeito à produção cultural, principalmente a cultura dita material desse povo, a exemplo de construções arquitetônicas, descobertas científicas, invenções, vamos observar um legado praticamente inexistente. Todavia no que atine ao direito e cultura ele obteve larga influência como anota Edward McNall Burns em *História da Civilização Ocidental*⁴⁴

Foi antes no direito, na literatura e na filosofia que o gênio hebraico se exprimiu de modo mais perfeito [...].nenhuma descoberta importante, em qualquer ramo científico, pode ser ligada aos antigos hebreus. Tampouco tinham particular aptidão para apropriar-se dos conhecimentos alheios.

A primeira forma de organização política dos hebreus foi os clãs liderados por sábios anciãos, o que a caracteriza como uma sociedade patriarcal. Esses patriarcas eram líderes religiosos considerados representantes de Deus na terra, e foram nas palavras de John Gilssen⁴⁵ o próprio povo que ratificou a escolha divina. Um segundo momento da história política dos hebreus foi marcado pela liderança dos juízes. Estes eram líderes militares que surgiram num período no qual esse povo necessitava reconquistar o território da Palestina, antes abandonado devido a uma seca que tornou a região ainda mais inóspita e depois de deixar o Egito, onde permaneceram por 400 anos, guiados por Moisés, de volta a terra prometida já ocupada por outros povos como os cananeus e os filisteus, contra os quais tiveram que travar batalhas para retomar posse da terra de Canaã da qual só conseguiram em parte. Numa tentativa de unir mais o povo e centralizar os poderes religiosos,

⁴⁴ BURNS, Edward McNall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. A Civilização Hebraica. In. História da Civilização Ocidental: do homem das cavernas as naves espaciais. 39ª ed. São Paulo: Editora Globo, 1998. p. 59-70.

⁴⁵ GILISSEN, John. Direitos da antiguidade. In. Introdução Histórica ao Direito. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. P. 66.

políticos e militares foi fundada, num momento posterior, a monarquia que por um tempo logrou êxito até passar por um período de enfraquecimento devido ao descontentamento do povo com os altos impostos sancionados pelos monarcas. Esse enfraquecimento acabou por provocar o cisma hebraico dividindo a monarquia em dois reinos: o de Israel, ao norte formado por dez tribos e cuja capital era Samaria e o de Judá, ao sul constituído por duas tribos e com Jerusalém como capital. As consequências disso foram as sucessivas conquistas sofridas pelos dois reinos por diferentes povos que invadiram a região da Palestina disseminando os hebreus por várias regiões, fenômeno conhecido por Diáspora Hebraica.

A religião é uma das principais bases da cultura hebraica e representa a principal contribuição cultural dos hebreus ao mundo ocidental. A religião hebraica possui dois traços característicos: o monoteísmo e a idéia messiânica. A maioria dos povos da Antiguidade era politeísta (acreditavam na existência de vários deuses), enquanto os hebreus adotaram o monoteísmo, acreditavam em um único Deus, criador do universo. A idéia messiânica foi divulgada pelos profetas. Acreditavam na vinda de um messias, um enviado de Deus para conduzir os homens à salvação eterna.

O direito Hebreu influenciou o direito da Pérsia. Zoroastro, reformulador ou fundador do *maseísmo*, deixou traços reveladores desta asserção, como por exemplo: - “O mentiroso deve ser desprezado”. “E ainda: O falsário seja chibatado”⁴⁶ O direito de outros povos como o romano, direito medieval, direito canônico, direito muçulmano, direito germânico e toda a cultura jurídica ocidental sofreram influência do Direito Hebreu⁴⁷.

Ainda hoje, traços do direito hebraico estão presentes nitidamente em muitos países do Oriente Médio e da Ásia, principalmente naqueles onde a maioria da população é de origem muçulmana, ou seja, que tem o Alcorão como livro sagrado.

Existe influência no Direito hebraico atual⁴⁸ de Deut. 25:5-10. Nos primórdios da antiga civilização hebraica, esta lei inspirada na premissa de que “Seu nome não seja extinto em Israel”, significando que um homem não poderia jamais morrer sem deixar descendência. Essa idéia foi muito forte para aquele momento histórico, no entanto com a evolução da sociedade, até mesmo os rabinos desencorajaram esta

⁴⁶ ALTAVILA, Jayme de. Origem dos Direitos dos povos. 11º ed. São Paulo: 2006. P. 29.

⁴⁷ ALTAVILA, Jayme de. Origem dos Direitos dos povos. 11º ed. São Paulo: 2006. P. 25.

⁴⁸ BÍBLIA de promessas: contendo o velho e o novo testamento. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: King's Cross Publicações, 2002. Paginação irregular. Deut. 25:5-10.

prática e ficou instituído o cerimonial da “remoção da sandália”, que retirava do parente a obrigação de casar-se com a cunhada.

Atualmente, um fato curioso ocorre com o Israel moderno ou entre os judeus atuais como influência desta antiga lei⁴⁹. O caso é que alguns cunhados inescrupulosos costumam cobrar um valor considerável as viúvas para procederem a cerimônia da “remoção da sandália”, liberando estas das consequências da lei antiga do levirato.

Outra influência clara dos hebreus, é que o Decálogo tornou-se o fundamento moral de toda civilização ocidental⁵⁰ Por fim, tem-se como a expressiva contribuição do Direito Hebreu para grande parte da humanidade ocidental ou não, (os muçulmanos) o legado do monoteísmo.

3.4 O DIREITO GREGO ANTIGO

Os gregos deram uma importante contribuição para o direito ocidental. Apesar de não ser reconhecida essa colaboração dos helenos, seu direito vem sendo redescoberto por pesquisadores atualmente. Nessa linha observa a professora Raquel de Souza *apud* Wolkmer⁵¹

Falando sobre o direito grego em Atenas, Mário Curtis Giordani menciona que os historiadores têm dado pouca importância a ele e cita Louis Germet como reconhecendo “que o direito grego foi durante muito tempo uma disciplina deserdada”, novamente porque o direito grego tem sido objeto de estudo mais por parte de (1) filósofos (que não se preocupavam muito com a verdade jurídica) e (2) de romanistas, que permaneciam fechados em suas categorias tradicionais.

Assim observa-se que existem notadas contribuições do direito grego para o mundo ocidental e como afirma a professora Souza⁵² quando citando Douglas MacDowel, o qual atribui aos gregos a invenção do júri popular. Assim os gregos

⁴⁹ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 62

⁵⁰ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 67

⁵¹ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 75

⁵² WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 90

teriam contribuído sobretudo com este instituto, visto que eram extremamente talentosos na arte da retórica e persuasão lógica. Ademais anota Souza sobre o tema⁵³

Em 1927, Robert Bonner, professor de grego da Universidade de Chicago, publicou um dos mais importantes livros sobre o direito grego e as origens do advogado, intitulado *Lawyers and litigans in ancient Athems* (advogados e litigantes na Atenas antiga). Esse livro, junto com *The history of lawyers:ancient and modern* (a história dos advogados:antiga e moderna)de William Forsyth, publicado originalmente em 1875, são, provavelmente, duas das melhores fontes sobre as origens e a história do advogado.

Como se vê, o distinto pensador já reconhecia a importância do direito grego como contribuição na formação do direito moderno, notadamente na arte de convencer, bem como em aspectos populares do tribunal do júri que se dispõe atualmente. Esses tribunais formados por populares fazia parte das maiores cidades gregas. Os atenienses pleiteavam o mérito de terem sido os primeiros a implementarem um processo regular jurídico.

Com relação ao direito grego, dois mitos têm-se propalado em nossa cultura, distorcendo os fatos diz Souza *apud* Wolkmer⁵⁴ “o de que os gregos não eram fortes em direito e o da severidade das leis draconianas que tudo punia com a morte”. Nessa linha, a autora afirma ser o direito grego antigo, contrário senso, uma das áreas da história do direito em que se pode descobrir uma rica possibilidade pouco explorada, por conta, sobretudo da visão filosófica de estudiosos, bem como da influência romanista de direito ocidental.

Ainda há que se destacar outros aspectos por que o direito grego teria ficado no ostracismo anota Souza *apud* Wolkmer:⁵⁵

(...)Primeiro, o desenvolvimento da escrita e a publicação de textos em material durável aconteceu paralelamente à evolução da sociedade grega e do direito. Em segundo lugar, a obstinação dos gregos em não aceitar a profissionalização do direito, sendo bem apropriadas as palavras de Robert J.Bonner:”tivessem os advogados sido livres para falar pelo litigante como logógrafo estava, Atenas teria rapidamente desenvolvido um corpo de

⁵³ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 90

⁵⁴ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 99

⁵⁵ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 99

peritos legais comparável ao júris consulti romano ou ao modernos advogados.

Por fim, os gregos antigos não só tiveram um direito evoluído, como influenciaram o direito romano e alguns dos institutos modernos presentes na direito atual. Pode-se depreender disso a construção do júri popular, a figura do advogado atual, diferenciações entre homicídio voluntário, involuntário e legítima defesa, a idéia de arbitragem e, sobretudo a retórica forense⁵⁶

3.5 CÍCERO: ESTOICISMO ROMANO E LEI NATURAL

Marcus Tulio Cícero (103 - 43 a.C.) é legatário de uma vasta tradição filosófica⁵⁷ não há como estudar a contribuição de Cícero sem falar das filosofias que precederam, notadamente o epicurismo, o platonismo, o aristotelismo, o socratismo e o sofismo. A ética estoica busca a taroxia,⁵⁸ por conseguinte o homem estoico é completo, busca a serenidade, um estado de harmonia corporal, moral e espiritual. Nisto, este homem buscará se valer de todas as possibilidades do conhecimento, afim de atingir seu ideal ético; a metafísica, a física, lógica, a moral, etc. A ética estoica ainda é uma ética do dever pelo dever⁵⁹. Nessa linha, não se deve fazer algo bom apenas pela recompensa; não se deve seguir leis por medo e sim pelo dever de segui-las. A ética estoica deve ser cumprida, pois se trata de mandamentos certos e incontornáveis da ação. Assim fala Cícero *apud* Bittar:⁶⁰

Se o castigo, se o temor ao suplícios, e não a própria essência desonrosa dos atos, nos levam a considerar uma vida dedicada à injustiça e ao crime, então nada é injusto e os maus seriam mais adequadamente chamados de imprudentes. Se o que nos leva a ser honrados não é a própria honradez, mas sim a utilidade e o interesse, então não somos bons, somos espertos" (...) Mas o maior absurdo é supor-se que são justas todas

⁵⁶ WOLKMER, Antônio Carlos.(organizador) Fundamentos da História do Direito.4.ed.2 Tir. Belo Horizonte:Del Rey. 2008. Pag. 100.

⁵⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 171.

⁵⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 171.

⁵⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 171.

⁶⁰ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 175-176.

as instituições e leis dos povos. Serão ainda justas as leis dos tiranos? Se os famosos Trinta quiseram impor leis a Atenas e se todos os atenienses aprovaram suas leis tirânicas, teríamos que considerá-las justas? (...) Assim existe um Direito, aquele que constitui o vínculo da sociedade humana e que nasce de uma só Lei; e esta Lei é a acertada em tudo quanto ordena e proíbe. Quem a ignora é injusto, esteja ela escrita ou não em alguma parte.

Fica bem definido por Cícero o seu pensamento estoico do dever pelo dever que depreende do texto em citado. Nota-se que o autor romano buscar uma causa interior que transcende o finalismo da justiça. Antes o preclaro romano ver um fazer pelo correto que estaria desconectado dos meios ou fins, mas antes busca nas causas do fazer o dever pelo dever, por que é correto é universal. Anota Bittar⁶¹ que a obediência a tais mandamentos éticos se deve ao fato destes se desdobrarem de leis naturais. Isto tudo está de acordo com as leis da natureza, posto que a phýsis, (natureza) não estaria em desacordo com o homem que faz parte desta. Daí a necessidade do homem natural seguir seus instintos de homem natural e perceber através da sua própria condição natural, o que deve ser feito ou não feito, o que deve ser justo ou injusto. Esta é a fundamentação ética da base do estoicismo.

3.6 A INOVAÇÃO DOS ROMANOS: DIREITO, PARTE DA CIDADANIA ROMANA

A história do direito romano e seus institutos é primordial para a compreensão do direito romanista ocidental. O centro de toda sociedade é por certo a família e Roma tinha suas próprias feições como aponta Salles:⁶²

Existiam em Roma três estruturas distintas: a família nuclear, a tríade pai-mãe-filho; a família ampliada – várias gerações que coabitavam sob a autoridade do patriarca; e, finalmente, a família múltipla, que congregava pessoas e outras famílias nucleares unidas por contratos de casamento.

Nessa perspectiva, é possível afirmar que o patriarcado exacerbado vai marcar a cultura filosófico-jurídica desse povo e suas implicações no direito romano. A história de Roma tem múltiplas versões. Uma, a clássica lenda de Rômulo e

⁶¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 176

⁶² SALLES, Caterine. *História viva*. São Paulo: Duetto Editorial, 2008. p. 46.

Remo, que teriam fundado Roma⁶³ (754 ou 753 a.C) e a outra como anota Becker, seria a da origem de Roma advinda dos Etruscos:⁶⁴

O monte Palatino, colina que dominava uma estreita passagem no Tibre, teria sido posto militar avançado dos latinos (habitantes de Lácio), para defenderem-se dos etruscos. Estes, porém, que usavam o Tibre como via comercial, ter-se-iam apoderado desse posto militar e, ao seu redor, teriam fundado a cidade. Roma, pois, teria sido etrusca, o que explicaria certas feições da cidade e certas características do espírito romano.

Verifica-se portanto, que Roma já teria nascido belicista e vocacionada para a dominação e a guerra. Dado ao seu belicismo conforme explica Couto,⁶⁵ Roma viria a ser, nas palavras do autor, o maior império que o mundo já concebera, era necessário um forma mais prática de se regular as relações sociais do cotidiano dos povos dominados (escravos) e dos patrícios e plebeus. Diante de tal complexidade, cada vez mais os romanos necessitam criar regras para disciplinarem as relações sociais. Os romanos teriam que inventar mecanismos para a solução dessas demandas. Advindos desses conflitos, no dizer de Becker⁶⁶ é que por reivindicação dos plebeus, Roma, no limiar da codificação, cria a Lei das doze tábuas; lastreada na razão e na justiça, legados romanistas presentes no futuro *corpus jûris civilis*.

3.7 A IMPORTÂNCIA DO CORPUS JURIS CIVILIS PARA O DIREITO POSITIVO

Com o advento da crise e queda do império romano do ocidente, (476 d.C.) e posterior ascendência de Constantinopla como centro do Império Romano, (o do Oriente) houve uma fragilização do direito dos jurisconsultos, sobretudo representado pelas 12 tábuas, e por conseguinte, uma forte tendência à segurança jurídica, através da codificação. Obra dos imperadores.

⁶³ LUIZ. Antônio Filardi. Curso de direito romano. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 33.

⁶⁴ BECKER, Idel. Pequena história da civilização ocidental. 3. ed. São Paulo: Companhia da Editora Nacional, 1968. p.164.

⁶⁵ COUTO, Sérgio Pereira. A história secreta de Roma. São Paulo: Universo dos Livros, 2007. p. 9.

⁶⁶ BECKER. Idel. Pequena História da civilização ocidental. 3.ed. São Paulo: Companhia da Editora Nacional, 1968. p. 178.

Como primeira codificação romana se deve a de Teodósio II; todavia como nos ensina Gilissen,⁶⁷ é tributada a Justiniano o clássico *Corpus Juris Civilis*. Esse código basilar de direito romano juntou O Código, O Digesto, As Institutas as *Novelae*, além das pedagógicas As Instituições (*Institutiones Justiniani*), importantes lições de ensino jurídico aprovadas por Justiniano.

A importância do código de Justiniano para o direito ocidental, sobretudo os romanistas, é basilar como leciona Gilissen.⁶⁸

Os seus juriscunsultos, sobretudo os do século II e III a.C, foram os primeiros na história da humanidade a conseguir elaborar uma técnica jurídica e uma ciência do direito, graças a análise profunda das instituições e a formação precisa das regras jurídicas, no ocidente, o direito romano sobrevive durante algum tempo nas monarquias germânicas que se formaram aí, graças a aplicação do princípio da personalidade do agente.

Ainda, sobre a influência do direito romanista no ocidente, é importante ressaltar a contribuição que o *Corpus Juris Civilis* forneceu ao direito penal contemporâneo, na lição de Ferri.⁶⁹

A justiça criminal, na época clássica de Roma – como demonstrou com as *leges*, com os *senatus consulta*, com os *editti* e com as *responsa* dos juriscunsultos - e como se codificou no Direito de Justiniano (m.565 d.C) com as *Institutiones*, *Digesta*, *Codici* e *Novellae* – não foi inferior, em saber jurídico repassado de realismo positivo, à justiça civil. E os “*libri terribiles*” do Digesto (530-533 d.C), se não oferecem precisamente uma ordem sistemática de princípios penais, contêm todavia regras jurídico criminais, que respeitam a realidade humana, especialmente quanto às causas dos crimes, com maior sinceridade e melhor fidelidade que em algumas modernas elucubrações de dogmática.

Deduz-se do texto supra, que embora não tenha conseguido o código chegar a perfeição em direito penal é de se lembrar que as idéias e princípios ali desenvolvidos pelos romanos é notável, sem as quais retardaria ou envergaria o direito penal romanista ocidental por outros caminhos diversos dos institutos que se dispõe atualmente. Ademais verifica-se que estas codificações iriam compor um novo cenário que se descortina a partir de então: a influência da ideologia cristã

⁶⁷ GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 92.

⁶⁸ GILISSEN, John. Introdução histórica ao direito. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 18.

⁶⁹ FERRI, Enrico. Princípios de direito criminal. O criminoso e o crime. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1999. p. 38.

através da patrística e da escolástica, ambas mescladas pelo retorno á filosofia grega de Platão e Aristóteles.

3.8 A PATRÍSTICA

A maior contribuição para pensamento medieval não foi a romana mais a grega.⁷⁰ Isso se deu no campo do sincretismo religioso com o pensamento grego. Caudatário desse helenismo *asa versa*, está Aurélio Augustinho (séculos IV e V). Pois nele se verificou a união do platonismo com o cristianismo.

Assim, o início teórico do período é a palavra revelada.⁷¹ A filosofia decresce em importância racional e dá lugar a religiosidade cristã. Todavia essa cristandade buscará um respaldo ideológico além das escrituras, no resgate as idéias platônicas.

Partindo desse pressuposto, é que está montado o cenário que vai dar início as novas idéias que se farão presentes no início da alta idade média, como ensina Bittar⁷²

Dessa forma é que o advento de uma nova ordem social aglutinou elementos que comporiam o quadro estrutural necessário para o surgimento do ideal de vida do monasticismo. Ascetismo, anacoretismo, eremitismo, são os únicos instrumentos da ascensão espiritual para os devotos das novas tendências; o deserto (eremos) constituía-lhes o local perfeito para a sublimação espiritual, aliada à maceração física, assim como para descoberta da iluminação interior, donde se destacaram as primeiras aglomerações de monachos, que integralizaram sua vivência comum a serviço da divindade, o que pressupunha grande esforço de auto-esquecimento, distanciamento da vida pública e exercício espiritual pela oração. Está firmando o ideal eclesástico de vida, onde a religião, e não mais a retórica, a filosofia, ou mesmo a política, passa a ocupar o primeiro lugar na ordem e na escala dos valores sociais.

Nota-se com isso, que ocorre uma mudança de paradigma, o homem retira o poder dele próprio decidir, inclusive sua própria liberdade, e o entrega às mãos de Deus. Agora ele não faz política, mas apenas Deus o conduz em tudo; para isso ele

⁷⁰ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 208

⁷¹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 208

⁷² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 209

deverá buscar a introspecção, abstração. Seu lugar não é mais a polis grega nem a o fórum romano, mas sim a divindade personificada em Cristo.

Nesse sentido, para Santo Agostinho, existe uma dicotomia na lei. Pois nele há que se considerar dois tipos de lei que se inter-relacionam, a saber: a lei humana (Lex temporalis) e lei divina (Lex aeterna).⁷³ Assim, Agostinho substrata sua dualidade cristã de justiça, no resgate às idéias de Platão como anota Bittar:⁷⁴

(...) Assim é que se pode identificar nas lições Agostinianas a presença do dualismo platônico (corpo-alma; terreno-divino; mutável-imutável; transitório-perene; imperfeito-perfeito; relativo-absoluto; sensível-inteligível...) que corporifica radical concepção entre o que é o que deve ser. A justiça, portanto, pode ser humana e divina.

Pode-se deferir, por conseguinte, que a lei humana é como no caso das ilusões da caverna cheia de erros e que a verdade fora da caverna seria a cidade ou a palavra revelada de Deus. Cabe ao homem no seu interior transigir e encontrar Deus para depois através dele e suas revelações disseminar essa verdade a toda a humanidade. Ainda é possível notar na patrística uma nota de que uma lei não exclui a outra, na verdade é necessário. Pois o governo e o direito legislado, ainda que imperfeito é a vontade de Deus. E mesmo que aja sofrimento é necessário o governo e as leis deste para se chegar a Deus. Então, nessa perspectiva, devem-se respeitar as leis, mesmo que imperfeitas dos homens para que através destas se alcance a lei universal e eterna de Deus.

A patrística teve um grande papel para as idéias que permeiam toda a idade média. Sua principal contribuição não foi um retorno aos clássicos gregos, como Platão, mas, sobretudo, sua capacidade de embasar-se de um cunho de cientificidade a doutrina cristã. Fato que na escolástica São Tomaz de Aquino continuará com propriedade.

⁷³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 213

⁷⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 214-215

3.9 A ESCOLÁSTICA

A filosofia de São Tomás de Aquino, (1225-1274) intrinsecamente inter-relaciona as escrituras sagras de uma parte e a filosofia de Aristóteles de outra.⁷⁵ O padre busca afinar seus escritos pela razão e pela fé. Neste caso, admite a idéia de razão, todavia esta vem de Deus.

A cerca do direito, Aquino segue a linha de Aristóteles quando afirma ser justiça uma virtude exterior ao homem e por tanto legal. Afirma Aquino *apudi* Bittar.⁷⁶

Dentre as outras virtudes, é próprio à justiça ordenar os nossos atos que dizem respeito a outrem. Portanto, implica uma certa igualdade, como o próprio nome o indica; pois, do que implica igualdade se diz, vulgarmente, que está ajustado. Ora, a igualdade supõe relação com outrem. Ao passo que as demais virtudes aperfeiçoam o homem só no referente a si próprio.

A concepção de direito fica clara em Tomaz de Aquino, donde se ver que a idéia de justiça é um conceito interior e divino perfeito, quando iluminado pela razão que vem de Deus, mas que está presente no homem feito por este. Outrossim, o conceito de direito trata-se de exterioridade no sentido de que regula as ações dos homens para que não se cometa injustiça ou se fira a razão. Para tanto na linha do pensamento de Aristóteles, por vezes o homem terá de ser compelido afim de que aja paz e as virtudes. Estas através de uma vivência poderiam ser preservadas, sobretudo a maior delas: a justiça.

Com a introdução da dicotomia razão e fé, Santo Tomaz de Aquino avança e abre espaço para que o homem possa trazer para seu campo de autonomia a possibilidade de ser ele próprio senhor dos seus pensamentos e idéias e abre espaço para o renascimento com seu antropocentrismo e a volta ao naturalismo moderno com Grocio.

⁷⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 247

⁷⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito.. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag. 255

3.10 GRÓCIO E O DIREITO NATURAL: EMPIRISTAS X RACIONALISTAS

Chama-se de modernidade ao período que se esvai da metade do século XV até o início do século XX. São legatárias da idade média o Renascimento, a Reforma e a Contra reforma.⁷⁷ Durante a idade média, sobretudo alta idade média e início do baixo medievo. Como se deduz de toda a patrística e escolástica, substrato do poder cristão presente à época, é de também se ver que o maior legado do cristianismo foi a pretensão de unir fé e razão, o sobrenatural em Deus e as leis terrenas. Todavia, observa-se já com Guilherme de Ockham, um rompimento com o idealismo platônico transcendental e com as idéias universais de moral e justiça em Aristóteles e por consequência com as teses teológico-filosóficas dos doutores da Igreja. Assim leciona Leite⁷⁸:

O nominalismo, que constitui o ponto de partida de Ockham, haveria de transformar a metafísica tradicional, assim como a ética. Ockham afirmou que o universal não é real, pois a realidade é essencialmente individual. Desta forma, os universais são nomes, não uma realidade ou algo com fundamento na realidade. Por isso, rechaçou a confiança aristotélica e tomista nas demonstrações metafísicas e teorizou sobre a probabilidade derivada da pesquisa, estimulando um universo de coisas individuais e múltiplas, não correlatas por nexos imutáveis e necessários. De outro lado, se o único que existe é o individual e as idéias gerais são palavras ou termos escolhidos para designar as coisas, desaparecem as essências e os arquétipos universais, o que leva ao subjetivismo em relação a ética, por tanto para Ockham não há moral absoluta na essência divina mesma.

Com o pensamento de Ockham, abre-se caminho para uma forma de pensar diferente da idéia metafísica escolástica e patrística, por tanto agora o homem poderia existir autônomo e viver sua liberdade sem temores com algo que não se pode provar pela experiência prática. O que se ver com esse pensador é incipiente, mas o contundente desejo do homem em libertar-se de um conjunto de princípios opressores que até então limitava a criatividade e a identidade de toda uma geração.

Notadamente, o que se passa na Europa da baixa idade média é um conjunto de fatores norteados pelo devastador poder da igreja que sufoca a tudo e a todos, sobretudo a incipiente burguesia desejosa de ascender ao primeiro estado europeu.

⁷⁷ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 96.

⁷⁸ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 95.

Esse fato, junto com as idéias humanistas que provém do renascimento de tudo e de toda forma livre de pensar do ser helênico, vai produzir o bicho que fatalmente porá em cheque todo o sistema metafísico cristão construído por mais de mil anos pelo poder da Igreja.

Nessa perspectiva tem-se o magistério de Leite.⁷⁹

Com a modernidade, o eixo da gravidade da filosofia passa do ser para o homem. Agora, o homem situa-se no centro do universo dos seres e é compreendido como um sujeito para o qual o ser converte-se em objeto do pensamento. [...] Em Descartes, será o sujeito individual que, em sua autoconsciência, está seguro de si mesmo e reconstrói, a partir de si, o universo inteiro dos seres.

Descartes, com esse pensamento, eleva até as últimas possibilidades a existência humana. Com isso é somente na razão humana e nada mais que se pode chegar as alturas de uma existência plena. O racionalismo assume aqui, uma etapa por demais radical, em que a única certeza da verdade está na razão e somente ela pode trazer à luz todos os outros seres, agora feitos objetos do próprio homem.

Partindo desse pressuposto, todavia, para a filosofia do direito, será Hugo Grócio que terá importância central⁸⁰. Tido como fundador da filosofia moderna do direito, Grócio define este como “a faculdade de ter ou de fazer qualquer coisa que resulte do poder sobre si, do poder sobre outros e do poder sobre as coisas”⁸¹. Dessa forma, o direito é uma criação da razão humana e por tanto posta a disposição do homem, a fim de dominar as coisas, exercer poder sobre outros, ou apenas organizar a sociedade. Nesse sentido, o direito perderia o caráter metafísico medieval e passaria a ser um instrumento e por que não dizer, uma técnica fruto da razão humana ao seu dispor.

Assim, Grócio reconhece um direito natural⁸², porém o afasta da fé ou do conteúdo transcendental cristão. Tão somente agora este existiria, pois estaria inerente ao homem da razão fruto da necessidade natural de se organizar o espaço e ser capaz de responder eficazmente as demandas humanas.

⁷⁹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.98

⁸⁰ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 99.

⁸¹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 99.

⁸² LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 100.

Por fim, pode se ver em Grócio, o reconhecimento de uma dupla jornada da ordem jurídica; embora o homem com sua razão, crie o direito para dirimir suas diversas questões e o Estado se aproprie deste. Para além deste Estado e este direito posto, existe um direito natural “superior a vontade do próprio Estado e transcendente ao homem”⁸³.

Com a emancipação entre razão transcendental humana e filosofia transcendental teológica na baixa idade média, inicia-se o processo de laicização do direito e abri-se o caminho para outras possibilidade de analisar o direito e a justiça, os aperfeiçoando. É nesse cenário que surge a contraposição entre os pensadores racionalistas e os empiristas, o que propiciará novas possibilidades de se pensar o direito e a justiça.

⁸³ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 100.

4 UM RECORTE KANTIANO DA RELAÇÃO DIREITO E JUSTIÇA

4.1 KANT E A ESCOLA RACIONAL DO DIREITO

Sabe-se pouco sobre a vida pessoal daquele que viria a ser o maior filósofo do fim a idade moderna. Se a obra e a vida do homem que a produziu,⁸⁴ são em certo sentido, coisas distintas, a primeira – no que se refere a Immanuel Kant – ultrapassou muita a segunda e, tanto mais os aspectos físicos da figura que permitiu a revelação de seu espírito brilhante e fora de paralelo em profundidade.

Immanuel Kant nasceu em Königsberg, cidade da Prússia Ocidental, em, 1724. Descendente de uma modesta família de artesãos, o pai seleiro e a mãe dona de casa. Graças à influência de sua mãe, teve forte educação religiosa, baseada no pietismo.⁸⁵ Estudou e viveu toda sua vida em sua pequena cidade. Provinciano seu gênio se revela a humanidade não de imediato. A partir de 1770, com a *Dissertação sobre a Forma e os Princípios do mundo sensível e do mundo inteligível*, Kant conquista o posto de Professor titular na *Universidade de Königsberg*. A partir daí dá aulas de lógica e metafísica no curso público e direito natural, moral teologia natural, antropologia, geografia física, matemática, pedagogia, nos seus cursos pessoais.⁸⁶

A partir dessa dissertação, o homem de Königsberg, tem uma inclinação intimista ao problema do conhecimento. Todavia levaria mais dez anos afim de que em Riga, 1781, com sua *Crítica da razão pura*, este dê forma à sua filosofia.⁸⁷ Nessa esteira, quando Kant publica em 1790 sua *Crítica do juízo*, sua obra filosófica considera-se praticamente finalizada.⁸⁸

⁸⁴ KANT, Immanuel. *A metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini, Bauru. SP: EDIPRO, 2003. Pag 44

⁸⁵ LEITE, Flamarion Tavares. *Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.115

⁸⁶ LEITE, Flamarion Tavares. *Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.117

⁸⁷ LEITE, Flamarion Tavares. *Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.117

⁸⁸ LEITE, Flamarion Tavares. *Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.117

Dessa forma, nos anos iniciais Kant, ainda estava muito atido ao racionalismo dogmático de Leibniz, tal como fora desenvolvido e divulgado por Wolff.⁸⁹ Observe-se que o filósofo alemão, nos tempos de aluno em Königsberg, fora discípulo de Wolff, tendo este sofrido sensível influência “do maior dos dogmáticos” nas palavras do aluno brilhante.⁹⁰ Porém, o já eminente professor de metafísica “que falava para seus alunos da Alma, do Mundo e de Deus.”⁹¹ Leu um dia o cético escocês, David Hume, “o mais engenhoso de todos os céuticos”. Tal leitura nas palavras do filósofo alemão teria o feito “despertar de seu sono dogmático”.

Até então, e principalmente desde Grócio, que se passara a falar mais notadamente em direito natural. Como explicitado em outro momento deste trabalho, em Descartes, com seu racionalismo sensível, o pensamento filosófico transcendental deslocou o seu eixo da filosofia teológica para o racional. Já em Grócio esse direcionamento encontra um recorte no direito.

O contexto histórico em que surge a obra de Kant é por demais tumultuada. A menos de 200 anos da reforma protestante e com o afastamento do transcendental teológico de Descartes, a humanidade passa ao retorno estóico grego em moldes de uma busca da iluminação. Tal iluminação era necessária, pois o modelo teológico transcendental não mais daria resposta a nova burguesia que se afirmava e buscava seu espaço ao sol. As novas relações dos homens, as descobertas, novas culturas, através dos “descobrimentos,” e toda produção científica da humanidade necessitavam de respostas. O mundo e os homens já não mais encontravam teorias que atendessem suas vicissitudes, como explica Ferry⁹²

Eis a razão para as questões inéditas que animam as três críticas de Kant. (...) se o mundo, a partir de então, é um caos, um tecido conflituoso de forças, é claro que o conhecimento já não pode assumir a forma, no sentido próprio, de uma *theoria*. Com efeito, nada mais há de divino na natureza que o espírito humano possa incumbir-se de contemplar. Doravante, é este último que, por assim dizer, do exterior, deverá introduzir a ordem num mundo que quase já não a oferece à primeira vista. Eis a razão para a nova missão, na verdade inaudita, da ciência moderna, que já não reside na contemplação, e sim num trabalho, na elaboração ativa e até mesmo na

⁸⁹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.117

⁹⁰ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.116

⁹¹ LEBRUN, Gérard. Sobre Kant. Organização: Rubens Rodrigues Torres Filho. Tradução: José Oscar Almeida Marques, Maria Regina Aguiar Coelho da Rocha. 4 reimpressão. São Paulo. Iluminuras. 2011.

⁹² FERRY, Luc. Kant. Uma Leitura das Três “Críticas”. Tradução de Karina Jannini. 2.ed. Rio de Janeiro: Difel. 2010 p.12

construção de leis que permitem conferir sentido ao universo desencantado. Por exemplo, com o princípio da causalidade, o cientista “moderno” tentará estabelecer vínculos “lógicos” entre certos fenômenos que ele considera efeitos, e certos outros nos quais ele consegue, graças ao método experimental, descobrir causas. Aí está, no fundo, a razão pela qual a Crítica da razão pura se questiona sobre nossa capacidade de fabricar “sitienses”, “julgamentos sintéticos”, ou seja, leis que estabeleçam ligações (etimologicamente, “sintetizar” significa “depositar junto, colocar junto”) coerentes e esclarecedoras *entre fenômenos cuja ordenação já não é dada, mas construída*.

Desta análise, é possível inferir que o racionalismo em face da não resposta da *theoria*, é que será capaz de buscar uma alternativa para a construção de um novo mundo. Para isso, não basta agora, como a *theoria* natural dos gregos, ou a teologia dos escolásticos medievais pregava: o referencial esta na natureza; não! Não mais a natureza é segura e estável o suficiente para servir de símbolo à Ética do sujeito. Essa moral, terá que ser em Kant, necessariamente racional. O eixo agora se deslocara do sensorial para o sujeito cognoscente, entenda-se no kantismo, sujeito racional.

Desta feita, com Kant, sua Crítica da razão pura e outras críticas subseqüentes se inauguram ou se consolida e amadurece o chamado Racionalismo da idade moderna.

A partir de então, o mundo moderno, terá dentro da laicização da filosofia, duas correntes que serão decisivas para o pensamento moderno de Kant como anota Leite⁹³

O criticismo Kantiano é a confluência de duas direções fundamentais do pensamento filosófico: o racionalismo dogmático (Descartes –Spinoza – Leibnis –Wolff) e o empirismo cético (Bacon –Lucke –). Para o racionalismo, como vimos, o conhecimento seria produto de uma simples faculdade: a razão. Para o empirismo, o conhecimento derivaria de uma outra faculdade: a sensibilidade. Kant, que se educou sob a influência do racionalismo de Wolff, declara que o ceticismo de Hume o fez despertar do seu sono dogmático e deu às suas investigações no caminho da filosofia especulativa uma orientação totalmente diversa, impelindo-o a indagar sobre as condições e os limites do conhecimento humano, bem assim suas possibilidades. Destarte, Kant diferencia a filosofia das ciências, pois, enquanto cada uma destas últimas tem objeto próprio, o objeto da filosofia é o conhecimento, a análise da ciência. Por esta via, o criticismo permite chegar à conclusão de que o conhecimento é produto de uma faculdade complexa, o resultado de uma síntese da sensibilidade e do entendimento. Para isso começa por dizer que todo conhecimento implica uma relação – melhor: uma correlação – entre um sujeito e um objeto. Nessa relação, os dados bjetivos não são captados por nossa mente tais

⁹³ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.119-120

quais são (a coisa em si), mas configurados pelo modo com que a sensibilidade e o entendimento os apreendem. Assim, a coisa em si, o número, o absoluto, é incognoscível. Só conhecemos o ser das coisas na medida em que se nos aparecem, isto é, enquanto fenômeno.

Nessa ótica, é possível perceber que o filósofo em estudo, detentor de uma imaginação filosófica engenhosa, procura estabelecer os pressupostos de uma discussão, em que é questionada a essência do conhecimento; na medida em que é discutido como esse conhecimento sensível é apreendido tanto pela percepção (empirismo) quanto pelo sujeito cognoscente. (racionalismo)

Nessa linha de raciocínio, Leite esclarece⁹⁴:

(...) Aqui Kant recorre a uma distinção fundamental, segundo a qual todo fenômeno, tudo quanto existe, inclusive o conhecimento, se integra por dois ingredientes: matéria e forma. Aquilo que depende do próprio objeto constitui a matéria do conhecimento. O que depende do sujeito constitui a forma do conhecimento. Assim temos uma primeira definição: conhecer é dar forma a uma matéria dada. A matéria é a posteriori. A forma é a priori.

Denota-se que Kant aqui faz uma virada considerável retirando o centro do conhecimento do puro e simples empirismo cético de Hume, posto que o conhecimento não parte da natureza, do sensível, como defendia os empiristas e sim do sujeito. Por outro lado ele sai do seu dogmatismo adormecido, pois verifica que mesmo existindo os conhecimentos a priori estes guardam relação com os chamados conhecimentos a posteriori, interligando-se com estes para esclarecer o processo do conhecimento.

Ainda Kant faz as seguintes distinções segundo Leite⁹⁵:

(...) Como corolário dos conhecimentos a priori, os juízos podem ser analíticos – aqueles em que o predicado constitui uma representação ou explicação do que já se encontra contido no sujeito (todos os corpos são extensos)-ou sintéticos – aqueles cujo predicado acrescenta alguma coisa ao conceito do sujeito (todos os corpos são pesados). Todo juízo de experiência é sintético, porque a experiência nos ensina a acrescentar certos atributos aos nossos conceitos, por exemplo, o peso ao conceito de corpo. Os juízos analíticos são a priori, pois não há necessidade de recorrer à experiência para determinar o que pensamos num dado conceito. Mas a grande descoberta de Kant é a da existência de uma terceira classe de conhecimentos. É aos juízos sintéticos a priori que a metafísica e física devem o seu caráter e certeza. O problema é saber se tais juízos são possíveis em metafísica.

⁹⁴ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.120

⁹⁵ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.121-122

Nessa perspectiva, Kant se pretende metafísico, mas de uma nova espécie. Essa metafísica levaria a fundamentos racionais e não meras especulações do mundo dos objetos. O autor alemão procura com isso sistematizar o pensamento a fim de se chegar no que ele chama de maturidade. Sabendo “o que posso fazer, o que devo fazer e o que me é permitido fazer” Kant apud Eric Weil,⁹⁶ o sujeito pode entender melhor o processo de conhecimento e interagir racionalmente com os objetos e agir consciente alcançando maior desenvolvimento.

Ainda sobre os juízos sintéticos a priori leciona Kolakowski⁹⁷

Kant, no entanto – o que faz parte de suas descobertas fundamentais – , havia elaborado uma teoria de juízos “sintéticos a priori”, isto é, aqueles que nos dizem alguma coisa sobre o mundo e que, ao mesmo tempo, são necessários e gerais, assim como verdadeiros sem exceção. Juízos esses não podem pela sua natureza resultar de nossa percepção, pois ela não leva a necessidade nenhuma. Assim, segundo Kant, se é possível a metafísica, a ciência sobre Deus, sobre o cosmos na sua totalidade, sobre a alma humana e sua imortalidade, sobre o livre-arbítrio, portanto sobre as coisas que transcendem a experiência, ela deve ser composta justamente dos juízos sintéticos a priori.

Um exemplo desses conhecimentos, os juízos sintéticos a priori, seria o espaço e o tempo.⁹⁸ Estes seriam fruto da mente humana.

Ainda nessa linha de raciocínio, as formas dos fenômenos – justamente o tempo, o espaço, a causalidade,⁹⁹ a substância, são obra do sujeito. Nessa perspectiva fica evidenciado que não existia objeto sem sujeito. Portanto ao lado do espaço e do tempo, os demais conceitos chamados de categorias, construídos pela mente humana, sobretudo os de causa e de substância,¹⁰⁰ interagem no conhecimento dos objetos.

Falando sobre o conhecimento a priori ensina Kolakowski¹⁰¹:

⁹⁶ WEIL, Eric. Problemas kantianos: tradução Luiz Rouanet. São Paulo: É Realizações, 2012. Coleção Editora Atual p.16

⁹⁷ KOLAKOWSKI, Leszek. Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos. Volume 3; Tradução Henryk. Rio de Janeiro: Civilização. Ed. Brasileira. 2009. P.12-13

⁹⁸ KOLAKOWSKI, Leszek. Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos. Volume 3; Tradução Henryk. Rio de Janeiro: Civilização. Ed. Brasileira. 2009. P.13

⁹⁹ KOLAKOWSKI, Leszek. Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos. Volume 3; Tradução Henryk. Rio de Janeiro: Civilização. Ed. Brasileira. 2009. P.14

¹⁰⁰ KOLAKOWSKI, Leszek. Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos. Volume 3; Tradução Henryk. Rio de Janeiro: Civilização. Ed. Brasileira. 2009. P.14

¹⁰¹ KOLAKOWSKI, Leszek. Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos. Volume 3; Tradução Henryk. Rio de Janeiro: Civilização. Ed. Brasileira. 2009. P.15

(...) Galileu sabia que a física não era uma descrição da Experiência; é improvável derivar as leis de Newton do conteúdo das percepções, pois essas leis existem a priori.

Observa-se aqui, que é no campo da razão teórica, ou razão pura que vai se encontrar os componentes que são imanentes ao próprio sujeito e não ao objeto. Embora, esse conhecimento a priori, seja necessário para elaboração do conhecimento e sua aplicação no mundo prático.

A respeito da razão prática anota Kolakowski¹⁰²:

A razão, no entanto, nos serve não só para interpretação da experiência. Ao lado da razão especulativa existe a razão prática, que tem seus próprios princípios *a priori* de caráter normativo. Esse princípios ou regras morais são absolutamente importantes, da mesma forma que os juízos a priori da matemática. Eles se referem a nossos deveres éticos, porém Kant presume como óbvio o fato de que o dever deve ser cumprido só porque ele é o dever e nunca porque os determinados atos estão de acordo com nossos desejos, interesses ou instintos.

É possível entender que o filósofo alemão procura validar o seu sistema em certos pressupostos da razão. Deste texto é observado que o autor do iluminismo anota que a própria razão humana é complexa e nesta complexidade funciona a atender a contento não só os elementos mais abstratos de sua criação, mas sobretudo, é capaz de estabelecer critérios racionais de coexistência e convívio com outros sujeitos racionais e outros objetos do mundo sensório.

Acerca das formas a priori do entendimento e o conteúdo sensório a posteriori da experiência e a distinção feita por Kant, anota Morrinson¹⁰³:

Kant fazia distinção ente as formas a priori do entendimento e o conteúdo sensório a posteriori da experiência. Cada um se baseia em certas características que estruturam nossas capacidades humanas de entendimento. Todo conhecimento é conhecimento humano, uma função do que e do como podemos vir a conhecer. O sujeito humano nunca pode ver o mundo como este era em sua pureza, mas acrescenta à interação de um mundo (essencialmente misterioso) certos modos de perceber, certos pressupostos, e é somente através desses modos de perceber e do uso desses pressupostos que o conhecimento se torna possível. O conhecimento é uma função das faculdades que utilizamos. Como afirmou Kant em um espirituoso exemplo, tentamos freqüentemente adquirir um tipo de conhecimento do qual nossas faculdades são incapazes.

¹⁰² KOLAKOWSKI, Leszek. Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos. Volume 3; Tradução Henryk. Rio de Janeiro: Civilização. Ed. Brasileira. 2009. P.16-17

¹⁰³ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.160

Isto posto, tem-se que para Kant há um conteúdo a posteriori. Admite com isso, que há existência junto ao sujeito e que as chama de objetos do sensível. Todavia reconhece que não é confiável os conhecermos somente pelos sentidos, pois há possibilidades de falhas nesse processo, pelo menos admite que não é possível conhecê-los como o são isoladamente em sua pureza existencial, posto que deles o que informa o sujeito são apenas emissões do sensível, ou seja que os sentidos humanos conseguem captar; ainda assim isso que é captado sofre interpretação de elementos que denomina apriorísticos da razão e que por isso o que se conhece passa pela “refração do pensamento apriori. Nessa linha, há de se admitir também, que para o racionalismo kantista, não seria possível objeto sem o sujeito, posto que o que é conhecido o é somente pelo sujeito.

A respeito do mundo sensível e sobre a relação das atividades da vontade com a razão,¹⁰⁴ é possível entender que em Kant, não há uma dicotomia vontade razão, antes estas se intercomunicam e se resolvem em harmonia.

Ademais, Kant.¹⁰⁵ afirmava que a vontade estaria de um lado da questão e seria possível ser entendida através da categoria que denomina o mundo dos fenômenos. Ao passo que a razão seria atinente ao mundo dos nômônos.

Contingente a isso, é possível no sistema kantiano as categorias apriorísticas construírem formas de materializar os objetos do sensível, se não veja-se o que mostra o professor Kolakowski¹⁰⁶

O princípio mais geral denominado por Kant de imperativo categórico, exige que cada um de nós aja sempre e somente conforme as regras, as quais ele poderia querer que se tornassem também uma lei universal. Esse imperativo absoluto e universal é uma ordem da razão; ele evidencia que as regras morais são as mesmas para cada ser racional; que nossos desejos individuais não contam em questões da ética.

Dessa leitura, fica posto que em Kant, não é negada a existência da individualidade. O filósofo alemão reconhece-a, todavia, há que se considerar, para efeito da ordem e evolução, no seu entender, que tais desejos contingentes, casuístas, próprio que são da natureza e afim aos objetos, tenham direção racional.

¹⁰⁴ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.161

¹⁰⁵ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.161

¹⁰⁶ KOLAKOWSKI, Leszek. Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos. Volume 3; Tradução Henryk. Rio de Janeiro: Civilização. Ed. Brasileira. 2009. P.16-17

É necessário que aja controle pelo sujeito dos tais objetos e não o contrário. Ao final alguém deve ser responsabilizado pelas ações. Deve haver método e racionalidade até mesmo na moral.

Observe-se ainda que como no caso da razão pura: matemática, física, etc. O Imperativo categórico, atinente a razão prática procura construir criticamente a racionalidade nos sistemas de convicção moral do sujeito.

Com isso se vê, que o comportamento humano racional não ocorre passivamente em face do mundo exterior sensorial. A mente se dirige e também é partícipe no sistema kantiano; posto que participa atuando, de acordo como o que o filósofo alemão chama¹⁰⁷ de “idéias” reguladoras.

Isto dito, é possível inferir que as interações morais do sujeito em Kant, são regidas pela razão prática¹⁰⁸. Nesta, a ligação entre vontade e razão é a faculdade de agir de acordo com uma “idéia reguladora” chamada direito.

Nessa linha, Kant assenta os postulados básicos para sua ética, quando estabelece critérios apriorísticos como pontos de partida para a direção de uma lei maior que preserva a coexistência da humanidade. Assim pensa o professor John Finnis¹⁰⁹:

Em suma, se lermos “humanidade” incluindo a referência a todos os aspectos básicos do florescimento humano, o princípio Kantiano de respeito pela humanidade serve como uma boa e inspiradora formulação do princípio mestre do raciocínio ético: tornar as escolhas de alguém abertas à prosperidade humana. Sua fórmula também exprime uma das implicações específicas daquele princípio mestre: “Respeite cada bem humano básico em cada um dos seus atos.”(...)

Isto posto, o imperativo categórico, trouxe traços de aspectos de uma justiça no sistema kantiano. Se não leia-se Kant apud Morrinson¹¹⁰:

(...) Age somente segundo uma máxima tal que possas, ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal. (...) Age como se a máxima de tua ação pudesse ser exigida por tua vontade, em lei universal da natureza.

¹⁰⁷ MORRINSON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.161

¹⁰⁸ MORRINSON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.161

¹⁰⁹ FINNIS, John. *Fundamentos da ética*: Tradução Arthur M. Ferreira Neto; revisor técnico Elton Somensi de Oliveira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

¹¹⁰ MORRINSON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.166-167

Assim, Kant nota que é através da vontade passada pela razão, neste caso razão prática, que se vai orientar o homem para sentido da justiça. Essa proposta denota que todos os homens teriam uma liberdade de ação, mas esta seria equilibrada pela igualdade dentro do possível, para que pudesse ser vivenciada pelo máximo de todos os povos.

Nessa perspectiva, para Kant, “a coerção¹¹¹ da moralidade em si, estar entranhada na pessoa devido sua humanidade”. Dessa forma, o racionalista alerta que a decisão do que é justo, certo ou errado, não é ponto de partida do que está externo ao sujeito racional, ou seja, a posteriori, mas como anota em sua crítica a razão prática, é construção do apriorismo moral que vem do próprio homem e o orienta à suas ações e suas inter-relações com o mundo sensível. Outrossim os homens podem se utilizar de sua vontade para submeter o seu desejo, fruto das mais diversas experiências, próprias do empirismo.

Desta forma, posto que os desejos do sujeito racional são elementos afetos aos objetos do sensível, por tanto voluntarista. É necessário submetê-los as categorias de inteligências, a chamada razão prática, a lei moral que será capaz de ordenar casuísmo o natural.

Ainda sobre a razão e o agente racional kantiano é possível observar da lição do professor Morrinson¹¹²:

O homem se constitui tanto no domínio fenomenológico quanto na transcendência deste, o dos nômenos; portanto, a verdade absoluta do homem – sua ‘essência’ – está além da armadilha da contingência empírica, além do tempo, além da expressão temporal. O homem vacila entre dois modos de ação e encontra-se realmente separado do mundo empírico natural das aparências, ou mundo político que lida com os desejos materiais da humanidade. Ele pertence a dois domínios – o empírico e ético/moral

Vê-se que o problema kantiano conduz a uma permanente reflexão da própria natureza do conhecimento e a partir dela há um irradiação capaz de preencher toda a existência humana tanto dos fenômenos em que está imerso o sujeito racional, quanto sua capacidade apriorística de abstração.

¹¹¹ MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.168

¹¹² MORRINSON, Wayne. Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.169

Mas que isso, é possível notar também que a crítica apriorística kantiana não estaria adstrita apenas a construção de apriorismos analíticos, mas sobretudo sintéticos. Afinal, é a mente humana que vai estabelecer as formas da ética do sujeito racional e não as contingências do mundo empírico. Pois em Kant, o homem multifacetado, se constrói e reconstrói constantemente, ele cria. Ele dono de si mesmo, que agora é chamado a assumir sua condição de construtor. Aqui no racionalismo kantiano o homem não entrega mais a condução de sua vida ao que está externo. Seja esse objeto natural, o cosmo, como pretendiam os pré socráticos e estóicos, o idealismo platônico, a virtude aristotélica, a teologia medieval, o racionalismo e empirismos modernos. A salvação do homem está, com Kant, entregue a ele mesmo, ele tem os elementos apriorísticos mais do que capazes de levá-lo a sair do estado de imaturidade dependente e entregar a si próprio a sua condução.

É possível inferir também, do texto em análise, que o filósofo alemão procura solucionar a dicotomia entre racionalistas e empiristas. Para isso, revela o pensador a interface do campo racional e do sensorial. É que embora em certos aspectos o apriorismo exista em quanto forma sozinho, os dados a posteriori também são percebidos pelos sentidos, então não há como negá-los na natureza. Todavia se lançar-se o olhar puro kantiano do sujeito que conhece, não haveria objetos sem sujeito. Então este dilema kantiano é uma aporia filosófica. Outrossim, serve ao seu sentido: descobrir ou construir no ato de sempre questionar.

Essa atitude de Kant provoca a quebra do paradigma do conhecimento. Nesse sentido, há uma mudança do eixo epistemológico em que o foco é retirado dos objetos (natureza) e posto no próprio sujeito do conhecimento, o homem transcendental.

Dentro do sistema kantiano, são construídos os conceitos de “bem” e “certo” como notas adjacentes de uma ideia reveladora a respeito da justiça em Kant. Assim leciona Morrinson¹¹³:

¹¹³ MORRINSON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós modernismo*; tradução Jeferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pag.171

Aquilo que está ligado às inclinações e necessidades humanas gerais – algo a que podemos chamar de bem – tem um preço de mercado. Aquilo que, sem pressupor nenhuma necessidade, corresponde a um certo gosto, isto é, com o prazer no mero jogo sem objeto de nossos meios e recursos, tem um preço efetivo. Mas aquilo que constitui a condição sob a qual somente alguma coisa pode ser um fim em si mesma não tem um mero valor relativo, isto é, um preço, mas sim um valor intrínseco, isto é, dignidade. A isso podemos dar o nome de certo.

Kant, ante o exposto, revela o arcabouço de uma idéia de justiça ou a fornece, na medida em que primeiramente leva em conta o seus pensamentos acerca de igualdade. A igualdade surge à medida que o filósofo alemão torna cristalina a distinção entre uma e outra. O “certo” em Kant é universal e o que restaria fruto da paixão seria “o desejo”. Dessa forma, o desejo não serviria ao sistema kantiano, afim de representar uma nota que servisse de referência à todos os sujeitos. Não estaria aí o arcabouço completo da idéia de justiça em Kant; todavia, é de se postular esse viés, a igualdade, na filosofia kantiana e seu sistema, posto que passará a compor a nota indispensável à sua filosofia moral.

Por conseguinte, nesta fase, Kant não expressa a construção igualdade, porém o pensador, traz um elemento comum: o conceito de “ certo. “ É de se notar que o filósofo situa esse conceito no campo apriorístico, visto que a idéia escapa á contingência, relacionando-se com a razão prática.

Falando sobre a ontologia do direito o professor Posner referenda a ética kantiana¹¹⁴:

(...) Está a anos-luz de distância da influente concepção kantiana de que os seres humanos não devem tratar-se mutuamente como objetos.

Mostra o pensamento de Posner que o homem na ética de Kant não é objeto e sim sujeito e como tal deve se respeitar e assim aos outros sujeitos da relação.

¹¹⁴ POSNER. Richard A. Problemas de filosofia do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Coleção Justiça e direito). P. 50.

4.2 A DOCTRINA DO DIREITO DE KANT

Para se adentrar e entender o lugar que o conceito de direito natural ocupa no escopo da filosofia moral em Kant, é necessário perceber a distinção feita pelo pensador racionalista conforme anota Mello:¹¹⁵

O direito natural kantiano chama-se assim porque é o direito que regula as relações dos homens no estado de natureza, mas o estado de natureza kantiano também jamais existiu ou existe na natureza fenomênica, pois se trata de uma idéia da razão. Kant sustenta que a razão pura pode pensar um estado de natureza em que os homens necessariamente entram em relações recíprocas, as quais, por sua vez, estão desde sempre reguladas por princípios que a própria razão conhece a *priori*. Este estado é chamado de natural ou privado, porque a ele se opõe um estado não natural, no qual os homens ingressam em uma condição civil e nela instituem uma legislação externa que forma o direito público dotado de obrigatoriedade geral e força coercitiva. Por isso o direito do estado de natureza é o direito natural, e o direito do estado civil é o direito civil público. O direito natural é, portanto, uma lei da razão que vale necessária, objetiva e universalmente como um ditame da própria razão prática pura, antes e independentemente do ingresso no estado jurídico.

Do exposto, verifica-se que doutrina do direito de Kant, onde se encontram o escopo fundamental da sua ideia de direito, é de caráter sistêmico. Posto que não se pode chegar a prática do direito civil público Kantiano como nota exterior e coercitiva da idéia de direito, sem que antes se possa ter uma leitura e entendimento dos pressupostos à que a idéia de direito tem seu móbil. É que, como observa o autor supra, não pode haver direito civil sem a construção racional da idéia de direito racional. Estes até podem divergir quanto a forma e matéria, próprio que são das notas que situam o direito racional natural e o direito estrito –civil. Todavia há que se fazer uma leitura maior da filosofia racional kantiana nos seus moldes puro, prático e da metafísica dos costumes afim de que se apreenda o direito como um grande sistema concatenado e holístico.

Feitas estas explanações prévias, será necessário então analisar, sem a pretensão de vencer toda grandiosa construção filosófica kantiana, a sua metafísica dos costumes; notadamente a sua doutrina do direito. Por óbvio, dado ao entendimento coeso, lógico e sistêmico que Kant empregava em sua filosofia monumental, por vezes, para um entendimento maior de sua doutrina do direito, se

¹¹⁵ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p.239

fará apontamentos a conceitos filosóficos pontuais, espalhados por sua vasta produção racionalista. Metodologia idêntica será seguida para a parte final deste capítulo.

Dito isto, é de notar-se que ao entrar na ética kantiana em geral,¹¹⁶ significa chegar-se ao campo da filosofia prática do pensador. É que o sujeito crítico não guarde em si mesmo só uma vertente racional de conotação cognoscitiva. Este, o sujeito humano também encontra sua manifestação no agir. Nessa direção Kant faz um embasada distinção da razão teórica e razão prática.¹¹⁷

Nessa perspectiva, assenta Kant, que ao mesmo tempo em que no sujeito racional há um aspecto reflexivo, dados às análises apriorísticas puramente abstratas, há também um lado apriorístico que acrescenta algo aos objetos; este juízo apriori orienta o homem para ação, seria a razão prática. Nessa direção pensa Leite¹¹⁸

com esta faculdade, dispõe o homem de um dado *a priori* (uma forma *a priori* da razão prática), de um valor absoluto, impossível de negar, a existência do *dever*, que é um imperativo categórico, cuja fórmula é: “age como se a máxima de tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza.

Infere-se do pensamento em tela, que há um puritanismo formal no imperativo categórico kantiano. Este constrói a forma racionalmente da ação e não o conteúdo da ação.

Nessa linha é de se notar que é somente através da liberdade que será possível a vivência do chamado imperativo categórico moral kantiano. Posto que, é o próprio indivíduo maduro e consciente de si e seu alcance que pode construir a ligação entre o mundo prático com o cognoscível, voltado a flexão pura.

Além disso, o princípio basilar da ética de Kant¹¹⁹ é a autonomia da razão prática. Esta não exclui a razão teórica pura do sujeito, apenas coexiste, construindo o conhecimento e interagindo entre elas e o mundo sensório quando cabível. Tanto é assim que somente o homem livre poderá ser um homem moral e portanto ético. É

¹¹⁶ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.124

¹¹⁷ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.124

¹¹⁸ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.124

¹¹⁹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.124

que o homem que segue a lei moral segue pelo dever do dever, por que esta lei é ética. Há que se dizer também que no campo da lei moral, sendo lei universal todas as demais destas desdobram-se por ser “certa”; não simplesmente boa. Daí ser necessário separar o caráter interno das leis morais: a ética, por tanto universal, do dever pelo dever e das “outras” leis.

Assim no dizer de Leite¹²⁰ todas as leis promanariam da autonomia da vontade, da razão humana, umas, as atinentes à ética, seriam de cunho interno do sujeito e as “outras, as legisladas, ou jurídicas disciplinariam as ações externas do homem. Nessa perspectiva leciona o professor H.L.A.Hart, eminente (*in memoriam*) Professor da Universidade de Oxford, em seu laborioso livro “O Conceito de Direito:¹²¹

Direito e comportamento externo. O ponto de vista crítico do texto, de que, enquanto o direito exige um comportamento externo, a moral não o faz, foi adotado pelos juristas a partir da distinção feita por Kant entre as leis jurídicas e as éticas.

Desta feita, fica evidenciado do pensamento de Hart, que ambas as leis, como foi explanado, são racionais. Infere-se também, que as leis do imperativo categórico, são para auto legislação e por tanto, uma lei universal que transcende o próprio homem, posto que nele há “categorias” apriorísticas, que também se acham presentes em todos os sujeitos racionais. Estas seriam éticas. Doutra banda, há evidentemente as demais leis, “as legisladas”, de caráter puro práticas, posto que regulariam as atividades de caráter externo do sujeito. Note-se, que o autor de Königsberg, ao referir-se a tais leis legisladas ou hipotéticas, não as diz emanadas do mundo sensível; o que o pensador racionalista afirma, é ser necessário existir tal distinção, todavia, racional; a fim do sujeito “construir” racionalmente e atender necessidades, as próprias contingenciais do mundo em que está partícipe. Porque enquanto sujeitos, os homens interagem; ainda que de forma aparente na construção de uma verdade que não pode deixar escapar à sua razão; pois assim, não atingiriam a maturidade, antes, o homem restaria um sujeito dependente do

¹²⁰ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.125

¹²¹ HART, H.L.A. O Conceito de Direito.: Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução de Oliveira Sette-Câmara. Revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla; Revisão técnica Luíz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca Jurídica WMF) P. 385. Notas Ref ao tema :Direito e Comportamento Externo.

mundo voluntarioso e contingencial, sem controle racional e por tanto, em última análise, sem existência efetiva de sujeito.

Ainda Sobre a doutrina do direito de Kant nos ensina Mello:¹²²

À margem da obscuridade de muitos argumentos, das imperfeições do texto e dos equívocos de edição da obra, a *Doutrina do Direito* de fato organiza, sistematiza e dá forma final às idéias princípios e conceitos desenvolvidos nas obras que a antecederam. Além disso, ela mostra que o esforço de elaborar uma metafísica do direito adequada à filosofia transcendental havia chegado a bom termo.

Desta forma se pode ver o esforço kantiano em interligar o caráter transcendental racional de sua filosofia com um direito criado pelas categorias apriorísticas da razão. Todavia é de se notar que o domínio da filosofia ao qual pertence a doutrina do direito é do da filosofia moral.

Conforme foi explanado por este autor em trecho anterior que versava sobre a não dicotomia de direito e ética é possível anotar a lição de Mello, neste mesmo sentido:¹²³

O conceito puro de direito não exclui a existência de sistemas jurídicos concretos, e é inclusive orientado para a sua aplicação a essas experiências contingentes, assim “uma metafísica dos costumes não pode fundar-se na antropologia, mas pode aplicar-se a ela, contudo, o propósito teórico da Doutrina do Direito limita-se a fornecer os princípios puros do direito, e por isso não se ocupa de uma dogmática de conceitos jurídicos contingentes.

Desta conceituação fica pontual a questão da relação não excludente ética e direito. Neste diapasão, ambas convivem e até como denotado acima, se inter-relacionam.

Fazendo, portanto, uma síntese dos princípios gerais¹²⁴ presentes na metafísica dos costumes, pensamento sistemático de Kant a respeito da sua doutrina do Direito, é de se pontuar que o autor alemão procura atender de forma geral todas as ações humanas indistintamente. Todavia para fins deste trabalho é necessário se fazer um recorte desses princípios racionais a priori. É que quando Kant pretende responder as ações humanas que dizem respeito a liberdade externa

¹²² MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.84

¹²³ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.84

¹²⁴ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.85

ou arbítrio do sujeito, serão aplicados as categorias de idéia chamada de direito, criação da razão pura prática. Doutra direção, se os princípios racionais visam construir idéias a priori que digam respeito à liberdade interna do sujeito racional, então entrar-se-á o campo da ética kantiana.¹²⁵ De toda sorte, uma é a nota que une como um fio condutor todo arcabouço desenhado pelo autor de Königsberg, a saber: a liberdade. Como explanado, neste trabalho, nas notas atinentes à construção histórica da evolução filosófica da idéia de direito e justiça, é possível perceber que tal evolução conduziu ao ideal de liberdade, sobretudo liberdade racional do sujeito em face dos modelos transcendentais até ali arquitetados.

Assim, o sistema kantiano de direito na metafísica dos costumes, alça a liberdade como elemento ímpar tanto para a moral prática – a doutrina do direito – quanto para moral pura – atinente a ética de Kant. Se não, leia-se o que o próprio filósofo da razão informa, quando leciona em sua metafísica dos costumes, na introdução à doutrina do direito:¹²⁶

Mas por que é a doutrina dos costumes (moral) geralmente (especial por Cícero) chamada de doutrina dos deveres, e não também doutrina dos direitos, ainda que os direitos sejam correlatos ao deveres? A razão é que conhecemos nossa própria liberdade (da qual provém todas as leis morais e assim todos os direitos, bem como deveres) somente através do *imperativo moral*, que é a proposição que ordena o dever, a partir do qual a faculdade de obrigar outrem, ou seja, o conceito de direito, pode posteriormente ser desenvolvida.

Depreende-se da leitura acima, que Kant ao aludir à liberdade como pressuposto de todas as leis morais; daí por tanto a moral prática e moral pura, verifica-se que o pensador do racionalismo firma sua tese como tendo na base todos os seus julgamentos na liberdade. Leia-se, aquela liberdade anterior do dever ético e a liberdade exterior do arbítrio, nota própria do direito Kantiano.

Diante do exposto, o racionalismo de Kant caminha para um conceito, uma definição própria de direito: “Kant define o direito como “o conjunto de condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio de outrem segundo

¹²⁵ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p.85

¹²⁶ Kant, Immanuel. A metafísica dos costumes. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru. SP: Edipro. 2003. (Série Clássicos) P. 85

uma lei universal de liberdade.”¹²⁷ Tal definição seria chamado de “ *conceito universal do direito*”¹²⁸.

Daí infere-se que Kant sistematiza, cria um pensamento jurídico que regula apenas as relações externas do árbitro de uma pessoa com o árbitro de outra,¹²⁹ posto que as ações dos sujeitos, em seus pontos de contatos, seriam passíveis de gerar conflito.

É possível ainda, deduzir das formas negativas do direito kantiano, como denota Mello em seu magistério¹³⁰:

O direito por conseqüência, não regula nem a relação das ações externas com os desejos dos outros nem a matéria do árbitro, vale dizer, os fins que cada um se propõe no exercício da sua liberdade interna. Por isso uma ordem jurídica não pode regular o exercício da faculdade subjetiva de desejar, mas apenas o livre uso do arbítrio nas relações sociais dos homens, já que o direito tem a ver exclusivamente com a condição formal da liberdade externa das pessoas. Os fins propostos pela razão prática pura, que forma a matéria do arbítrio e se apresentam como um dever para o homem, pertencem a doutrina da ética, não à doutrina do direito. O que o direito pode fazer é obrigar alguém a praticar uma ação que, como meio, está dirigida a um determinado fim; o que ele não pode fazer é obrigar alguém a propor-se um determinado fim (“eu não posso ter nenhum fim sem o fazer meu”). Como os fins são a matéria dos deveres da virtude, somente a coerção interna, que é própria da ética, pode fazer alguém adotá-los; a coerção externa, que caracteriza o direito, deve satisfazer-se em regular o exercício da liberdade externa entre as pessoas.

É perceptível entender do texto, que o sistema kantiano puro prático da razão é que circunscreve a ética. Somente a ética, nessa forma, pode construir imperativos categóricos afim de disciplinar o sujeito. Em termos éticos, por tanto internos, cabe aos próprios sujeitos se regularem. O direito, construção pura prática de nota exterior se ocupa das contingências humanas não transcendentais, posto que ferramenta produzida pelo intelecto esteja como expressão de controle e regulação das ações entre os sujeitos. Todavia, não há direito externo também sem sujeito que o crie, com bem é verdade, que não há conflito que o sujeito não conhece; pelo menos o sujeito racional, que cria e tudo ordena e governa a si próprio.

¹²⁷ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.89

¹²⁸ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.89

¹²⁹ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.90

¹³⁰ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.90

Ainda sobre o texto, é de se notar que o fio condutor da liberdade sempre presente nos iluministas, com Kant vai gerar um substrato firme para a construção da idéia de justiça em Kant. Pois como uma visão holística, sistêmica, Kant cria aprioristicamente toda uma teoria que poderá dar parâmetros práticos a idéia de justiça, todavia com o elemento liberdade a fluir continuamente.

É necessário observar acerca da doutrina do direito em Kant, que este não pretendeu uma metafísica do direito, o que corresponderia ao direito natural. Como anota Leite, poderia se falar em direito racional, posto que este seja fruto de uma construção da razão prática pura.¹³¹ até por que não se trata de extrair da natureza uma regra, mas de uma construção racional.

Destarte, há uma nota significativa adotada por Kant em sua doutrina do direito como mostra Leite:¹³²

Por outra parte, o conceito *a priori* do direito é elaborado em função da sua distinção em relação à moral, distinção que Kant recolhe de Thomasius, aprofundando-a. Com efeito, como Thomasius, Kant considera a *coercibilidade* como nota essencial do direito, porém em sentido mais radical, já que faz referência não a um dado extrínseco, mas ao conceito mesmo de direito. Se este é a condição da liberdade na convivência, tudo o que se opõe ao mesmo deve ser eliminado em virtude do princípio de contradição.

Dante do exposto fica claro que é a liberdade a base do direito kantiano, e é dela que pode se justificar uma ação coercitiva mais vigorosa das leis legisladas, visto que a própria liberdade ligada a toda construção racional Kantiana e por tanto do sujeito restaria comprometida. Essa coerção, necessária e nota distintiva do direito exterior, posto legislação que é, está autorizada pela ética e respaldada por ela própria a salvaguardá-la em última análise.

Nesse passo, como se entende do texto, inclusive a ética Kantiana serviria para justificar até mesmo ações mais radicais nos sentido de eliminar ou afastar o perigo a liberdade do sujeito. Essa ação, portanto externa não caberia a ética executar, interno que é, mas justificar. A tarefa prática caberia a essa categoria, essa idéia da razão pura prática exercer no mundo sensitório.

¹³¹ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.127

¹³² LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.128

Ainda a respeito da doutrina do direito Kantiano, quando o pensador fala em divisão de direitos, este delimita o escopo de seu sistema jurídico de forma a contemplar preceitos e faculdades; conforme o magistério de Leite¹³³:

(...) Kant apresenta a divisão geral dos direitos, caracterizando-os como preceitos (Lehren) e como faculdades (Vermögen). Pertencem aos preceitos sistemáticos o *direito natural*, que se baseia tão só em princípios a priori, e direito positivo (estatutário), que procede da vontade de um legislador. As faculdades de obrigar a outros classificam-se em direito *inato* e direito *adquirido*, correspondendo o primeiro a cada pessoa por natureza, independentemente de qualquer ato jurídico; o segundo, obviamente, é aquele que exige esse ato. Desta divisão parte Kant para asseverar que há apenas um direito inato: a liberdade.(...) a consequência natural é que a igualdade inata (não sermos obrigados por outros senão àquilo a que reciprocamente podemos obrigar-lhes); a qualidade do homem em ser seu próprio senhor (*sui iuris*); de ser íntegro (*iusti*); a faculdade de fazer aos outros o que não lhes prejudica no que concerne ao *seu* – tudo isto já se encontra no princípio da liberdade inata e não se distingue dela realmente (como membros da divisão de um conceito superior de direito).

De todo exposto, se conclui que o direito kantiano está embasado na idéia de liberdade, distinção entre moral e direito e na coação, ressaltando-se a coação. É que o pensador alemão anota, que o direito fruto da razão prática, está no campo da ação, por isso, não ser próprio do campo da ética. Mas o direito, categoria pura prática de conotação exterior é que deve cuidar de se valer da coação, nota própria deste, a fim de assegurar a liberdade de arbítrios do sujeito racional.

Nessa linha, ainda pode se extrair do texto supra, que a coação nota própria do direito, não o contradiz e pode entrar como item do seu conceito, ainda que aparentemente contraditório com a liberdade, base maior do direito em Kant. É que para o autor racionalista, a coação é corolária da própria liberdade, posto que, dentro da inter-relação de arbítrios, em um universo livre, quando houver um desequilíbrio por algumas das partes é necessário, para afim de garantir a liberdade, essa característica do direito que é a coação.

Dessa delimitação recíproca da liberdade (externa) decorre que a relação jurídica diz respeito unicamente ao sujeito racional¹³⁴, visto que este dotado de razão que é, tem arbítrio e pode se contrapor nas vontades livres, mas que todavia, haverá

¹³³ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 148

¹³⁴ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 149

de necessitar de regulamentação posta por leis construídas racionais, posto que é um apriorismo da razão prática kantiana.

Posto isto, tem-se que na doutrina do direito de Kant, o pensador se direciona a levar a coação como fator de assegurar o convívio dos diversos arbítrios do homem, assim é que diz Leite:¹³⁵

O conceito de coação leva em si a premissa e preparação necessárias para o conceito de direito. Com efeito, segundo Kant, o que distingue o dever moral do dever jurídico é precisamente o fato de que enquanto o primeiro não se preocupa apenas com a conduta mesma, mas também e sobretudo com sua máxima e móvel subjetivos, o dever jurídico prescinde de semelhantes considerações para julgar somente a conduta como tal, em sua existência e realização objetivas.

Deflui disto, que o direito segundo Kant é fruto do razão prática, porém, como já foi explanado nesta monografia, cuida unicamente do campo moral prático, ou seja, aquele que se dá no âmbito das ações humanas. Daí ser necessário o elemento coação, visto que nas contingências próprias do homem ser necessário um equilíbrio externo aja vista a independência própria que cada sujeito apresenta em sua existência.

A liberdade como conceito racional que é, assume uma nota positiva. “A faculdade da razão pura de ser por si mesma prática”¹³⁶ Dessa forma tais leis práticas têm por base o conceito positivo de liberdade.

Com esse sentido, Kant fundamenta então os imperativos categóricos da moral e o imperativo categórico do direito. Todavia como fio condutor de todo seu sistema de direito, é a liberdade que pode ser identificada no pensamento jurídico Kantiano. O autor racionalista ao delimitar os parâmetros entre moral e direito, mostra uma mesma moeda com dupla face. Sobre esses imperativos categóricos na doutrina do direito em Kant, é visível a relação que estes guardam, posto que ambos o direito e moral sejam construções da razão prática. Não se trata de conceito vindo do mundo empírico, mas fruto da razão. É que ambos embora advindos da razão prática tenham conotações distintas. Esclarece Leite:¹³⁷

¹³⁵ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.154

¹³⁶ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.155

¹³⁷ LEITE, Flamarion Tavares. Manual de Filosofia Geral e Jurídica: das origens a Kant. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P.156

De ressaltar-se, nessa contextura, que o imperativo categórico da moral tem a seguinte formulação: “Age como se a máxima de tua ação se devesse tornar, pela vontade, em lei universal da natureza.” Isto significa que o conceito de dever está imediatamente relacionado com a lei. Por sua vez o imperativo do direito predica: “Age externamente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal. (...) Assim, não se trata, no direito, de apego ao dever por obediência à lei, mas de uma coexistência da própria liberdade do arbítrio de cada um com a liberdade do arbítrio dos demais, de conformidade com a lei. O formalismo da lei exterioriza-se, assim como se exterioriza a obrigatoriedade da lei, de sorte que Kant possa declarar que “direito e faculdade de coagir significam a mesma coisa.

Assim, depreende-se que homem de Kelsen firma seu direito afinado com o preceito moral. Ou seja, a forma do direito é um fruto da razão prática, como também a moral o é. Todavia embora o direito seja proferido por princípio moral, Kant anota que este materialmente é estrito ao projetar-se no mundo prático, sendo, portanto, um direito que se exterioriza a fim de exercer coação geral. A esse direito cabe a função de ser um direito legislado capaz de dar conta da garantia da liberdade de todos, pode ser entendido como um postulado de Kant em que anota um direito estrito.

Ainda pode-se perceber do texto, que o filósofo alemão ao fundamentar tais imperativos categóricos, fornece os parâmetros para se alcançar um entendimento de justiça; posto que se o direito, fruto da razão prática é capaz de ser universal, por certo deve existir uma razão maior, uma idéia norte orientadora, em que se busque e que sintetize o fundamento de todo o direito.

Essa justiça, que toda a humanidade percorreu, através das mais diversas fontes e teorias e que sempre se mostrou tão subjetiva, tanto quanto almejada, e tantas vezes inatingível. Ela, a própria justiça, que nem toda metafísica antecedente, com todas as suas roupagens não conseguiu alcançar o seu conceito plenamente, encontra em Kant a sua racionalidade. Outrossim, seja subjetiva e transcendental, a idéia de justiça kantiana se forma e se integra ao direito. Posto que interface com o direito estrito de Kant é construído do sujeito e não cooptada nos objetos.

4.3A INTERFACE JUSTIÇA E DIREITO EM KANT

Em Kant o conceito de justiça toma outra dimensão. Esta nova Idea de justiça decorre de uma construção apriori do direito natural racional Kantiano. Dessa forma anota Mello¹³⁸:

(...) o *direito* é o conjunto das condições que permite a coexistência da igual liberdade externa de todos de acordo com uma lei universal de liberdade.

Nessa perspectiva, o filósofo alemão fundamenta as bases do justo assentadas em duas premissas: a liberdade e a igualdade. Ao expressar seu pensamento sobre justiça nota-se em sua filosofia um caráter dialético. Se por uma lado esta, está acima do direito posto e serve-lhe de critério de validade, doutra forma o pensador apresenta idéia oposta: justo é o que estabelece a lei positiva. A respeito disso ensina Mello¹³⁹:

Kant estava bem consciente de que o legislador pode não respeitar os princípios metafísicos do direito e pode inclusive subverter o direito positivo a propósitos injustos e antagônicos ao direito natural.

Depreende-se do texto supra, que se o direito não atender aos postulados construídos na razão prática, notadamente o imperativo categórico, este não será conforme a ética e não alcançará a justiça.

Pontuando acerca do princípio da igualdade inata, como pressuposto para a efetivação da justiça em Kant é possível ter uma explicação contundente de Mello¹⁴⁰:

Está implícito também no texto da introdução à Doutrina do Direito, o direito a igualdade de direitos entre os membros de uma comunidade política, fundado no princípio da “igualdade inata” segundo a qual eu só posso ter os direitos que os outros podem também simultaneamente ter, assim como não posso ter os direitos que os outros simultaneamente também não pode ter.

¹³⁸ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.118

¹³⁹ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.112

¹⁴⁰ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.121-122

Essa assertiva estabelece, que não pode haver critério justo sem que aja igualdade. Donde se infere que, juntando-se a liberdade, como nota imprescindível à justiça é necessário que esta seja limitada pela igualdade, posto que não haveria equidade na relação de sujeitos que exercessem mais liberdade que outros, restando esvaziado o critério de justiça, presente no imperativo categórico. Daí ser necessário, para a justiça kantiana, a presença dos dois elementos, um inato: a liberdade e o primeiro decorrente daquele, a igualdade.

Partindo disso, e reconhecendo que o direito racional kantiano passa pela justificação da limitação da liberdade em face da igualdade; é de se notar que, embora o homem racional tenha inerente a si a “categoria” de liberdade, ainda assim é livre e pode escolher não ser ético. Nesta ordem, livre que é, pode desobedecer sua própria razão e construir o direito material exterior injusto.

Todavia, os legisladores que assim procedessem e os sujeitos que os apoiassem incorreriam em falta ética porem não jurídica. Contudo, essa forma de agir deixaria um viés aberto a contestação civil. Tal reprovação seria moral, posto que os cidadãos, não estariam legalmente autorizados subverter toda a ordem jurídica legislada em face de seus valores internos.

Contudo no pensamento de Kant os cidadãos que integram e dão sustentação ao Estado, dotados de razão que são, e, portanto conscientes de sua atuação sobre si próprios, não estariam impedidos pelo principio da liberdade a expressarem pacificamente sua posição contrária e ordeira ao poder constituído. Haveria a possibilidade também da revolta e da subversão, não recomendada pelo filósofo, mesmo que admita a possibilidade;.posto que os sujeitos dotados de razão que são, tenderiam a restabelecer os direitos universais de caráter racional e ético. Numa palavra se buscaria a justiça. Nessa direção leciona Mello:¹⁴¹

Por isso, se nada existe que pela razão force ao respeito imediato,então todas as influências sobre o arbítrio dos homens são impotentes para restringir a sua liberdade.

Partindo disso, é possível inferir que os homens racionais estariam autorizados a mudarem a lei civil, ou a desobedecerem, fieis que estariam em sua razão. Todavia, aqui se trata apenas de uma fundamentação apriorística. Fato que

¹⁴¹ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2010 p.126

para Kant, em seu direito racional existe apenas apriori, como um dever ser. Daí imbuído de justiça.

Sobre isso, Kant trata na Doutrina do Direito,¹⁴² quando assenta as bases da sua teoria completa do direito civil. Nessa teoria, o filósofo anota que o direito existe concretamente no mundo prático, para logo depois apresentá-lo como necessário e mesmo injusto válido. Donde se infere, que os sujeitos não estão autorizados, nem seus líderes a ir contrário senso a lei legislada, sob pena de desordem social.

Assim fica clara a distinção entre direito legislado e direito natural racional, na doutrina do direito em Kant. Veja-se o magistério de Mello:¹⁴³

A exasperante indefinição que ainda está presente no ensaio de 1793 irá dissipar-se completamente na Doutrina do Direito. Em 1797 Kant já estava suficientemente seguro para afirmar que os princípios racionais do direito natural, embora forneçam ao legislador “os princípios imutáveis de toda a legislação positiva”, só ganham validade jurídica e força coercitiva quando são incorporados em uma legislação pública por uma decisão da autoridade política. A complexa e minuciosa fundamentação do direito de propriedade no estado de natureza conduz a argumentação em defesa da supremacia do direito positivo e leva Kant a concluir que só a vontade geral (omnilateral) pode oferecer à propriedade (o meu e o teu externos) a segurança jurídica necessária, mas o estado submetido a uma legislação externa pública, acompanhado de poder, é o estado civil. Por isso, só no estado civil pode dar-se um meu e teu exteriores. Isto é, somente quando o direito de propriedade e, por extensão, todos os demais direitos estão garantidos no direito positivo é que ele se torna de fato um direito jurídico. O argumento vale, inclusive, para o direito inato à liberdade e todos os seus derivados, já que sem a positivação na condição civil eles permanecem no estado de incerteza e indefinição que é inerente ao estado de natureza.

Do texto supra, deflui que o direito racional kantiano acontece como conteúdo do direito positivo. Isto posto, é possível que seja usado como balizador para uma avaliação da justiça das leis políticas. Outrossim desprovido de validade jurídica direta. Este direito racional, existente no imperativo categórico natural e jurídico, não existe no mundo do sensível, a menos que seja incluso na legislação estatal.

Ainda conclui-se que do texto de Mello, que o legislador não está obrigado juridicamente a incorporar os princípios racionais do direito natural nas leis que constrói. Daí ninguém pode coagir o legislador para que positivem o direito racional natural. Donde também infere-se que os cidadãos do Estado que têm leis injustas, não podem declarar inválidas tais leis em face das outras ditas racionais. Mesmo

¹⁴² MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p.127

¹⁴³ MELLO, Claudio Ari. Kant e a dignidade da legislação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p.127

que estejam em desacordo com os chamados valores éticos morais, ou o imperativo categórico do direito racional bem Kant.

Nesse raciocínio, ainda conclui-se do texto em tela, que nem mesmo os juízes estariam autorizados à decidir contra o direito positivo alegando o imperativo categórico do direito natural racional Kantiano.

Conforme esse pensamento, fica evidente uma interface entre justiça e direito em Kant. Pois na medida em que o pensador alemão, assenta na Doutrina do Direito, uma nota nítida em que reconhece a necessidade em adotar-se um critério racional da formação do direito em face da justiça, adotada no seu imperativo categórico. Por outro lado, julga imprescindível a existência de um direito estrito exterior, como legítimo. Esse direito positivo, posto que prático, é capaz de ser efetivo no mundo sensível.

Embora Kant reconheça que por vezes o direito legislado não corresponda ao imperativo categórico e freqüentemente fira a ética, portanto direito injusto. Kant admite-o como legítimo e vigente, posto que foi legislado e estabelecido pelo poder político.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa trabalhou a questão da diferenciação de direito e justiça no pensamento de Kant. Do objeto da pesquisa, que foi trabalhar a justiça e o direito historicamente, numa evolução temporal jurídico-filosófico, até a construção do pensamento racional kantiano, foi plenamente atingido. Com relação as hipóteses levantadas aos problemas atinentes ao objeto do trabalho monográfico: justiça e direito, foi interessante perceber, que quando do trabalho de pesquisa bibliográfica e a leitura específica sobre o tema central: diferenciar direito e justiça em Kant; começaram a se aprofundar, é que se deram as construções racionais necessárias mais interessantes ao autor deste trabalho. É que uma hipótese, levantada na pesquisa se sustentou em parte, todavia não permaneceu válida por outra nota conceitual. A hipótese ao problema da pesquisa foi levantada, na medida em que o problema proposto era: se não há direito, não há justiça e por inferência, arbitrariedade total, logo cada qual faria a sua justiça, o que por óbvio não seria justiça, logo teria que haver direito para existir justiça.

Posto o problema, foi lançada a seguinte hipótese: para Kant, direito seria o conjunto de condições em que o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos outros, de acordo com uma lei geral de liberdade. Em Kant direito e justiça estão juntos, pois tem o mesmo fim, a pacificação social.

Partindo desse problema central ao objeto desse trabalho, foi que se fez todo o levantamento bibliográfico e recorte necessário para se entender o pensamento racional kantiano a respeito de direito e justiça. Com relação à primeira parte da hipótese levanta: “para Kant direito seria o conjunto de condições em que o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos outros, de acordo com uma lei geral de liberdade” por óbvio, como era uma transliteração de umas das máximas do pensador alemão, esta se validou, frente as pesquisas bibliográfica jurídico-filosóficas levantadas. Todavia a segunda parte da hipótese: “Em Kant direito e justiça estão juntos, pois tem o mesmo fim, a pacificação social,” acrescentada por este autor, ainda na fase das leituras mais gerais do anteprojeto não se validou.

Para entender, esta interface direito e justiça no pensamento de Kant, o trabalho em tela pesquisou que o filósofo alemão buscou na autonomia da vontade do sujeito racional, fundamentar a moral *lato senso*. Percebeu-se que dentro moral

lato senso há a moral estrito senso: a ética e o direito estrito senso, ou direito civil. Notou-se também que toda esta construção é fruto da razão prática do homem. Percebeu-se, todavia que essa construção tem suas notas próprias. A ética ou o direito natural racional kantiano é uma construção de conotação interna do sujeito racional, posto que independe do sensível para existir. Por outro lado verificou-se que o direito estrito senso cuida das contingências exteriores aos sujeitos e entres sujeitos.

Assim, o direito não é justiça, é legislação em Kant. Todavia o direito natural prático se aproxima de justiça, na medida em que segue um imperativo categórico em que todos deveriam agir de tal forma, que essa máxima ação pudesse ser almejada por toda a humanidade. É que o direito natural kantiano cuida da forma da idéia de direito, não do objeto deste. Do objeto do direito cuida a legislação jurídica que pode adotar os princípios éticos da moral prática, mas como é livre, pode não os legislar.

Isto posto, notou-se que o filósofo alemão busca na sua razão prática fundamentar o arcabouço de uma justiça maior, universal e total. Essa justiça contemplaria elementos de igualdade e liberdade. A igualdade estaria presente quando a razão prática formatasse as leis que tivessem representatividade efetiva.

Ante o exposto, nota-se que, apesar dos constantes conflitos que ameaçam a justiça, esta idéia racional pura encontra acolhida satisfatória na sociedade. Foi percebido da pesquisa, que uma sociedade vinculada a leis justas, na perspectiva kantiana e que as reconhecem é igualitária. Posto, que a maioria as instituem por meio da razão, esta se torna efetiva.

Isso não é tudo, com relação a igualdade, nota intrínseca ao imperativo categórico de Kant, e por tanto de sua justiça, posta que está sob a égide da razão e não deixada ao sabor do desejo sensitório e voluntarista, contemplaria a maioria e as minorias, pois só o apriorismo da razão prática, presente na mente humana, seria capaz, com mais perfeição, de criar algo – uma justiça geral e universal e portanto equânime.

Além da nota de igualdade própria da razão prática Kantiana, há de se notar o componente de liberdade, este, limitado por aquela.

Diante do exposto, vê-se que é na lei moral apriori que o homem verdadeiramente é livre. Pois a liberdade não é coação, mas uma forma particular de liberdade.

Disto inferiu-se com a pesquisa, que o homem racional age de acordo com sua máxima ética interior para com todos os outros, e se seguir esta forma, ele fará não porque precise ser coagido externamente (as leis legisladas) mas sobretudo porque se torna legislador de si mesmo. Desta forma o sujeito assim, é verdadeiramente livre e assume sua condição de maioridade.

Por conseguinte deduziu-se da pesquisa que há uma correlação, ou inter-relação direito e justiça em Kant. Porém para o pensador há uma diferenciação que pode se aproximar. Nesse aspecto da pesquisa pode ser percebido como elementos variáveis do trabalho o conceito de direito e justiça. É possível afirmar que durante a pesquisa esses dois temas tão afins em Kant e tão próximos em outras notas, se revelam tão díspares. Como elementos variáveis da pesquisa percebe-se neles uma nota dialética, em que hora se aproxima, hora se afastam.

Todavia, ver-se a justiça e o direito pra serem capazes de atingir o imperativo categórico Kantiano, pacificar a sociedade e elevá-la ao prumo da ética, o bem estar social, nunca poderá ter seu móbil nos objetos e sim na razão.

Assim no trabalho em curso, se defluiu das pesquisas que é na razão prática que se encontram as categorias universais do homem, posto que este dotado diferenças que o distingue, também detém categorias comuns apriorísticas que o direciona a maturidade.

Ficou visto da pesquisa, que essas categorias inerentes a todo homem e portanto capazes de atendê-los como um todo (sociedade) na forma mais perfeita e certa possível.

Nessa linha o trabalho finalmente chegou a responder a pergunta inicialmente feita. Posto que se defluiu que o direito não é justiça na doutrina do direito de Kant, teoria base desta pesquisa. Mas o direito pode ser justiça, na medida em que legisla a construção racional da idéia de justiça presente no imperativo categórico do direito: age exteriormente de tal forma que tua máxima ação externa possa conviver com os árbitros dos outros e que esse direito sirva como um direito universal.

Por outro lado o direito externo não é justiça a medida que não busca o caráter interior do homem, dele não transcende. Ele é prático, necessário, cogente e, portanto separado da moral e da ética.

Partindo desse pressuposto inferiu-se também da pesquisa que, o direito legislado é necessário na doutrina do direito de Kant, a medida que é soberano e pode até ser injusto também, se não legislar a idéia do imperativo categórico. Notou-

se também que o direito estrito kantiano, não autoriza sujeitos e autoridades, alegarem desobediência a lei civil em face e em flagrante apelo ao descumprimento comandos do direito natural. Daí para o direito legislado ser inadmissível o que juízes julguem contrário a lei jurídica prática.

Por fim resta analisar os efeitos do objeto da pesquisa neste autor. O trabalho monográfico em filosofia do direito para este que escreve, encontra uma palavra que representa a impressão deixada com a pesquisa do tema e justiça em Kant: esclarecimento. Isto é posto, face a oportunidade que se tem, quando se debruça sobre tamanha leitura e que demanda tempo e muita atenção, de crescer intelectualmente. O pensador alemão é capaz de se fazer expressar com a mesma clareza, lógica e profundidade, mesmo muitos anos terem se passado.

Também escrever sobre temas basilares, como direito e justiça, ambos basilares ao objeto do curso de direito? Isto pode ser uma questão para os que lerem esse trabalho. Não teria a pretensão de ser uma questão kantiana, todavia é tem íntima relação com o pensador alemão, afinal não foi ele que falou do conhecimento? E retirou o eixo dos objetos do conhecimento para o sujeito do conhecimento. Será que nossos em nossos cursos, somos capazes de instigar a razão humana e levá-la a sair da caverna? Este trabalho procurou retornar as bases e se de tudo, não exauriu o tema, foi por demais oportuna a ação de laborar ardorosamente sobre o objeto direito e justiça. Foi acertadamente significativa a pesquisa bibliográfica, visto ter aberto novas perspectivas para outras idéias de pesquisa com relação a temas transversais do mesmo autor pesquisado. Atingiu-se visão mais ampla sobre o próprio direito e suas bases pelos autores que se leu; por se aprender a pensar e a entender aquele que foi um dos grandes pilares do direito universal.

O homem Kant, com sua capacidade sistêmica, profunda e altamente racional conseguiu mudar o eixo do conhecimento e com ele o conhecimento jurídico também. Posto que suas idéias sobre moral, ética, direito, justiça são marcas basilares para que se possa entender o pensamento filosófico moderno e sobretudo do direito.

É necessário falar do tempo, esse passou para Kant e passa para todos. Infelizmente, não houve tempo, nunca há como o precisamos, ele se nos escapa. Mas o tempo foi suficiente nesse caso para entender a necessidade de diferenciar direito de justiça. Ele foi plenamente atingido.

Assim a justiça pode ser direito e o direito pode fazer justiça. Tudo é uma questão política. Como dizia Kant é inerente ao homem a autonomia da vontade. Toda escolha, cada julgamento para Kant, não é fruto do sensório, dos objetos e sim da razão. Mesmo que a vontade não siga a razão, posta que esta é livre e a liberdade é a base de todo o direito e justiça de Kant, ainda assim não se pode negá-la. Esta existe como um apriori em cada um de nós, daí preferirmos ficarmos na imaturidade e entregar sempre nossas decisões ao exterior e sermos homens médios.

Todavia o caminho da justiça é maior, exige, mais, é um trabalho, portanto construir um direito conforme a justiça, conforme ao imperativo categórico, será antes de tudo uma escolha, contudo se o homem decidir construir sua idéias entregando-as a sua própria razão ele terá alcançado o que o professor Kant dizia: maturidade.

Por fim, um trabalho de pesquisa sempre desperta no pesquisador novas questões. Neste caso algo, uma questão chama atenção do que se debruça sobre o autor de Konigsberg. Durante as leituras atinentes ao tema justiça e direito e sua necessidade de diferenciação em Kant, um trabalho do autor chama atenção, talvez nem tanto pela novidade do objeto, mas, sobretudo pelo que o fator tempo conseguiu interferir nos objetos.

Neste sentido tem um trabalho do pensador alemão que guarda relação com o direito que parece inquietar. O seu trabalho sobre a paz perpétua dos governos. O que se quer dizer com a paz perpétua? Ela é necessária? É possível e se possível como seria essa paz perpétua? O homem sobreviveria a e ela? Não teria que aprender a viver e conhecer que paz é essa?

Com essas considerações e sem a mínima pretensão de ter esgotado o tema justiça e direito em Kant: sua diferenciação necessária; se finaliza este trabalho monográfico.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 11. ed. São Paulo: Cone Editora, 2006.

BECKER, Idel. **Pequena história da civilização ocidental**. 3. ed. São Paulo: Companhia da Editora Nacional, 1968. p. 164.

BÍBLIA de promessas: contendo o velho e o novo testamento. Traduzida por João Ferreira de Almeida. São Paulo: King's Cross Publicações, 2002.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. **Curso de filosofia do direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 255.

BURNS, Edward McNall; LERNER, Robert E.; MEACHAM, Standish. A Civilização Hebraica. In. _____. **História da civilização ocidental: do homem das cavernas as naves espaciais**. 39. ed. São Paulo: Editora Globo, 1998.

COUTO, Sérgio Pereira. **A história secreta de Roma**. São Paulo: Universo dos Livros, 2007.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. 2. ed. Campinas: Booksseler, 1999.

FILARDI, Luiz Antônio. **Curso de direito romano**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FINNIS, John. **Fundamentos da ética**. Tradução de Arthur M. Ferreira Neto. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

HART, H. L. A. **O conceito de direito: pós-escrito**. Organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca Jurídica WMF).

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

KOLAKOWSKI, Leszek. **Sobre o que nos perguntaram os grandes filósofos: volume 3**. Tradução de Henryk. Rio de Janeiro: Civilização Editora Brasileira, 2009.

LEBRUN, Gêrrard. **Sobre Kant**. Organização de Rubens Rodrigues Torres Filho. Tradução de José Oscar Almeida Marques, Maria Regina Aguiar Coelho da Rocha.. São Paulo: Iluminuras, 2011.

LEITE, Flamarion Tavares. **Manual de filosofia geral e jurídica: das origens a Kant**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Claudio Ari. **Kant e a dignidade da legislação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MORRINSON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Coleção Justiça e direito).

SALLES, Caterine. **História viva**. São Paulo: Duetto Editorial, 2008.

WEIL, Eric. **Problemas kantianos**. Tradução de Luiz Rouanet. São Paulo: É Realizações, 2012. (Coleção Editora Atual).

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos da história do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2008.