

Nilmar Pellizzaro

**O *CONTRATO ORIGINÁRIO* NO DIREITO
POLÍTICO DE KANT**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Doutor em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Aylton Barbieri Durão.

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor através do
Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Pellizzaro, Nilmar

O contrato originário no Direito político de Kant
/ Nilmar Pellizzaro ; orientador, Dr. Aylton,
Barbieri Durão, 2018.
195p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa
de Pós-Graduação em Filosofia. Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Filosofia. 2. Kant. 3. Contrato originário.
4. Vontade unida do povo. 5. República. I. Durão, Dr.
Aylton Barbieri. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Filosofia. III. Título.

Nilmar Pellizzaro

O CONTRATO ORIGINÁRIO NO DIREITO POLÍTICO DE KANT

Esta tese foi julgada adequada para obtenção do Título de “Doutor em Filosofia”, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia.

Florianópolis, 22 de fevereiro de 2018.

Prof. Roberbo Wu, Dr.
Coordenador do Curso

Banca examinadora:

Prof. Aylton Barbieri Durão, Dr.
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof.^a Milene Consenso Tonetto, Dr.^a
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Aguinaldo Antônio Cavalheiro Pavão, Dr.
Universidade Estadual de Londrina

Prof. Charles Feldhaus, Dr.
Universidade Estadual de Londrina

AGRADECIMENTOS

Ao concluir esta pesquisa, não poderia deixar de manifestar minha gratidão a todos aqueles (as) que colaboraram comigo e contribuíram para a realização deste trabalho. Ainda que indiretamente, todos ajudaram a colocar esta pequena pedra que está sendo acrescentada na grande obra - desafiadora e interminável - de análise e interpretação do pensamento de Kant.

Inicialmente agradeço à CAPES que me proporcionou os recursos financeiros durante todo o período da pesquisa. De modo especial agradeço ao meu orientador, professor Dr. Aylton Barbieri Durão, por todo apoio dispensado. Com seu vasto conhecimento e visão acurada acerca do pensamento de Kant, ajudou-me a perceber várias nuances nas ideias do autor, de modo que muitos *insights* que tive durante a elaboração do trabalho surgiram após nossas longas conversas. Sou muito grato também ao amigo e ex-colega Dr. Luciano Vorpagel da Silva, com quem tive longos e proveitosos diálogos sobre Kant ao longo desses quatro anos. Como incansável leitor de Kant que é, “iluminou-me” em momentos críticos, ajudando-me a perceber fluência na teoria do autor em situações em que parecia haver apenas rupturas. Não poderia deixar de mencionar também a importante contribuição que deram, já na finalização desta tese, os professores Dr. Alessandro Pinzani e Dr.^a Maria de Lourdes Alves Borges, os quais, por ocasião da qualificação, sugeriram significativos acréscimos e retificações ao texto. Sou grato também aos professores que aceitaram avaliar a versão final desta Tese e compuseram a banca de defesa: Dr. Aylton Barbieri Durão; Dra. Milene Consenso Tonetto; Dr. Aguinaldo Antônio Cavalheiro Pavão; Dr. Charles Feldhaus. Sou grato, finalmente, à UFSC, a todos os demais professores (as) e colegas que me proporcionaram o ambiente para o debate e o aprendizado da Filosofia, tarefa esta que segue indefinidamente, ou, parafraseando Kant, até que dure nossa condição no mundo fenomênico.

RESUMO

O presente estudo investiga a função do contrato originário no pensamento de Kant. Enquanto seus antecessores contratualistas (Hobbes, Locke, Rousseau) o concebiam como um *fundamento constitutivo* do Estado civil, nossa hipótese sugere que há uma mudança de perspectiva em Kant e o contrato passa a ser um *fundamento regulador* da ação política, pois ele é *originário*, uma ideia prático-normativa à qual os Estados devem adequar a sua legislação. Com isso, não há, por parte de Kant, um abandono do contratualismo, mas apenas uma mudança na função do contrato: ele deixa de referir-se ao *ser* do Estado e passa para o âmbito do *dever ser*. Como um desdobramento desta hipótese, veremos que a ideia de contrato originário está estritamente conectada à ideia de uma República pura. Afinal, a *vontade unida do povo*, a qual perpassa e conecta os princípios do Estado republicano, é também o núcleo essencial da ideia de contrato originário. Assim, um Estado fundado num contrato originário, só pode ser um estado republicano, já que, a lei que promana do legislativo, manifesta um querer comum, uma vontade omnilateral e assim não onera mais a uns do que a outros, e, por isso, todos os cidadãos podem considerar-se legisladores.

Palavras-chave: Kant; Estado civil; vontade unida do povo; contrato originário; República.

ABSTRACT

This study investigates the function of the original contract in Kant's thinking. While his contractual predecessors (Hobbes, Locke, Rousseau) conceived it as a constitutive foundation of the civil State, our hypothesis suggests that there is a change of perspective in Kant, and the contract becomes a basis for regulating political action, since it is original, a practical-normative idea to which States must adapt their legislation. Thus, on Kant's part, there is no abandonment of contractualism, but only a change in the function of the contract: it no longer refers to the being of the State, but to the sphere of duty. As an unfolding of this hypothesis, we will see that the idea of an original contract is strictly connected to the idea of a pure Republic. After all, the united will of the people, which permeates and connects the principles of the republican State, is also the core of the idea of the original contract. Thus, a state founded on an original contract, can only be a republican state, since the law that proceeds from the legislative power manifests a common will, an universal will, and so, this state does not overload some more than others and all citizens can consider themselves as co-legislators.

Keywords: Kant; civil State; united will of the people; original contract; Republic.

ABREVIATURAS DAS OBRAS DE KANT

Citações conforme a *Akademie-Ausgabe* (AA)

| | |
|-------------|---|
| <i>Anth</i> | <i>Anthropologie in pragmatischer Hinsicht</i> (AA 07) Antropologia em sentido pragmático |
| <i>IaG</i> | <i>Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht</i> (AA 08) Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita |
| <i>KpV</i> | <i>Kritik der praktischen Vernunft</i> (AA 05) Crítica da Razão prática |
| <i>KrV</i> | <i>Kritik der reinen Vernunft</i> (A/B) Crítica da Razão pura |
| <i>KU</i> | <i>Kritik der Urteilskraft</i> (AA 05) Crítica da faculdade do juízo |
| <i>MAM</i> | <i>Muthmaßlicher Anfang der Menschengeschichte</i> (AA 08) Começo conjectural da História humana |
| <i>MS</i> | <i>Die Metaphysik der Sitten</i> (AA 06) Metafísica dos costumes |
| <i>Refl</i> | <i>Reflexion</i> (AA 14-19) Reflexões |
| <i>RGV</i> | <i>Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft</i> (AA 06) <i>A religião nos limites da simples razão</i> |
| <i>SF</i> | <i>Der Streit der Fakultäten</i> (AA 07) O conflito das faculdades |
| <i>TP</i> | <i>Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis</i> (AA 08) |

Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática

- V-Anth/Mron* *Vorlesungen Wintersemester - Mrongovius* (AA 25)
Preleções de antropologia
- WA* *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (AA 08)
Resposta à pergunta: o que é o esclarecimento?
- ZeF* *Zum ewigen Frieden* (AA 08)
À paz perpétua

SUMÁRIO

| | |
|--|-----|
| INTRODUÇÃO | 15 |
| 1. O CONTRATUALISMO E SUA RELAÇÃO COM KANT | 21 |
| 1.1. As origens do contratualismo moderno..... | 21 |
| 1.2. O contratualismo de Hobbes..... | 28 |
| <i>i.</i> O estado de natureza..... | 28 |
| <i>ii.</i> Conectando os pontos..... | 32 |
| 1.3. O contratualismo de Locke..... | 35 |
| <i>i.</i> O estado de natureza..... | 35 |
| <i>ii.</i> O Estado civil..... | 39 |
| <i>iii.</i> Conectando os pontos..... | 40 |
| 1.4. O contratualismo de Rousseau..... | 45 |
| <i>i.</i> O estado de natureza..... | 45 |
| <i>ii.</i> O contrato de união..... | 51 |
| <i>iii.</i> Conectando os pontos..... | 53 |
| 2. DA RELAÇÃO ENTRE ÉTICA E DIREITO E O FUNDAMENTO DO DIREITO | 61 |
| 2.1. O contrato e seu fundamento no <i>idealismo transcendental</i> | 61 |
| 2.2. Da relação entre Ética e Direito..... | 66 |
| <i>i.</i> As três teses: dependência, independência e complementariedade..... | 67 |
| <i>ii.</i> Uma análise da relação entre Ética e Direito na <i>MS</i> | 77 |
| 2.3. A insuficiência da analiticidade no Direito..... | 87 |
| 3. DO ESTADO DE NATUREZA AO ESTADO CIVIL | 99 |
| 3.1. A descrição histórico-antropológica do estado de natureza..... | 101 |
| 3.2. O estado de natureza como um estado racional..... | 113 |
| <i>i.</i> O estado de natureza como um estado de direito privado provisório..... | 116 |
| <i>ii.</i> O postulado do Direito público e a constituição do Estado civil..... | 127 |
| 4. O CONTRATO ORIGINÁRIO: UMA IDEIA COM INDUBITÁVEL REALIDADE PRÁTICA | 133 |
| 4.1. O contrato originário como uma ideia constitutiva..... | 133 |
| 4.2. A ideia de contrato e sua perspectiva prático-reguladora..... | 139 |
| <i>i.</i> Breve análise dos textos de Kant..... | 139 |
| <i>ii.</i> A posição dos comentadores..... | 145 |

| | |
|---|-----|
| <i>iii.</i> O sentido nuclear da ideia de contrato..... | 152 |
| 4.3. O contrato e a ideia de uma República <i>noumênica</i> | 157 |
| <i>i.</i> O princípio da divisão dos poderes..... | 159 |
| <i>ii.</i> O princípio da representação e as formas de Estado e governo..... | 164 |
| <i>iii.</i> Os princípios da liberdade civil, igualdade civil e independência civil..... | 170 |
| <i>iv.</i> O contrato como ideia norteadora da República <i>noumênica</i> | 176 |
| CONCLUSÃO | 179 |
| REFERÊNCIAS | 187 |

INTRODUÇÃO

Quando se começa a investigar o Direito político de Kant, logo se percebe o quão devedora é sua teoria daqueles contratualistas que o antecederam (tais como Grotius, Pufendorf, Hobbes, Locke, Rousseau) e legaram-lhe um arcabouço de conceitos da Filosofia política moderna sem os quais seria impossível de se pensar uma teoria tal como a de Kant. Termos como Direito natural, soberania, pacto de união e submissão (*pactum unionis* e *pactum subjectionis*), direito de resistência, estado de natureza, Estado civil, etc., são a ordem do dia da Filosofia política moderna, os quais, com exceção do *pactum subjectionis*, são amplamente discutidos por Kant. Por isso, podemos presumir que, de alguma forma, Kant tem algum tipo de vínculo com o contratualismo, ainda que esta relação precise ser bem pontuada.

De fato, a teoria do contrato de Kant não é isenta de controvérsias. De acordo com uma *primeira perspectiva*, alguns intérpretes (Solari, González Vicén, Navarro, De Federicis) a alinham com aquelas teorias de seus antecessores (Hobbes, Locke, Rousseau), concebendo o contrato, numa perspectiva teórica, como um *fundamento constitutivo* do Estado, sendo ele aquela ideia que marcaria a passagem do estado de natureza à nova ordem civil. Mas, dado que o contrato kantiano é *originário*, isto é, sua natureza é *a priori* (e por isso não compreende a soma das vontades particulares como em Hobbes e Locke), ele seria compreendido como uma espécie de *título racional*, ou mesmo um *símbolo* de uma necessidade racional gerada no interior da própria razão (ainda no estado de natureza) para assegurar a efetivação do Direito e da justiça distributiva através da criação do Estado. Ou seja, o contrato significaria aquela união ideal de vontades cujo intuito seria justificar a origem da ordem civil.

Por sua vez, os intérpretes de uma *segunda perspectiva* (entre os principais deste grupo estão Philonenko, Howard Williams, Vlachos, Lessnoff, Guyer, Cassirer, Kersting, Colomer Martín-Calero) sugerem que o contrato em Kant não teria uma função constitutiva do Estado, mas reguladora da ação política (perspectiva prática). Por isso então que Kant teria afirmado que se trata de uma ideia da razão com indubitável realidade prática com poder coativo, obrigando todo legislador a adequar a Constituição a essa ideia, *como se fosse* o próprio povo (idealmente) legislando. Assim, as leis deveriam ser, na sua essência, a manifestação da própria *vontade unida do povo*, de tal forma que um Estado ideal teria suas leis em conformidade com a ideia de um *contrato originário*. Nesta perspectiva, o contrato é pensado como um princípio

de segunda ordem que julga a justiça das leis, servindo para regular a ação pública. Assim, ele poderá ser usado tanto *negativamente*, para corrigir aquelas leis e instituições que não se adequam à ideia de um consenso ideal de todo o povo, quanto *positivamente*, como um ideal que serve de horizonte inspirador aos legisladores na hora de elaborar as leis e fundar os Estados. Portanto, nesta perspectiva o contrato ainda assim figuraria como fundamento do Estado, embora não de forma constitutiva, mas enquanto um *fundamento regulador* das ações.

A questão então seria: em qual dessas leituras melhor se encaixaria o pensamento de Kant? Nossa *hipótese* é de que a *segunda perspectiva* seria mais coerente com o conjunto da teoria do Direito político kantiano. De fato, ao se investigar a obra de Kant, chega-se à conclusão de que a ideia de consenso já esta pressuposta no Estado de natureza através da ideia de uma vontade unificada *a priori* (omnilateral), devendo apenas os homens entrarem no Estado civil para efetivá-la, o que evidencia que o contrato fica sem função como uma ideia constitutiva, devendo constar como uma ideia reguladora apenas. Kant afirma que o Direito em geral deriva da razão prática, assim como o contrato originário é uma *ideia com indubitável realidade prática* que obriga o legislador a elaborar leis em sintonia com ele. Portanto, o tom do contrato em Kant é essencialmente prático. Sendo assim, é de natureza normativa, afirmando aquilo que *deve ser* e não aquilo que *é*, isto é, obriga os Estados adequarem a sua ação política ao conceito prático.

Ainda que as ideias reguladoras da filosofia prática modifiquem a realidade, elas o fazem indiretamente porque devem orientar as ações humanas. De qualquer forma, mesmo que nada seja modificado na realidade, as ideias reguladoras das ações ainda assim constituem um dever para os homens, o qual deve orientar as suas ações e a indubitável realidade prática provém deste caráter de dever, independentemente dos efeitos práticos no mundo real. Por isso, a primeira perspectiva não percebe este deslocamento que Kant opera no âmbito do contrato e o leem como uma questão ligada ao conhecimento e não à ação, como Kant claramente apresenta no seu texto. Os seus intérpretes partem de uma perspectiva meramente cognitiva, não se dando conta de que o fundamento para ideia de contrato é a razão prática e não a teórica, mesmo porque, em se tratando de ideias e não do mundo fenomênico, o ponto de vista teórico é sempre dependente do prático. Além de que, a perspectiva prática conta com um fundamento sólido, que é a própria lei moral, cuja consciência do dever se impõe como um *factum*, enquanto que a teórica não poderia “provar” o fundamento do seu objeto, visto ser

esta perspectiva limitada ao âmbito da experiência possível, ao âmbito dos fenômenos, lhe sendo negado o acesso à *coisa em si*.

Se esta hipótese puder ser demonstrada a partir dos textos de Kant, então, como seu desdobramento, buscaremos evidenciar uma *segunda hipótese*, a qual sugere que a ideia de contrato está estritamente conectada à ideia de uma República pura (*noumênica*), a qual, assim como o contrato, é também uma ideia reguladora prático-jurídica, um horizonte normativo ao qual os Estados empíricos devem tender. Por isso, uma República “na ideia” (baseada nos princípios de liberdade, igualdade e independência, bem como na divisão de poderes e na representatividade) deve ter como fundamento constitutivo um contrato originário em que as leis provêm da *vontade unida do povo* e assim cada cidadão pode pensar-se como um legislador de sua própria legislação. Ora, se puder ser provado que uma República pura não é senão a manifestação de um Estado em consonância com a ideia da *vontade unida do povo* e cujo interesse é o interesse comum de todo um povo; e se puder ser demonstrado que este conceito de vontade unida é o mesmo conceito que está no núcleo da ideia de contrato originário, então, poderemos concluir que há uma mútua implicação entre a ideia de uma República pura e a ideia de um contrato originário. E assim ficará evidenciado que, em relação à realidade histórica dos Estados, a ideia de um contrato originário seria sempre reguladora, ao passo que em relação à República *noumênica* seria uma ideia constitutiva, já que ambas seriam ideias provenientes da razão prática. Ou seja, uma República pura é aquela que tem no contrato originário o seu ponto de ancoragem, já que este vincula os cidadãos pelo interesse geral e assim não comete injustiça contra ninguém, não onerando mais a uns do que a outros .

Para realizar esses dois objetivos, dividiremos nossa pesquisa em quatro partes. No primeiro capítulo faremos uma introdução mostrando o contexto teórico do surgimento da Filosofia contratualista na modernidade. Em seguida, apresentaremos brevemente os principais elementos do contratualismo de Hobbes, Locke e Rousseau num diálogo com Kant. Aqui não é nosso objetivo uma abordagem muito aprofundada ou mesmo crítica a respeito desses autores, mas visamos tão somente reunir os principais elementos de seus contratualismos a fim de estabelecer um diálogo com a teoria de Kant, para assim podermos perceber os pontos de contato, bem como as diferenças em relação a Kant.

Logo no início do segundo capítulo esclareceremos que a razão de se poder pensar o contrato de forma reguladora se deve ao fato de que o idealismo transcendental separa o mundo dos fenômenos da *coisa em*

si. Desse modo, sendo o contrato uma *ideia com indubitável realidade prática* e estando ele no âmbito da *coisa em si*, nunca poderá ser dado de forma plena na experiência, sendo antes aquele horizonte normativo que orienta nossas ações. Em seguida, faremos uma breve exposição da relação entre Ética e Direito, demonstrando que Kant estabelece um *sistema moral* do qual ambos descendem. Veremos que a compreensão desta relação terá implicações na definição do que se entende por Direito, bem como na compreensão do problema gerado em torno da analiticidade no Direito. Será possível esclarecer se o Direito faz parte ou não do sistema da metafísica, isto é, se ele descende ou não da razão prática. A conclusão a que chegaremos é a de que, mesmo Kant afirmando que o princípio do Direito é analítico, ele precisa de um complemento sintético, que é a vontade unificada do povo, a fim de não correr o risco de ficar fora do sistema da razão prática. E este complemento necessário ao Direito é uma nota essencial que contribui para que o Estado kantiano seja pensado numa perspectiva republicana.

No terceiro capítulo, inicialmente trataremos do estado de natureza numa dupla perspectiva: histórico-antropológica e racional. Em seguida, abordaremos a questão do Direito privado no estado de natureza racional, demonstrando que, ainda que a única posse efetiva neste estado seja a posse física, a razão prática nos impõe o dever de que toda a relação jurídica seja baseada na ideia de uma vontade geral. Assim, a posse inteligível deve ser *presumida* em toda a relação jurídica, a fim de que a posse física tenha *pretensão de juridicidade* quando do advento do Estado civil. Na última parte, mostraremos que a constituição do Estado é um dever que a razão nos impõe a fim de rumarmos em direção a um Estado republicano e a uma federação de Estados, momento este essencial para que haja o desenvolvimento de todos os potenciais ínsitos na natureza humana. Por isso, se permanecêssemos no estado de natureza “sem leis”, lesaríamos todo o Direito e assim impediríamos o progresso da humanidade para o melhor.

No quarto e último capítulo mostraremos, num primeiro momento, por que a ideia do contrato não se sustenta se considerada de um ponto de vista teórico-constitutivo; num *segundo* momento, e num diálogo com outros comentadores, veremos que os principais excertos das obras de Direito político kantiano apontam para o caráter regulador da ideia de contrato, ainda que haja pequenas nuances no modo como cada comentador a interpreta. Finalmente, num *terceiro* estágio, será possível verificar que a ideia de contrato está estritamente conectada à ideia de uma República *noumência*, a qual, assim como o contrato, é também uma ideia reguladora prático-jurídica, um horizonte normativo

ao qual os Estados empíricos devem tender. Veremos que uma República “na ideia” deve estar fundada num contrato originário em que as leis provêm da *vontade unida do povo* e assim cada cidadão pode pensar-se como um colegislador de sua própria legislação. Tal república está fundada nos princípios de liberdade, igualdade e independência, bem como na divisão de poderes e na representatividade.

1. O CONTRATUALISMO E SUA RELAÇÃO COM KANT

Este primeiro capítulo não tem por objetivo ser uma explanação abrangente e aprofundada, ou mesmo crítica acerca da natureza do contratualismo na modernidade. Nossa intenção é bem mais modesta. Trata-se de uma compreensão panorâmica, detendo-nos em alguns conceitos fundamentais e nos principais autores, metodologia essa que nos ajudará a situar o pensamento de Kant no contexto do contratualismo e relacioná-lo com os respectivos autores. Não podemos esquecer que Kant, ainda que autor de uma Filosofia idiossincrática como o idealismo transcendental, no que tange ao pensamento filosófico-político tem suas raízes entrelaçadas nos modernos. Temas como direito natural, soberania, pacto de união e submissão (*pactum unionis* e *pactum subjectionis*), direito de resistência, estado de natureza, etc., são a ordem do dia da Filosofia política moderna, os quais, com exceção do *pactum subjectionis*, são amplamente discutidos por Kant. Por isso, a partir de uma melhor compreensão desses temas, poderemos verificar se há realmente um contratualismo em Kant e em que termos ele é explanado em sua obra. Só assim teremos uma base mais sólida para verificarmos a natureza do seu contratualismo, bem como poderemos concluir se Kant rompe ou não com essa tradição.

Faz-se necessário ainda esclarecer que não visamos fazer uma reconstrução histórica do contratualismo, dado que isso tornaria o trabalho demasiado extenso. Assim, o recuo histórico de que partimos tem mais um caráter introdutório, servindo antes como contextualização do assunto.

1.1. As origens do contratualismo moderno

Grosso modo, havia no período medieval uma teoria da origem divina do poder civil, teoria esta sustentada por alguns discípulos de Agostinho (posteriormente retomada por Suarez, Bossuet, entre outros). Segundo esta teoria, todo o poder civil instituído legalmente vem de Deus, é expressão da Sua vontade. Caberia, certamente, aos homens a escolha dos próprios governantes, mas a autoridade política dos escolhidos era legitimada pelo próprio Deus. Deus transfere a sua autoridade aos governantes diretamente, sem intermediários. Em última instância é Ele quem escolhe aquele que deve governar. O ato do pleito é apenas uma mediação de que Deus se serve para delegar o poder, mas por si só o ato não confere poder real ao povo. E qualquer que seja a forma de governo, inclusive a democracia, em tese seria compatível com

esta teoria. Disso decorre que a submissão deveria ser sempre absoluta ao governo estabelecido, qualquer que ele fosse, de modo que não haveria possibilidade de qualquer direito de resistência. Afinal, o ato de resistir implicaria na não aceitação da vontade de Deus e assim romper-se-ia com a ordem divina, o que significaria atrair a condenação para os súditos. Isso significa que quem obedece ao soberano está indiretamente obedecendo ao próprio Deus¹. É claro que a vontade de Deus passa também por aquilo que a Igreja determina. Como nos lembra Derathé, no pensamento medieval “a Igreja é o reino de Deus e o Estado, o reino da carne; marcado pelo pecado, ele só pode adquirir dignidade moral quando se faz o servidor da Igreja, empresta-lhe seu braço e executa suas ordens”².

Além da negação do direito de resistência, esta doutrina também se opunha à ideia de soberania do povo³. Afinal, se o povo fosse soberano, isso implicaria em negar a ideia fundamental de que somos apenas criaturas e, por isso, não podemos ocupar o lugar de Deus. No fundo, a preocupação consiste em mostrar que há uma ordem natural das coisas e que o homem não pode ultrapassar os limites que lhes são previamente estipulados. Basicamente, o homem não pode ser seu próprio senhor, se autogovernar. Portanto, nesta perspectiva o mundo moral e político é uma unidade indivisível e solidamente organizada em que o Estado, a Igreja, a arte e a ciência recebem das mãos do representante de Cristo as leis morais que deverão reger a vida.

À medida que adentramos na modernidade esse tipo de pensamento começa a ser seriamente questionado, e Deus, representado pela figura da Igreja, vai sendo gradualmente destronado de seu posto e substituído pelo próprio homem. A modernidade nascente traz a marca do humanismo. Por sinal, todo o Renascimento pode ser visto como uma ascensão do homem aos novos cenários com novas formas de pensar o humano e suas relações. Entre os autores modernos, no âmbito jurídico Grotius e Pufendorf são os primeiros que tentam emancipar o Direito natural da Teologia, passando agora o Estado a ser uma entidade essencialmente laica, não mais tutelada pela igreja⁴. Da mesma forma, as leis naturais, que até então tinham uma legitimidade divina precisam de uma nova âncora.

¹ DERATHÉ, 2009, 66-74.

² DERATHÉ, 2009, 75.

³ Cf. DERATHÉ, 2009, 71.

⁴ Cf. TERREL, 2001, 27.

Em meio a uma diversidade de opiniões, entre as escolas de Direito natural modernas há algo que as une: o método racional demonstrativo. Este método vai permitir que o Direito, a moral, a política, sejam objetos de uma análise racional e não mais resultado de um conceito religioso prévio de mundo. Portanto, o movimento em seu conjunto é caracterizado pelo princípio metodológico e não tanto pelo conteúdo de suas análises⁵, de modo a ser possível encontrar princípios universais da conduta humana, uma suposta *natureza humana*, ou ainda, a *natureza das coisas*. Cabe ao jurista moderno justificar racionalmente as leis e não apenas interpretar regras já estabelecidas. De intérprete ele passa a ser um descobridor. Portanto, ele tem um trabalho bem mais árduo e de maior responsabilidade em relação ao trabalho de um jurista do medievo. É claro que, em última instância, os modernos veem em Deus a fonte última das leis naturais. Deus é apenas destronado, mas não está morto. Quem ainda vive na modernidade é o Deus criador, aquele que cria a ordem natural, mas fora destituído do seu posto de governante do mundo, já que a Igreja que o representa gradativamente vai perdendo sua força. Por isso, este posto é assumido pelo homem, o qual, por meio da razão, precisa justificar o que pode ser aceito como princípio racional da moral, do Direito e da política. Embora sendo a fonte da razão, Deus está fora, não faz mais parte do processo de gestão das “coisas” humanas.

Basicamente, juristas e filósofos passam a ter uma nova ferramenta para pensar a ordem política, não apenas interpretando e justificando um modelo político já estabelecido pela tradição, mas tendo a necessidade de pensar essa ordem a partir de uma elaboração fundamentada na razão. Não que houvesse, na prática, uma escancarada liberdade de pensamento, porém era preciso agora ousar pensar para construir a liberdade. É nesse espírito do novo método racional que se deve pensar o contratualismo moderno.

Embora, como nos lembra Bobbio, a teoria do contrato fosse já, de alguma forma, utilizada pelos legisladores medievais, é somente com os jusnaturalistas que ela se torna um tema fundamental da teoria política⁶. Porém, além desse rompimento com a tradição cristã, em termos filosóficos o contratualismo marca uma grande ruptura com um

⁵ Cf. BOBBIO, 1986, 15-16.

⁶ Cf. BOBBIO, 1986, 62.

modelo naturalista aristotélico⁷ de sociedade e traz implicações no modo de pensar a criação de uma ordem civil, seja na definição do que é o homem, seja no papel que ele desempenha nesta nova ordem.

Para Aristóteles, o homem é um ser político por natureza. Não precisa de um contrato que lhe permita participar de um Estado, já que ele não se define enquanto um indivíduo isolado, uma unidade individuada. “Ser” é “pertencer” a uma família, aldeia, cidade. Assim, a formação da cidade-estado (enquanto uma comunidade de cidadãos) é resultado de um processo natural. Por isso, é forte em Aristóteles a ideia de processos naturais. Em tudo há uma finalidade, uma ordem natural das coisas, já que a natureza não faz nada em vão, cabendo ao homem adequar-se a ela. Assim, desde uma perspectiva histórica, pode-se dizer que primeiro se é membro de uma família; por sua vez, um conjunto de famílias forma uma aldeia; um conjunto de aldeias constitui uma cidade, a qual contém o nível mais alto de autossuficiência⁸. Contudo, desde uma perspectiva não histórica, pode-se dizer que já nascemos numa cidade, uma vez a cidade é sempre anterior ao indivíduo e à sua casa. Como diz Aristóteles, “o todo é necessariamente anterior à parte”⁹.

Este modelo de pensamento histórico-naturalista, que pensa a ordem civil por meio da agregação de níveis diferentes de organização social, manteve-se ainda em autores como Campanella, Bodin, Althusius¹⁰. E, de certa forma, o pensamento cristão está muito próximo do pensamento aristotélico¹¹, na medida em que também fala de uma ordem natural prévia ao indivíduo. Porém, o ponto de vista cristão compreende tal ordem e a organiza a partir de um discurso religioso, justificando assim a estrutura política. Desta forma, a ordem natural passa a ser representada pelo Direito divino positivo, por aquilo que as

⁷ Em Aristóteles, o todo da natureza, nos seus diversos níveis, é pensado como uma ordem natural teleológica. Neste sentido, o homem é apenas um dos níveis a ser considerado, e não o elemento central em relação ao qual tudo converge.

⁸ Cf. ARISTÓTELES, 1988, I, 1252a e seguintes.

⁹ ARISTÓTELES, 1988, I, 1253a.

¹⁰ Cf. BOBBIO, 1986, 41-43.

¹¹ Filosoficamente há grandes diferenças entre o pensamento aristotélico e o cristão no que tange à cosmologia e à antropologia. Falamos aqui de uma proximidade no sentido de que ambas se contrapõem ao contratualismo, já que afirmam algum tipo de ordem pré-estabelecida: Aristóteles afirmando o finalismo natural que se estende também à formação da cidade; o Cristianismo estabelecendo um sistema de controle, que se estende aos domínios político e moral, baseado na ideia de um governo de Deus no mundo.

leis efetivas da igreja determinam. Não esqueçamos que o período medieval é marcado pelo controle da Igreja. A castração de Abelardo, por exemplo, é um símbolo material do que acontecia na esfera do pensamento. Por isso que a Filosofia precisava sempre estar ao serviço da Teologia.

É justamente como alternativa ao pensamento cristão e à teoria aristotélica que a teoria contratualista se impõe, o que implica em profundas mudanças de perspectiva em termos filosóficos. A primeira delas tem a ver com a compreensão da natureza da ordem civil. Se no modelo aristotélico e cristão o Estado é produto de uma ordem natural, com o contratualismo ele se torna uma criação artificial do próprio homem, o qual deixa de ser apenas uma peça na engrenagem do todo. Esta artificialidade permite o rompimento com a tradição e a criação de novos modelos de organização política, através da ideia de uma unidade fundamental em que os indivíduos se organizam como povo e tornam-se autores dos processos políticos. Não se é mais uma criatura política por natureza, como dizia Aristóteles, mas é preciso tornar-se um ser político. Em segundo lugar, há o surgimento da noção de indivíduo. Se nos modelos naturalistas só se é alguém enquanto pertencente à polis, ou enquanto se é parte da grande cristandade (enquanto submetido ao domínio do sacro império), a teoria contratualista irá pensar o indivíduo como um ser pré-civil, desvinculado de tudo, uma unidade independente. E disso decorre que a criação do Estado ou a permanência no estado de natureza é de sua total responsabilidade. Não há mais uma ordem natural, politicamente falando, à qual o homem precisa adequar-se. Tudo pode ser artificialmente criado pela própria razão, embora, como já apontamos, a razão também tem leis. Porém cabe ao próprio homem a criação dos novos cenários políticos. É ele agora o grande autor e não mais Deus ou a natureza.

Alguns outros elementos essenciais norteiam o contratualismo, porém, é preciso deixar claro que os contratualistas são bastante heterogêneos, o que demanda certo cuidado ao se fazer afirmações generalizadas. Mas, dado o caráter introdutório da questão, achamos útil elencar alguns elementos que ajudarão contextualizar melhor o assunto. Um dos conceitos mais característicos dessas teorias é o conceito de estado de natureza. Haveria uma situação anterior ao Estado civil em que os humanos viviam livres, num estado de igualdade e independência. Para Hobbes, seria um estado dominado pelas paixões, a guerra e a insegurança; para Locke, um estado positivo, em que predominam as leis naturais; para um autor como Rousseau, um estado primitivo, de total inocência e harmonia com a natureza, em que as

paixões ainda não estavam desenvolvidas. Porém, nos servindo do pensamento de Derathé, destacamos que a noção de estado de natureza permitiu aos contratualistas oporem-se à teoria de alguns pensadores católicos (os quais sustentavam uma subordinação natural entre os homens) ou mesmo à ideia de que os homens jamais foram independentes¹². Portanto, a noção de independência e igualdade, em que nenhum indivíduo está naturalmente subordinado ao outro é um dos pilares que sustentam o conceito de estado de natureza e possibilitam um rompimento total com a tradição anterior.

Outro elemento característico do contratualismo é que este permite pensar a possibilidade do direito de resistência, direito este inviável nos modelos aristotélico e cristão. Em sendo o Estado e a forma de governo uma criação dos próprios indivíduos, ao escolherem os próprios governantes eles podem munir-se de certas prerrogativas para que a razão de ser do Estado seja preservada. Isso implica que o povo pode resistir quando as condições do pacto não são atendidas por parte de quem governa. Outro aspecto e também não menos importante é a questão da legitimidade de poder. Talvez este seja o elemento mais forte entre os contratualistas. Ele traz a possibilidade de nos perguntarmos se o poder vigente fora instituído de forma legítima ou não, por meio do consenso de seus cidadãos (*pactum unionis*) ou se ele é resultado de algum tipo de violência, um direito divino ou direito de nascimento. Neste aspecto, para a grande maioria dos contratualistas é o contrato o que dá legitimidade ao Estado e confere ao governante o direito de exercer a violência de forma legítima, já que a ordem civil representa a vontade de todos os envolvidos no pacto, o que implica que os cidadãos possam exigir que a ação do governante se mantenha nos limites estabelecidos entre ele e os súditos.

A ideia do contrato social nos permite pensar também que toda a lei é proveniente, em última instância, de todos os que pactuam para criar o Estado, numa condição de liberdade e igualdade. Ao decidirem unir-se e pactuar, todos estabelecem uma ordem civil sem nenhuma condição jurídica prévia. A passagem do estado de natureza ao civil está isenta de pressupostos, até porque no estado de natureza, ainda que se admita um direito natural (ou um direito com pretensão de tornar-se jurídico, como diz Kant), este direito não pode ser garantido. Portanto, há uma horizontalidade entre os fundadores do Estado, a qual lhes

¹² Cf. DERATHÉ, 2009, 196.

permite delimitar, já no pacto de união, grande parte dos processos políticos posteriores e instituições jurídicas.

O contrato pode ser visto também não apenas a partir da condição de sua criação (condição de igualdade e liberdade), mas a partir de sua finalidade. Neste sentido, normalmente se atribui a razão de ser do Estado à função de preservação e defesa de alguns direitos fundamentais como igualdade, liberdade, vida, propriedade, tidos como irrenunciáveis. Uma que vez tais direitos sejam lesados, já não há mais razão para se manter a ordem civil (modelo este muito claro entre os contratualistas denominados de liberais).

Esses elementos bastantes gerais acerca do contrato nos fornecem um mapa, cujo território vamos definir melhor no que segue. Permanecer no mapa é um risco, pois, como nos lembra Echeverri, o tema do contratualismo é uma estrutura vazia que pode ser preenchida com qualquer conteúdo, de modo que ele pode legitimar qualquer sistema político¹³. Sendo assim, vamos focar nossa análise em três dos grandes contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau. Os séculos XVII e XVIII nos legaram outros grandes como Grotius e Pufendorf, porém, a nossa escolha por estes autores se deve basicamente por duas razões. A primeira delas tem a ver com a relevância filosófica de suas obras, uma vez que normalmente suas abordagens são consideradas de uma maior profundidade e coerência teóricas (embora haja sérias críticas ao modelo lockeano no tocante à coerência) que os demais. A segunda razão tem a ver com a forte influência que eles exerceram no pensamento de Kant. Resumidamente podemos dizer que Kant herda de Hobbes a ideia de um Estado forte, soberano, indivisível e indissolúvel (também Rousseau compactua desta ideia, só que a soberania está na vontade geral). De Rousseau, a ideia de vontade geral, além da forte influência do genebrino no pensamento moral kantiano. Kant também faz críticas diretas a Hobbes em *Teoria e Praxis*, e a Locke na *Metafísica dos costumes*, quando trata da aquisição originária.

Nosso intuito não é fazer uma abordagem exaustiva, nem mesmo entraremos nos problemas internos dos modelos teóricos de cada autor, já que isso extrapolaria o objetivo deste estudo e tornaria o trabalho demasiado longo. Visamos apenas apresentar e discutir os elementos centrais de cada teoria, procurando ver como esses elementos ressoam no pensamento de Kant. Trata-se, portanto, de uma abordagem introdutória e de contextualização do assunto.

¹³ Cf. ECHEVERRI, 2010, 13-14.

1.2. O contratualismo de Hobbes¹⁴

i. O estado de natureza e o contrato

Hobbes pensa o estado natural como um estado não-político, no qual os indivíduos vivem isoladamente, sem nenhum tipo de associação. Basicamente neste estado os homens são dominados pelas paixões, cujas três principais delas (a competição, a desconfiança e a glória) são as principais causadoras de discórdias. Tratando-se de uma situação em que cada um pode contar apenas consigo próprio e com a sorte, a competição faz com que os homens ataquem uns aos outros para obter algum tipo de lucro, como a posse de bens, a submissão de outras pessoas, a honra. Ao mesmo tempo, a desconfiança generalizada os incita a defenderem-se atacando primeiro. Também usam da violência para obter reputação a qualquer preço¹⁵. Porém, o que mais os incita ao conflito é a busca incessante pelo poder, o qual só cessa com a morte, tratando-se de uma inclinação geral presente em todos os homens¹⁶. Em outros termos, o estado de natureza é um estado em que há o predomínio das paixões sem nenhum tipo de poder que as limite; um estado em que cada um busca sobrepor-se ao outro e ganhar vantagens em tudo, de modo que essa busca pelo poder torna-se a meta de cada indivíduo, além de que é a única forma de se manter aquilo que fora conquistado.

Num estado em que vigora o predomínio desenfreado das paixões e um ambiente de total insegurança e temor permanentes, torna-se inviável qualquer tipo de sociedade. Por haver uma igualdade natural¹⁷ entre os homens, a guerra torna-se infundável, pois ninguém pode sobrepor-se a todos ou à maioria, e assim cada um passa a querer conquistar o que o outro possui, aumentando ainda mais a situação de

¹⁴ Hobbes é considerado o fundador do contratualismo, pelo fato de ter criado uma doutrina jurídico-sistemática do contrato, mostrando que a soberania depende inteiramente das vontades individuais. Cf. TERREL, 2001, 135.

¹⁵ Cf. HOBBS, 1998, XIII, 5-7.

¹⁶ Cf. HOBBS, 1998, XI, 2.

¹⁷ Esta igualdade pode ser compreendida em três categorias: igualdade de fato (igualdade das forças físicas, intelectuais, etc); igualdade de direito (o direito de cada um a todas as coisas); igualdade nas paixões. Cf. SANTILLÁN, 1988, 21. A desigualdade de riqueza, poder ou sangue é introduzida pela lei, pois naturalmente os seres humanos são iguais. Por isso, Hobbes tece críticas à posição de Aristóteles de que os humanos nascem naturalmente servos e senhores, uns para mandar e outros para obedecer. Cf. HOBBS, 1983, III, 13.

conflito e levando a uma condição guerra de todos contra todos, em que um homem passa a ser inimigo permanente do outro. Conforme comenta Zarka, o estado de natureza não consiste tanto em igualdade de força, mas na igualdade de poder. E esta igualdade se transforma em igualdade de temor, uma vez que ninguém tem certeza acerca das intenções dos demais¹⁸. Embora nem sempre haja uma situação de guerra efetiva, vive-se numa virtual possibilidade de que a qualquer momento ela seja deflagrada, já que não existe um poder superior capaz de pôr fim ao conflito. Com isso, torna-se difícil o desenvolvimento da indústria, o cultivo da terra, as navegações, etc¹⁹. Nem mesmo pode-se falar de justiça ou injustiça, já que não há um poder comum que comande a todos, e onde este poder não existe, também não há lei²⁰.

Este estado de insegurança permanente, em que a vida está em constante perigo, faz com que os homens busquem criar uma forma de organização civil, cuja finalidade é a preservação da vida, entendida esta fundamentalmente em termos biológicos. É claro que para Hobbes esta *segurança do povo* compreende um pouco mais que “a simples manutenção do corpo”, tratando-se de possibilitar que alguns direitos complementares sejam preservados, tais como o direito de governar o próprio corpo, desfrutar do ar, da água, ir de um lugar a outro e demais coisas básicas sem as quais não se pode viver²¹. Contudo, no momento em que o Estado já não cumpre mais com este papel, pondo a vida do súdito em risco, cessa o dever de obediência e já não há mais motivos para manter-se submisso ao soberano²². Por este motivo, o direito à vida não pode ser transferido em um pacto, uma vez que a perda gerada pelo *covenant* seria superior àquela situação do estado natural, o que tornaria o pacto nulo.

Em virtude da total insegurança e da guerra constante²³ de todos contra todos, duas forças induzem os homens a saírem deste estado e

¹⁸ Cf. ZARKA, 1997, 205.

¹⁹ Cf. HOBBS, 1998, XIII, 9.

²⁰ Cf. HOBBS, 1998, XIII, 13.

²¹ Cf. HOBBS, 1998, XV, 22; XVII, 1.

²² Cf. HOBBS, 1998, XXI, 21.

²³ O estado de natureza, compreendido como um estado de guerra é tomado por Hobbes como uma construção da razão, embora ele acredite que, de fato, este estado tenha existido no passado, assim como era uma realidade presente em alguns lugares da terra também no seu tempo, porém não em todos, já que isso certamente levaria ao extermínio da humanidade. Além disso, o estado natural

buscar a paz: as *paixões*, como o medo da morte e o desejo de uma vida mais cômoda; a *razão*, que sugere a paz por meio das leis da natureza²⁴. A razão é entendida por Hobbes como uma faculdade. É a capacidade de fazer cálculos, isto é, deduzir de certos princípios consequências lógicas, de modo a descobrir os melhores meios para se chegar ao resultado visado. Assim, sair do estado de natureza é o que nos aconselha a reta razão, a fim de buscarmos a paz e mantermos a vida²⁵. Afinal, a reta razão nada mais é que a expressão das leis naturais, das quais a primeira nos orienta a buscar a paz e da qual derivam todas as demais, com o intuito de buscar a segurança para a vida. Por isso, criar o Estado civil é a melhor forma de se atingir este objetivo²⁶.

Segundo o direito natural, no estado de natureza cada um tem a liberdade de usar o próprio poder e os meios disponíveis da maneira que lhe aprouver para manter a vida²⁷. Porém, trata-se de um direito apenas subjetivo, que não gera obrigações recíprocas. Desse modo, em vez de possibilitar as condições para sair da guerra generalizada, este direito a reforça ainda mais, gerando assim uma contradição no interior do próprio direito, o qual acaba sendo reduzido e identificado com o poder. Por isso, a fim de se evitar esse tipo de contradição, a razão prescreve a

não se limita à relação entre os indivíduos, mas se estende também à relação entre os Estados. Cf. HOBBS, 1998, XIII, 11.

²⁴ Cf. HOBBS, 1998, XIII, 14.

²⁵ Cf. HOBBS, 1983, II, 1.

²⁶ Uma das maiores críticas às circunstâncias teóricas da criação do pacto em Hobbes é feita por Habermas. Segundo ele, o embate de interesses do estado de natureza não seria capaz de gerar uma ordem social. Em primeiro lugar porque, no estado natural, os sujeitos de direito privado, antes de qualquer socialização, não aprenderam a assumir a perspectiva do outro e a considerar a si mesmos na perspectiva de uma segunda pessoa, de modo que ainda não compreendem o princípio da reciprocidade. Assim, para estabelecer um contrato precisariam já dispor de uma conceituação cognitivo-social que possibilitasse esta mudança de perspectiva. Em segundo lugar, os sujeitos teriam que assumir a perspectiva de um “nós”, do consenso, a qual estaria vedada ao sujeito hobbesiano, tendo em vista que esta interpretação moral do estado natural está em contradição com os pressupostos naturalistas do sistema de Hobbes, o qual se fundamenta num egoísmo bem ordenado a partir do autointeresse dos indivíduos. Cf. HABERMAS, 1997, 124-5.

²⁷ Cf. HOBBS, 1998, XIV, 1.

cada um a lei natural²⁸ a fim de que se busque a paz no intuito de preservar o direito à autoconservação, e assim sacrifique-se algo incerto no estado natural, por um bem muito mais seguro no Estado civil²⁹.

Por se aplicarem somente ao foro interno, as leis da natureza são insuficientes para assegurar a paz, não passando de regras de prudência. Como diz Hobbes, “os pactos sem a espada não passam de palavras”³⁰, de modo que é preciso um poder que obrigue os súditos a respeitá-las. Assim, a construção deste poder comum ocorre por meio de um pacto, em que cada um, voluntariamente, pactua com cada um dos demais, submetendo-se e transferindo seus direitos e todo seu poder (com exceção do direito de defender a própria vida) a um homem ou a uma assembleia de homens, autorizando ao mesmo tempo todas as suas ações³¹. Cada um se obriga a uma obediência absoluta ao novo soberano e às suas leis, o qual se torna a fonte legítima daquilo que é legal e justo. Portanto, com exceção da vida, todos os demais direitos são transferidos ao soberano, que passa a ter poderes absolutos sobre o conjunto dos súditos. Observemos, porém, que este pacto acaba gerando uma dupla obrigação: uma, em relação aos iguais; outra, em relação ao soberano³², do que podemos concluir que o duplo pacto contemplado pela tradição contratualista (*pactum unionis* e *pactum subjectionis*), acaba sendo concebido num só movimento em Hobbes, um pacto bilateral.

Essa *transferência de direitos* feita ao soberano é o que acaba gerando obrigações no súdito, afinal, o soberano passa a agir em nome do súdito, de modo que suas ações representam a vontade de cada um. Por isso, tem razão Zarka ao comentar que, no Leviatã, temos bem mais que uma transferência de direitos sobre as coisas, mas, acima de tudo, uma *autorização* concedida ao soberano para agir em nome dos súditos, de modo que a teoria da representação possibilita os meios jurídicos necessários para se pensar a passagem da multidão disforme para a unidade da pessoa jurídica, dotada de uma vontade única³³. Desse modo,

²⁸ Em Hobbes a lei natural tem a ver com obrigação. Trata-se dos preceitos da razão, os quais só obrigam no foro interno; Já o direito tem a ver com liberdade de usar o próprio poder da maneira que lhe aprouver para a autopreservação.

²⁹ Cf. ZARKA, 1997, 215-16.

³⁰ Cf. HOBBS, 1998, XVII, 2.

³¹ Cf. HOBBS, 1998, XVII, 13.

³² “[...] para a segurança dos homens foi exigido não apenas o seu consentimento, mas também a submissão de suas vontades nas coisas necessárias à paz e à defesa”. Cf. HOBBS, 1983, VI, 3. (Tradução nossa).

³³ Cf. ZARKA, 1997, 235.

todos os atos do soberano passam a ser legitimamente autorizados pelos súditos e a obediência torna-se uma obrigação, afinal, a unidade do representante é um efeito do livre consentimento. Por isso, o soberano nem mesmo pode ser punido³⁴. Portanto, a nova ordem civil, artificial, legitimamente construída e fundada na razão, vem superar o estado de incerteza, de guerra e as paixões desenfreadas do estado de natureza.

Uma teoria da instituição do Estado nos termos de uma quase total transferência de direitos acaba dando margens à criação de um Estado *absoluto*. Contanto que não se atente contra a vida dos súditos, tudo o mais pode ser possível, uma vez que o soberano é a fonte da legalidade e da justiça. Aliás, em Hobbes o que é legal é justo. Além disso, desde que o soberano não atente contra a vida, seu poder é irrevogável. E isso por duas razões, no entender de Santillán: uma razão de *fato*, já que para revogar o pacto seria indispensável a unanimidade e não apenas uma decisão por maioria, o que dificilmente ocorreria, dado que, para Hobbes, haveria a dificuldade de se chegar a um acordo entre todos os indivíduos; há também uma razão de *direito*, segundo a qual o pacto envolve também um terceiro (o soberano), sem o consentimento do qual o pacto não poderia ser desfeito³⁵. De nosso ponto de vista, o argumento da irrevogabilidade está subentendido já no momento em que os direitos são transferidos ao soberano, ficando assim o indivíduo privado de meios legais para lhe fazer frente, já que cedera todos os direitos. Finalmente, além de absoluto e irrevogável, o Estado hobbesiano é ainda *indivisível*. Para Hobbes, dividir o governo significa abrir espaço para as dissensões e assim pôr em risco a paz, além de que, isso implicaria em consentir que há mais de um soberano, o que seria impensável num modelo de soberania exclusiva.

ii. Conectando os pontos

Com esses elementos em mãos, passaremos a analisar alguns aspectos do contratualismo de Hobbes num diálogo com Kant. No tocante ao estado de natureza, assim como Hobbes, Kant ressalta o predomínio da insegurança. Embora admita a guerra, o tipo de insegurança criada é muito mais jurídica que empírica. Isso se deve ao fato de que, para Kant, no estado de natureza já vigora o Direito privado que atribui o seu de cada um, embora este Direito não possa ser

³⁴ Cf. HOBBS, 1998, XVIII, 7.

³⁵ Cf. SANTILLÁN, 1988, 36-7. Ver também HOBBS, 1983, VI, 20.

garantido. Assim, criar o Estado é, acima de tudo, um *dever*³⁶ que a razão prática exige, tendo em vista que o fim da razão no âmbito jurídico é a Constituição republicana e a paz perpétua entre os Estados. Ao permanecerem na insegurança do estado de natureza, os humanos não são injustos uns com os outros, uma vez que a violência que vale para um vale também para o outro, mas são injustos em sumo grau³⁷, já que permanecendo neste estado sem garantias, tornam inseguros os direitos dos homens. Com isso, constatamos que a insegurança do estado de natureza em Kant é gerada no interior da própria razão, já que sua finalidade é a criação de uma República perfeita e a paz entre os Estados. E, na medida em que o estado natural não permite a realização do Direito, há uma espécie de contradição entre aquilo que a razão ordena e a insegurança jurídica do estado de natureza, já que não há neste último uma justiça distributiva que emita a sentença para um caso particular, e assim garanta o seu de cada um. Daí a necessidade de se criar o Estado.

Já em Hobbes a insegurança tem relação com a empiria. Ainda que o Estado de natureza seja uma hipótese racional, ele existira no passado e em alguns lugares existia ainda no seu tempo. Além disso, ao observar a natureza humana, Hobbes se dá conta de quão negativa ela é, podendo deduzir daí que, antes da formação dos Estados, os humanos devem ter vivido numa condição de guerra de todos contra todos. Portanto, é da própria antropologia que Hobbes deduz o estado de natureza. Kant também parte de uma natureza humana negativa: “[...] o homem é um animal que, quando vive entre outros de sua espécie, tem necessidade de um senhor”³⁸; E ainda: “de uma madeira tão retorcida, da qual o homem é feito, não se pode fazer nada reto”³⁹. Porém, a lei moral presente na sua consciência e que se impõe como dever, é um potencial ínsito em seu interior que o obriga a endireitar este lenho ao longo de gerações. E caso o homem resista à evolução pelo dever, a própria natureza se encarrega de desenvolver as disposições originais humanas, utilizando-se do mecanismo da insociável sociabilidade⁴⁰. Isto evidencia que, embora Kant parta de uma natureza humana limitada, em virtude de

³⁶ “Deves, numa relação de coexistência inevitável com todos os outros, sair do estado de natureza para entrar num estado jurídico, quer dizer, num estado de justiça distributiva”. *MS*, AA 06: 307.

³⁷ Cf. *MS*, AA 06: 307.

³⁸ *IaG*, AA 08: 23.

³⁹ *IaG*, AA 08: 23.

⁴⁰ Cf. *IaG*, AA 08: 24.

que há uma razão prática presente nela torna-se *provável* que essa limitação será algum dia transcendida, ou, pelo menos, deve-se caminhar nesta direção. Já para Hobbes, como a razão é utilitária, permanece no âmbito primário da sobrevivência, estando ela desprovida de qualquer potencial que transcenda a condição humana.

Disso conclui-se que Kant parte da razão para pensar o estado de natureza. Sua questão é resolver uma contradição interna à própria razão. Já Hobbes parte da natureza humana pensada empiricamente, cuja questão a ser solucionada é a autopreservação. De certa forma, em Hobbes o direito natural também gera uma contradição no estado de natureza, porém trata-se de um direito empírico, com o fim apenas de preservar a vida humana, cuja resolução possibilita a criação de um Estado a partir da vontade empírica dos indivíduos, ou seja, um Estado tendo em vista a utilidade. Um Estado, portanto, que não é *fim* em si mesmo, mas um *meio* para outro fim. Por sua vez, Kant postula o Estado enquanto *fim em si*, de modo que a sua criação é um dever incondicionado,⁴¹ o que independe do acordo das vontades particulares.

O contrato cumpre também funções distintas em cada autor. Em Hobbes é ele quem funda e dá legitimidade ao Estado, estando assim na origem da ordem civil. Trata-se de um contrato que une a vontade de todos (tomados individualmente) visando à autopreservação. Por sua vez em Kant o contrato é pensado como uma simples ideia da razão, a qual possui uma indubitável realidade prática, isto é, “obriga a todo legislador a fornecer as leis como se elas pudessem emanar da vontade coletiva de um povo inteiro”⁴². Desse modo, não se trata de um princípio fundador; não está na origem do Estado, como em Hobbes, mas é uma ideia prática da razão, isto é, trata-se de um conceito regulador da ação e não um conceito constitutivo. Lembremos que, em Kant, as ideias práticas são conceitos reguladores, uma vez que são ideais da razão, os quais, dado seu caráter *noumênico*, jamais podem ser encontradas plenamente no mundo empírico. Se isto acontecesse, teríamos uma fusão do real com o ideal, e, neste caso, já estaríamos vivendo numa República perfeita, em que as leis são expressão plena da *vontade unida do povo*. Sendo a ideia do contrato um horizonte normativo, é um dever que todo legislador adequue suas leis gradativamente a esta ideia, de modo que a legislação de um Estado se aproxime cada vez mais das exigências da razão prático-jurídica.

⁴¹ Cf. *TP*, AA 08: 289.

⁴² *TP*, AA 08: 297.

Entenda-se que os conceitos de *povo* e *vontade unida* são conceitos *ideias*, de modo que não se trata do povo empírico como em Hobbes. Portanto, quando Kant fala de contrato, vontade unida, povo, não quer expressar uma maximização de vontades particulares, mas uma vontade comum, um princípio prático regulador da ação. Portanto, diferente de Hobbes, o contrato em Kant se mantém no plano normativo.

1.3. O contratualismo de Locke

i. O estado de natureza

Diferente de Hobbes, para Locke o estado de natureza não é um estado de guerra, de um conflito infundável com a prevalência da força, ou, pelo menos, com a intenção declarada de força sobre o outro. Por outro lado, não é também um estado paradisíaco em que o mal está ausente, como na ideia de estado primitivo de Rousseau, em que o homem não havia ainda se contaminado com os vícios da civilização. Trata-se, acima de tudo, de um estado de liberdade, em que os humanos são livres para exercer suas ações, dispor de sua pessoa como bem entenderem, sem estarem na dependência da vontade do outro, porém dentro dos limites do direito natural. É este também um estado de igualdade e reciprocidade, sem subordinação ou sujeição⁴³, em que todos possuem faculdades similares e podem desfrutar das vantagens comuns que a natureza dispõe⁴⁴.

Contudo, a liberdade do estado de natureza tem seus limites, e o homem não pode destruir sua própria pessoa, ou a vida de outra criatura que se encontra sob seu domínio, salvo se assim exigisse um objetivo mais nobre que a conservação desta criatura. Desse modo, já no estado de natureza vigora o direito natural⁴⁵, segundo o qual todos são iguais e

⁴³ “[...] não se pode conceber que exista entre nós uma hierarquia que nos autorizaria a nos destruir uns aos outros, como se tivéssemos sido feitos para servir de instrumento às necessidades uns dos outros [...]”. LOCKE, 1994, II, 6.

⁴⁴ Cf. LOCKE, 1994, II, 4.

⁴⁵ A questão do direito natural é bastante controversa em Locke, já que, segundo os pesquisadores, haveria certa contradição entre o que afirma o *Ensaio sobre o entendimento humano* e o *Segundo tratado* no tocante ao conceito de leis naturais. No *Segundo tratado* Locke afirma que seria possível obter um conhecimento dedutivo das leis naturais, inscritas no coração humano, através da razão; por sua vez, no *Ensaio*, parece inviabilizar a possibilidade da existência de tais leis, uma vez que não poderíamos ter conhecimento inato das

independentes, e por isso ninguém deve lesar o outro em sua vida, saúde, liberdade, e bens, direitos estes inalienáveis, que devem ser preservados quando da entrada no Estado civil. Além de não causar dano ao outro, pelo direito de natureza cada um deve ainda velar pela conservação da humanidade, a não ser que ao assim proceder se coloque em risco a conservação do próprio indivíduo⁴⁶.

Diante disso, coloca-se a questão da garantia desses direitos. Para Hobbes e Kant não é possível a garantia do Direito no estado de natureza, já que não existe um poder legitimamente constituído que garanta o seu de cada um. Além disso, diferente de Locke, no estado de natureza hobbesiano todos têm direito a tudo, inclusive aos corpos dos outros, evidenciando assim a condição de guerra natural. A solução de Locke é a seguinte: cabe a cada pessoa assegurar a execução da lei da natureza, de modo que a punição aos transgressores da lei natural seja feita por cada pessoa individualmente. A pena deve ser proporcional à transgressão e deve ser imposta na medida da consciência de cada um, de modo a reparar o dano e ainda proporcionar a prevenção a possíveis danos futuros. Mas, deve-se ter o cuidado para que esse poder que um homem adquire sobre o outro não se torne arbitrário ou absoluto⁴⁷. Além do direito de punir, a vítima pode exigir o direito de reparação; além disso, qualquer pessoa que ache isso justo pode juntar-se a ela para inquirir o ofensor, a fim de que ele repare o dano causado à vítima⁴⁸. Inclusive, pela lei da natureza todo homem pode matar um assassino, impedindo assim que futuros crimes sejam cometidos pela mesma pessoa, ao mesmo tempo em que coíbe uma ação futura similar intencionada por outros⁴⁹. Portanto, qualquer pessoa pode julgar e punir, enquanto que somente a vítima pode exigir o direito de reparação no que fora lesada.

Diferente de Hobbes, no estado de natureza lockeano já existem autênticas sociedades⁵⁰, sendo o estado de guerra uma exceção e não a

mesmas, tendo em vista que, para Locke, não existem ideias inatas, surgindo assim um conflito entre os pressupostos de sua teoria do conhecimento e sua Filosofia política. Cf. VÁRNAGY, 2006, 58.

⁴⁶ Cf. LOCKE, 1994, II, 6.

⁴⁷ Cf. LOCKE, 1994, II, 8.

⁴⁸ Cf. LOCKE, 1994, II, 9.

⁴⁹ Cf. LOCKE, 1994, II, 11.

⁵⁰ O estado natural é um estado de paz, boa vontade, assistência mútua, sem um superior comum na terra. Contraposto a ele está o estado de guerra, marcado pela violência, inimizade, destruição mútua através da força, ou apenas a

regra, podendo este ocorrer também no Estado civil, toda vez que se usa da força para manter o outro sob seu poder⁵¹. Por isso, Locke pode afirmar que há já uma sociabilidade natural que antecede o Estado civil. O indivíduo lockeano já está inserido em contextos socializadores (família, aldeias), em que o direito natural é o que permite a coesão interna e a estabilidade dos sistemas. Porém esses contextos estão aquém da sociedade política, uma vez que o *pater familias* não tem poder legislativo de vida e morte sobre seus membros, tratando-se de um poder bem limitado, além de ser compartilhado com a mãe de família⁵². Por isso, a crítica feita por Habbermas a Hobbes, de que os contratantes não dispõem de uma conceituação cognitivo-social para assumir a perspectiva de uma *segunda pessoa* e de um *nós*, não se aplica a Locke, já que o seu sujeito contratante já está socializado, e por isso possui a perspectiva do outro e da coletividade.

Isso também é visível em Kant, quando este afirma que no estado de natureza já existem autênticas sociedades, tais como a conjugal, familiar, doméstica, etc., embora seja um estado injusto porque não se pode garantir o seu de cada um. Contudo, em Kant há somente um direito inato, a saber, a liberdade, compreendida como independência em relação ao arbítrio compulsivo de outrem, direito que corresponde a todo homem em virtude de sua humanidade⁵³. Trata-se da liberdade compreendida negativamente, a qual não é a mesma liberdade positiva ou jurídica⁵⁴ pertencente à ordem civil, pois, no Estado civil ela

intenção declarada de força, no intuito de subjugar o outro. Cf. LOCKE, 1994, III, 21.

⁵¹ Cf. LOCKE, 1994, III, 17-19.

⁵² Cf. LOCKE, 1994, VI, 86.

⁵³ Cf. *MS*, AA 06: 237.

⁵⁴ Em *À paz perpétua* Kant menciona a liberdade externa como sinônimo de liberdade jurídica e aponta que não se trata da liberdade negativa (faculdade de fazer tudo o que se quer, sempre que não se prejudique ninguém), definição essa que não passa de uma tautologia, já que não elucida nada, pois dizer que liberdade é agir desde que não prejudique ninguém não diz nada da liberdade em si mesma. A liberdade, em sendo uma faculdade, consiste na possibilidade de realizar uma ação positivamente, podendo-se assim reconhecer seus traços nesta ação. Portanto, a liberdade externa jurídica deve ser definida como a faculdade de não obedecer a quaisquer leis externas senão àquelas que eu puder dar meu consentimento. Cf. *ZeF*, AA 08:350 nota 4. Este mesmo conceito é reafirmado na *Metafísica dos Costumes*, no parágrafo 46, onde Kant afirma que faz parte dos atributos jurídicos dos cidadãos a “ [...] liberdade legal de não

é um produto da vontade legisladora universal. Portanto, quando se entra no Estado, abandona-se completamente a liberdade negativa e sem leis do estado de natureza para recuperá-la como uma liberdade regulada pela lei. Assim, a independência do arbítrio do estado natural, passa a ser, no Estado civil, uma dependência da lei.

Segundo Locke, no estado de natureza o homem nasce livre e politicamente independente, podendo desfrutar da vida, dos bens, da liberdade. Porém esta liberdade está sujeita às leis naturais dadas pela razão, cujo objetivo não é tanto limitar, mas direcionar o indivíduo visando o seu próprio interesse. Por isso, se por um lado a liberdade natural consiste em não estar sujeito à restrição e à violência por parte das outras pessoas, por outro ela está limitada pelas leis da razão⁵⁵. Não se trata, portanto, de uma liberdade sem limites. Essa questão é muito importante porque, de certa forma, complementa o aspecto da sociabilidade recém abordado. Se houvesse uma liberdade sem parâmetros no estado natural, certamente que os processos de socialização seriam comprometidos, já que faltaria o elemento moral que une os indivíduos e lhes possibilita desenvolver um senso de pertencimento, embora esse tipo de raciocínio possa parecer um pouco problemático em Locke, tendo em vista sua postura liberal, segundo a qual os indivíduos contratam isoladamente e com a finalidade de obter um benefício próprio. Porém, o que se está sugerindo não é transformar o indivíduo lockeano em um sujeito altruísta, afinal ele é conduzido à criação do Estado pelo autointeresse. Mas, tendo em vista a sociabilidade natural possibilitada pelas leis da natureza, o indivíduo pode pensar a partir da perspectiva de uma *segunda pessoa* e da *coletividade*, e com isso chegar à conclusão de que celebrar o pacto é vantajoso para ele. Ele terá vantagens pessoais em sair do estado de natureza e pertencer a uma ordem civil. Por sinal, essa falta de sociabilidade no estado de natureza faz com que o contratualismo de Hobbes perca sua força, como bem observou Habermas.

obedecer a nenhuma outra lei senão aquela a que deram o seu consentimento”.
MS, AA 06:314.

⁵⁵ “Ela se define como a liberdade, para cada um, de dispor e ordenar sobre sua própria pessoa, ações, possessões e tudo aquilo que lhe pertence, dentro da permissão das leis às quais está submetida, e, por isso, não estar sujeito à vontade arbitrária de outra pessoa, mas seguir livremente a sua própria vontade”. LOCK, 1994, VI, 57.

ii. O Estado civil

Locke está ciente de que, embora o estado de natureza não seja uma condição de guerra, a natureza humana é suscetível de interesses ocultos e às mais diversas paixões, como a vingança. Estes fatores poderiam conduzir os crimes a uma punição recíproca infundável, de modo que a garantia do direito do outro tornar-se-ia uma tarefa difícil de equacionar, afinal, os homens nem sempre são bons juizes em causa própria ou quando as causas dos amigos estão em questão. Essa situação poderia levar a uma insegurança generalizada, de onde adviria ainda mais confusão e desordem. Por isso, prevendo que o estado de natureza possa chegar a tal situação de incerteza, Locke afirma ser necessária a criação do Estado civil, porém não de um Estado absoluto⁵⁶.

Sendo assim, a comunidade política nasce para a preservação da vida, liberdade e bens, conceitos esses que Locke resume no termo *propriedade*⁵⁷. O novo Estado dará fim às inconveniências do estado de natureza, havendo assim, por parte de cada um, uma renúncia à comunidade civil ao seu poder de punir as ofensas contra a lei da natureza⁵⁸. O pacto deve ser livremente consentido, pois ninguém está obrigado a sair do estado de natureza se não o quiser. Todos os que pactuam entre si, para criar uma comunidade, objetivam uma vida segura, confortável e pacífica, em que possam desfrutar de sua propriedade e estar protegidos dos que não são da comunidade, e também se submetem à decisão da maioria no novo corpo civil⁵⁹. Portanto, o ponto de partida para qualquer Constituição civil, e a única união possível de todos os governos legais do mundo, é a união de um número qualquer de homens livres que se submetem ao critério de decisão por maioria⁶⁰. Poderá ocorrer que alguém não deseje pactuar.

⁵⁶ Cf. LOCKE, 1994, II, 13.

⁵⁷ Cf. LOCKE, 1994, IX, 123-4.

⁵⁸ Cf. LOCKE, 1994, VII, 89-90.

⁵⁹ Cf. LOCKE, 1994, VIII, 95; 97.

⁶⁰ Cf. LOCKE, 1994, VIII, 99. Curiosamente, embora Locke afirme que não há registro anterior aos governos a respeito de sua origem, do ponto de vista histórico parece advogar uma origem contratual para sociedades, especialmente para aqueles Estados pacíficos, de modo que o contrato não seria apenas um fundamento teórico, mas estaria também na origem histórica das sociedades. Daí que faz sentido a ideia de que em Locke o estado de natureza não é apenas uma hipótese racional, tratando-se também de um conceito que poderia ser verificado na experiência histórica. Cf. LOCKE, 1994, VIII, 104; 112.

Contudo, quando um homem possui terras ou desfruta de qualquer parte dos domínios de um governo, este homem é obrigado a obedecer às leis do país, e assim se diz que, tacitamente, ele consente com este governo, embora, se não concordar, esteja livre para viver em outro lugar⁶¹.

Após o contrato de *união*, cria-se o legislativo, encarregado de representar toda a comunidade. É este quem passa a deter o poder supremo e todos os demais poderes derivam dele. Porém, a criação do legislativo não ocorre através de um *pacto de submissão*, mas por meio do *trust*, isto é, uma transmissão de *confiança*, tratando-se de um poder fiduciário. Embora ele detenha o poder supremo, quando trai a confiança do povo e desvia-se dos propósitos a que fora instituído, pode ser destituído pelo povo e recriado novamente, ficando assim o povo com uma “reserva de poder” em suas mãos⁶².

iii. Conectando os pontos

Há, por parte de Locke, uma grande preocupação com os limites do poder. Diferente de Hobbes, seu intuito não é a criação de um Estado absoluto, mas um que venha proteger a propriedade. Por isso, em última instância, o poder deve residir nas mãos do próprio povo. É por isso que a lei deve aplicar-se a todos indistintamente, tanto aos súditos quanto aos legisladores, pois, na medida em que estão sob as leis, os últimos possivelmente as instituirão de modo que favoreçam a todos. Neste sentido, afastando-se de Hobbes, Locke mostra que quem faz a lei também está submetido a ela.

Além disso, o legislativo ou a autoridade suprema, não podem governar por decretos arbitrários, mas devem amparar toda a justiça em leis promulgadas publicamente e estas devem estar fundadas nas leis naturais, afinal, as leis do estado de natureza continuam em vigor no Estado civil, de modo que as leis civis apenas reforçam as naturais e lhes atribuem uma sanção⁶³. Curiosamente, neste aspecto Kant está bem mais próximo de Locke que de Hobbes, já que em Kant o Direito positivado deve estar fundamentado no Direito natural racional. Kant afirma que as leis vinculativas, para as quais é possível uma legislação externa, são denominadas de *leis externas*. Dentre estas, algumas nos vinculam de maneira *a priori*, mediante a razão, as quais são

⁶¹ Cf. LOCKE, 1994, VIII, 119.

⁶² Cf. LOCKE, 1994, XIII, 149.

⁶³ Cf. LOCKE, 1994, XI, 135.

denominadas também de *naturais*. Outras, que dependem de uma legislação externa efetiva, chamam-se *positivas*. Estas últimas precisam sempre ser precedidas de uma lei natural que fundamente a autoridade do legislador⁶⁴. Isso quer dizer que a legislação externa da razão prática *a priori* é a fonte de toda a lei positiva, e é dever de todo legislador fazer as leis de modo a aproximá-las cada vez mais dos princípios de uma legislação externa *a priori*, e assim poder-se-ia concluir que tais leis são originadas da própria vontade unida de todo o povo. Esta é a forma como o idealismo transcendental pensa a realidade, considerando-a sempre a partir de uma dupla perspectiva, em que, de um lado, está o elemento *a priori* e regulador; de doutro, a realidade dos Estados que precisa adequar-se à ideia. Neste sentido, ainda que façamos algumas aproximações de Locke e Hobbes com Kant, elas nem sempre serão precisas, tendo em vista os diferentes pressupostos de cada teoria.

Há elementos que unem as teorias de Locke e Hobbes, como é o caso do caráter utilitário de seus contratualismos. Em primeiro lugar, ambos advogam o contrato como uma unidade de vontades individuais com vistas a promover interesses de ordem individual: em Hobbes, a autoconservação; em Locke, a propriedade. Disso resulta em diferenças na antropologia de cada um. Em Hobbes o homem pode ser descrito como uma unidade biológica em busca da sobrevivência, enquanto que, em Locke, pode ser referido como um ser econômico. Hobbes admite dois contratos num só, enquanto que Locke somente um contrato de união. Em segundo lugar e diferente de Kant, em ambos o contrato é posto tanto como fundamento quanto origem do Estado. Neste sentido, afirma Derathé que o problema do fundamento nesses autores às vezes pode ser confundindo com o da origem da ordem civil, resultando que o estado de natureza pode ser considerado mais que um conceito racional, tratando-se também de um fato que existe ou existiu verdadeiramente⁶⁵.

Já em Kant, como ressaltamos, o contrato é uma ideia da razão imbuída de realidade prática e que deve regular a ação dos governantes. Neste sentido, a vontade pública não é originária da soma das vontades particulares, mas é uma ideia originária da razão, uma ideia *a priori*. Mesmo porque, do ponto de vista empírico, normalmente os Estados são constituídos pela violência, através da força de um usurpador, sendo, a origem do poder supremo, uma questão imperscrutável, a ponto de ser considerado crime colocar em dúvida a legitimidade da autoridade

⁶⁴ Cf. MS, AA 06: 224.

⁶⁵ Cf. DERATHÉ, 2009, 195.

constituída⁶⁶. Portanto, empiricamente a força precede o Direito. De certa forma também Hobbes admite que a força precede o Direito. Porém estende essa ideia para uma situação de conquista ou vitória militar, em que, para não perder a vida, os vencidos fazem um pacto de submissão, tornando-se servos do novo senhor⁶⁷. Kant diverge de Hobbes nesse último caso, tendo em vista que, para ele, numa guerra o Estado vencedor não pode subjugar os vencidos e torná-los servos⁶⁸. Portanto, para Kant a força precede o Direito somente na fundação do Estado e não na incorporação de um Estado por outros através do mecanismo da guerra.

Ao dizermos que em Kant a força precede o Direito, é conveniente fazermos menção a Hume, o qual está bem próximo de Kant nesse aspecto. Crítico do contratualismo, Hume afirma que, primitivamente, é muito provável que os governos tenham nascido de

⁶⁶ Cf. *MS*, AA 06: 318-19. Em Kant, toda mudança na constituição deve ocorrer por um processo de reformas graduais, promovidas pelo próprio soberano e nunca por revolução. Colocar em questão a origem do poder significaria tocar na questão da legitimidade, e assim abrir espaço para possíveis descontentamentos e revoltas, o que ocasionaria, fatalmente, a dissolução do Estado. Portanto, ainda que os Estados de seu tempo fossem despóticos em sua maioria, devia-se esperar que o soberano fizesse as reformas necessárias em direção à Constituição republicana, cabendo ao súdito, como único direito, a *liberdade de pluma*, isto é, a liberdade de manifestar publicamente sua opinião sobre o que nos decretos do soberano lhe parecesse uma injustiça a respeito da comunidade, mas devendo esta liberdade ser expressa apenas com a autorização do próprio soberano. Cf. *TP*, AA 08: 304.

⁶⁷ Cf. HOBBS, 1998, XX, 1-15.

⁶⁸ O Estado vencido numa guerra não deve ser rebaixado à colônia, nem seu povo à condição de servo, pois isso tornaria a guerra um evento punitivo, o que seria contraditório no estado de natureza, já que para isso precisaria haver um superior e um subordinado. Ao mesmo tempo, não pode ser uma guerra de extermínio ou subjugação, porque a ideia do direito das gentes envolve tão-somente o direito de um antagonismo para conservar o que é seu, segundo os princípios da liberdade externa, mas não envolve um modo de aquisição cujo resultado gere um acréscimo de poder, aumentando assim a ameaça para outros Estados. É permitido impor, ao inimigo vencido, fornecimentos e contribuições, mas não saquear o povo (o que constituiria um roubo, já que não foi o povo vencido quem fez a guerra, mas o Estado sob cuja autoridade o povo se encontrava), devendo-se emitir recibo de tudo o que fora requisitado. Portanto, após a guerra um povo deve manter sua soberania, já que ele tem sua própria Constituição e território e os que pertencem a outro Estado são estrangeiros. Cf. *MS*, AA 06: 347-49.

certo consentimento, já que as sociedades permaneciam pequenas. Assim, aquele que conseguia sobressair-se ao liderar uma guerra acabava sendo escolhido para governar, porém seu governo era regido mais pela persuasão que pela força, tendo em vista que havia certa igualdade de forças entre os homens, já que não haviam ainda desenvolvido as frotas e os grandes exércitos que derivam da autoridade do governo civil⁶⁹. Contudo, ao olhar para os governos civilmente constituídos de seu tempo, Hume constata que, em sua grande maioria, foram originados pela violência, tal como a usurpação ou a conquista. Nos casos raros em que parece ter havido consentimento, fora um evento deveras limitado e mesclado com fraude e violência, que dificilmente se poderia falar em livre consentimento. E mesmo após a criação do Estado sua administração seguia sendo sustentada pelo poder e pela violência e era aceita pelo povo por uma questão de sobrevivência. Afinal, não havia, por parte do povo, qualquer consciência de que a autoridade estivesse fundada no seu consentimento⁷⁰. Portanto, a crítica de Hume ao contratualismo é uma crítica a partir do *facto* e não do *Direito*, isto é, parte da experiência para daí deduzir que a noção de contrato não passa de uma ilusão, tendo em vista o desenvolvimento da história. A história mostra que normalmente o poder é instituído e mantido pela violência, estando o povo basicamente alheio a todo esse processo.

Sua crítica faz sentido se consideramos a tese de Derathé de que haveria em Hobbes e Locke certa confusão entre o contrato sendo tomado como fundamento e como origem do Estado. Contudo, observando atentamente, o objetivo desses autores não é descrever a história, pois estão tratando de teorias filosóficas. Assim, o fato de que tenha havido ou haja, de *facto*, um estado de natureza, em nada diminui a exigência de uma fundamentação racional para a criação do Estado. Portanto, ainda que a teoria tenha ligações com a história, sua validade não depende desta. Ela tem relevância teórica por si própria. Assim, a partir da teoria, pode-se criticar a história e verificar se as bases que criam e sustentam o Estado são racionalmente legítimas ou não, como transparece claramente na teoria de Locke no tocante ao direito de resistência, que é considerado legítimo sempre que o Estado se afasta do objetivo a que fora instituído e age de forma arbitrária sobre o povo.

⁶⁹ Cf. HUME, 1987, 254.

⁷⁰ Cf. HUME, 1987, 255-58.

Porém este não é um problema para Kant e Hobbes já que ambos não contemplam tal direito em suas teorias.

Embora a questão origem do Estado não seja um problema para Kant, para Locke é um elemento central do seu contratualismo, afinal, é o contrato o único meio que dá legitimidade ao Estado. Abrir mão dele significaria tornar factível a violação dos direitos fundamentais. Por isso, o Estado lockeano é um Estado mínimo que precisa estar legitimado pela vontade dos próprios indivíduos, já que ele existe como um *meio* para os *fins* particulares. Ele deve possuir o poder mínimo e suficiente para preservar a vida, liberdade e bens. Daí que faz todo sentido que o direito de resistência seja um direito fundamental assegurado por Locke. Como observamos, quando o Estado não cumpre sua função e apossa-se da propriedade do povo, ou mesmo utiliza-se do poder arbitrariamente, coloca-se num estado de guerra contra o próprio povo, ficando este dispensado de qualquer obediência⁷¹. Por isso, diferentemente de Hobbes e Kant, em Locke a soberania é do indivíduo e não do Estado, de modo que, o poder que este último detém, deve ser apenas suficiente para proteger os direitos naturais inalienáveis.

Portanto, o que mede o poder de um soberano é o grau de liberdade que renunciamos em favor dele. Em Kant e em Hobbes esta renúncia é total, não sobrando praticamente nada ao indivíduo, a não ser, no caso de Hobbes, o direito de defesa da própria vida. Já em Locke o âmbito da liberdade é bem maior, tratando-se de salvaguardar os bens, a vida e a liberdade, além de que, o soberano é o próprio povo, representado pelo legislativo. Aliás, conforme comenta Solari, a propriedade é a condição para que o indivíduo manifeste a sua liberdade e assim não seja impedido em suas iniciativas. Contudo, na interpretação de Solari, o indivíduo lockeano acaba reduzindo-se a um ser econômico, e a função do Estado centra-se em restabelecer, por meio da força, o equilíbrio entre as liberdades, de modo que o *fim* do Estado se resolve no fim do indivíduo e não subordina este à finalidade daquele. Deste modo, o liberalismo de Locke não pode transcender o empirismo de sua promessa psicológica e condena a vida política a permanecer numa condição permanente de instabilidade e precariedade⁷². Em outros termos, faltaria ao Estado lockeano um sentido de unidade que transcendesse a simples junção dos interesses particulares, isto é, a ideia de um todo que represente mais que a soma das partes. Mas, para se

⁷¹ Cf. LOCKE, 1994, XIX, 222.

⁷² Cf. SOLARI, 1988, 54-56.

chegar a esta concepção, é preciso desviar-se das pegadas do liberalismo e pegar a rota do republicanismo, onde encontramos, no Estado rousseauiano, a expressão desta unidade, que é política e também moral.

1.4. O contratualismo de Rousseau

Rousseau não desenvolve sua teoria do contrato à maneira clássica dicotômica (estado de natureza - Estado civil), mas de forma tricotômica (estado de natureza - sociedade civil - República), tendo em vista que na sociedade civil já existe poder legalmente constituído, ainda que seja oriundo de um contrato espúrio, forjado pelos ricos para sedimentar seu jugo sobre os pobres. Porém, esta ordem civil acabará por entrar em colapso devido aos vícios, às paixões e às desigualdades artificiais, tornando assim necessário o surgimento de uma nova ordem (a República), com instituições que visem ao bem comum e um humano moralmente regenerado.

i. O estado de natureza

Por estado de natureza Rousseau entende aquela condição de pureza original, em que o humano vivia em completa união com toda a natureza, isolado dos demais (com relações esporádicas), independente e autossuficiente (autarquia). Não havia ainda desenvolvido a razão, paixões e nem vícios, de modo que não possuía ainda um senso moral de bem ou mal, assim como suas necessidades permaneciam num nível biológico fundamental.⁷³ Nesse estágio primário da humanidade, aquilo que na sociedade moderna é conhecido por direito natural⁷⁴ é representado pela *piedade*, um sentimento natural que nos faz ir ao socorro dos demais, ao mesmo tempo em que modera o *amor de si*,

⁷³ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 75.

⁷⁴ Segundo Derathé, há duas espécies de direito natural em Rousseau: o primeiro é o direito natural primitivo do estado de natureza, anterior à razão, do qual os animais também participam na qualidade de seres sensíveis e que está fundado nos impulsos primitivos, que são o instinto de autoconservação e a piedade; o segundo manifesta-se no homem socializado, que tem a razão desenvolvida, e é compreendido como direito racional. Cf. DERATHÉ, 2009, 250-53.

sentimento este que nos impele a buscar a autoconservação⁷⁵ sem que precisemos causar dano aos outros. Além disso, o homem natural é também dotado da *perfectibilidade*, isto é, a faculdade de autoaperfeiçoamento, a qual é responsável por tirar-lhe da condição original, fazendo com que, através dos séculos, desabrochem suas luzes e erros, vícios e virtudes, sendo ela a principal fonte dos males⁷⁶.

Partindo deste humano no estado puro até chegarmos à sociedade moderna, marcada pelo desenvolvimento da razão, vícios e desigualdades, há um longo processo. Em sendo os humanos naturalmente desprovidos de inclinação social e vivendo dispersivamente, não tinham necessidade uns dos outros. Era preciso então que as circunstâncias os coagisse a se reunirem. A providência, através das catástrofes naturais, alterações climáticas, esterilidade do solo, obrigou-os a abandonarem seus lugares de origem e a reunirem-se em lugares mais favoráveis a fim de auxiliarem-se mutuamente para sobreviver⁷⁷. Portanto, foi a *necessidade* que tornou os humanos sociáveis e desenvolveu a sociabilidade que era apenas um potencial no estado de natureza.

Resumidamente, entre o estado primitivo e o social decorreram centenas de séculos, cuja etapa intermediária é a idade de ouro, na qual os homens gradativamente passaram a viver juntos, a desenvolver certa noção de propriedade, o comércio, os sentimentos, um idioma comum, as primeiras desigualdades naturais, a noção de civilidade⁷⁸. Mas, com a invenção da metalurgia e da agricultura, produziu-se uma grande revolução, e, desde então, a *desigualdade natural* empregada no trabalho gerou a *desigualdade artificial* representada pela propriedade, e com ela todas as novas necessidades e vícios das sociedades civilizadas que foram intensificados pelo *amor próprio*. Com as desigualdades acentuadas, houve uma cisão entre ricos e pobres e com ela todo tipo de desordens e usurpações e a sociedade foi tomada por um estado de guerra, cujas paixões tornaram-se desenfreadas e os homens avarentos, ambiciosos e maus⁷⁹.

⁷⁵ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 78-9. Contraposto ao *amor de si* está o *amor próprio*, um sentimento desenvolvido na sociedade e que é a causa de muitos males, já que leva cada um a dar mais apreço para si mesmo que aos outros.

⁷⁶ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 65.

⁷⁷ Cf. ROUSSEAU, 1999c, IX, 294-5.

⁷⁸ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 92-3.

⁷⁹ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 94-8.

É nessas circunstâncias que os ricos propõem um pacto a fim de criarem um governo e colocar fim à situação de guerra generalizada. No entanto, a intenção subjacente era proteger suas propriedades e perpetuar a dominação sobre os mais pobres. E conseguiram ludibriá-los. Convenceram-nos de que seria conveniente que pactuassem e formassem uma sociedade política, de modo que os bens e a liberdade de cada um seriam preservados e todos teriam segurança. Contudo, os ricos foram os melhores beneficiados, já que privaram os pobres da única coisa que lhes restava: a liberdade. Nos termos de Rousseau,

[...] destruíram irremediavelmente a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, fizeram de uma usurpação sagaz um direito irrevogável e, para lucro de alguns ambiciosos, daí por diante sujeitaram todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria⁸⁰.

Este foi um contrato ilegítimo, criado para justificar o domínio dos ricos, tornando a desigualdade legitimada pela lei, e a liberdade natural, tão apreciada no estado de natureza, vê-se agora nos grilhões da nova sociedade. O sonho de que a igualdade e a liberdade seriam garantidas pela lei sucumbe ao gradativo despotismo e ao domínio da força, na medida em que a lei injusta e corrompida em sua origem, passa a ser um instrumento a serviço dos ricos.

Seja qual for a forma que assuma esse estado corrompido (monárquico, aristocrático ou democrático), ele irá degenerar, devido às instituições formadas por homens corruptos e ambiciosos, que buscam apenas poder, reconhecimento e riqueza (esta, para comprar todo o resto)⁸¹. E a degeneração chegará a tal ponto em que se cairá definitivamente no despotismo, sendo o povo, as leis e os costumes, esmagados sob os pés do tirano. Chegados a este ponto, estaremos no último degrau da desigualdade, não restando ao povo senão a mais cega obediência a um soberano guiado apenas por suas paixões. Assim, desfaz-se o contrato e cai-se num novo estado de natureza, porém agora diverso daquele primitivo e puro, já que será marcado pela força e pela violência⁸². Embora Rousseau não dê muitos detalhes deste estado de natureza, no entender de Santillán trata-se de um estado que surge no final de um processo degenerativo da sociedade, marcado pela

⁸⁰ ROUSSEAU, 1999a, 100.

⁸¹ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 110-11.

⁸² Cf. ROUSSEAU, 1999a, 113.

corrupção, luta por poder, guerra, amor próprio exacerbado e por um perfil de ser humano que se deixou dominar pelas mais diversas paixões. Um estado em que o homem se aproxima muito da condição do estado de natureza hobbesiano⁸³.

Em síntese, a hipótese de Rousseau é a de que, se não houver uma regeneração no âmbito pessoal e institucional, fatalmente a sociedade cairá nesse estado de degeneração novamente. Daí a necessidade de se estabelecer um novo contrato para uma nova sociedade, que será habitada por um novo homem, o qual, por estar imbuído da virtude cidadã, não cairá nos velhos vícios. Por isso, segundo Cassirer, a república que o *Contrato social* visa criar, precisa ser compreendida em unidade com o *Emílio*, de modo que o cidadão que dela fará parte ainda está para nascer. Ambas são realidades *idealizadas* por Rousseau⁸⁴. De fato, se atentamos para o conceito de vontade geral, fica evidente que o cidadão que escolhe o bem comum precisa ser virtuoso e colocar o bem público acima do privado, o que em tese contraria nossas intuições mais imediatas de como normalmente ocorrem as escolhas na política.

Faremos agora umas breves considerações acerca do estado de natureza em Rousseau. Em primeiro lugar, é importante notar que Rousseau trabalha em dois níveis: o histórico e o teórico. Esta descrição que acabamos de fazer é uma história hipotética, segundo a qual se pensa uma mudança gradual e quantitativa do estado natural ao social, culminando com o contrato espúrio. Já no plano teórico há uma mudança imediata e qualitativa da sociedade corrompida à verdadeira República por meio do contrato⁸⁵. Contudo, divergindo dos demais contratualistas, aquilo que em Rousseau gera a necessidade da República não é o estado natural, mas a sociedade corrompida. A crise que pede uma resolução para que haja justiça distributiva é a crise da sociedade civilmente constituída. Não obstante, embora Rousseau chegue a falar na possibilidade de se cair num estado de natureza degenerado posterior ao contrato espúrio, não chega a teorizar sobre tal estado, afinal o problema que Rousseau precisa resolver é criado pela própria sociedade já civilizada. Ainda que após o contrato espúrio se chegue a um estado de injustiça generalizada e se caia num estado de natureza bélico, tal estado é apenas expressão de uma sociedade decaída

⁸³ Cf. SANTILLÁN, 1988, 80.

⁸⁴ Cf. CASSIRER, 2007, 149.

⁸⁵ Cf. SANTILLÁN, 1988, 69-70.

moralmente. Portanto, se houvesse um novo pacto, muito provavelmente os erros se repetiriam. Em outros termos (e ratificando Cassirer), Rousseau deixa subentendido que só haverá uma nova sociedade se houver um novo homem, um necessita do outro para poder concretizar-se.

Curiosamente, assim como Rousseau, Kant também trabalha em dois níveis. Numa perspectiva histórico-antropológica⁸⁶ Kant praticamente repete Rousseau em muitos aspectos, mostrando que o desenvolvimento de nossas disposições originárias decorre de um longo processo evolutivo, passando por três estágios, sendo que, no primeiro deles, o homem vivia em unidade com a natureza, num estado de inocência, em que era guiado apenas pelo instinto. Num determinado momento (segundo estágio), abandona a tutela da natureza e passa a desenvolver a razão, e com ela surge a liberdade e a *queda*, gerando assim, além da cultura, muitos vícios e as mais diversas paixões, havendo assim uma corrupção na natureza humana. Desse modo, surge uma contradição entre uma natureza pura originária e os males da sociedade desenvolvida. Finalmente (terceiro estágio) há uma reconciliação entre sociedade e natureza, já que as condições jurídicas do estado Republicano permitem que o homem tenha confiança nas leis e gradativamente possa desenvolver também a virtude na observância das mesmas, embora esta última não lhe possa ser exigida pelo Direito. E assim, o homem poderá expressar uma natureza humana reconciliada e em consonância com a razão prática, podendo desenvolver mais plenamente as disposições originárias que estavam ínsitas em sua natureza desde o estágio primitivo⁸⁷. Portanto, a caracterização do homem natural, bem como o desenvolvimento de suas disposições originárias culminando com a socialização, demonstra um processo muito similar entre os dois autores. Em ambos há uma contraposição entre o estado primitivo e a corrupção da sociedade. Contudo, há uma diferença fundamental entre as duas teorias: enquanto que Rousseau explica a passagem do estado de natureza ao civil por meio de um contrato espúrio, Kant não faz referência a qualquer contrato. O Estado surge pela violência, em que um usurpador se estabelece como soberano no momento em que une uma multidão selvagem em um povo⁸⁸. Por outro lado, numa perspectiva racional (prática), veremos que há uma

⁸⁶ Faremos uma descrição mais completa desta perspectiva no capítulo terceiro.

⁸⁷ Cf. *MAM*, AA 08: 109-123.

⁸⁸ Cf. *ZeF*, AA 08: 371.

diferença entre Kant e Rousseau, tendo em vista que o contrato para Kant é um conceito regulador, já em Rousseau é constitutivo.

Em segundo lugar, o estado natural em Rousseau não pode ser confundido com o estado de guerra ou com o Estado civilizado. De fato, Rousseau acusa Hobbes e os filósofos⁸⁹ de terem transferido para o homem natural uma gama de paixões que são próprias do Estado civilizado. O homem natural não é mau, diz Rousseau, porque não sabe o que é ser bom, já que vive na tranquilidade das paixões e ainda não desenvolveu as luzes da razão⁹⁰. Ele não tem necessidade da guerra, pois o outro não constitui uma ameaça, seja porque a natureza dispõe de recursos fundamentais para todos, seja porque, desprovido de paixões, vive uma profunda indiferença, almejando apenas o repouso e a ociosidade⁹¹. A este respeito, com precisão Bovero aponta que o conceito de homem natural não representa a vida primitiva dos selvagens, mas um tipo ideal, a ideia de uma humanidade incorrupta e contraposta à corrupção presente na sociedade civil⁹².

Como terceiro ponto ressaltamos que, com perda da inocência primitiva e o desenvolvimento das paixões, houve uma degeneração no homem. Não obstante ele obteve ganhos com isso, como é o caso do desenvolvimento da razão e da consciência moral, disposições essas que estavam potencialmente presentes em sua natureza. Desse desenvolvimento decorre que não é mais possível voltar àquele estado primordial, já que o homem perdera a inocência originária, além de que isso implicaria uma regressão na natureza humana, o que seria improvável em termos antropológicos. Por isso, a saída para Rousseau será regenerar o humano de acordo com certa ordem natural tornando-o assim tão feliz quanto era no estado originário; ao mesmo tempo, transformar a injustiça da sociedade em justiça por meio de um novo contrato.

⁸⁹ A respeito dos filósofos (supostamente os contratualistas) ele diz: “Enfim, todos, falando incessantemente da necessidade, avidez, opressão, desejo e orgulho, transportam para o estado de natureza ideias que tinham adquirido em sociedade; falavam do homem selvagem e descreviam o homem civil”. ROUSSEAU, 1999a, 52.

⁹⁰ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 76.

⁹¹ Cf. ROUSSEAU, 1999a, 114.

⁹² Cf. BOVERO, 1973, 131-32.

ii. O contrato de união

O contrato visa restabelecer a condição de igualdade e liberdade que havia sido perdida. Como observa Foisneau, “o objetivo do contrato social, é, ao contrário, dar sentido a uma associação que não seja fundada nem sobre a força nem sobre a astúcia, mas sobre um interesse verdadeiramente comum”⁹³. Trata-se de um pacto em que cada um faz com *todos* a fim de criarem uma forma de associação que defenda a pessoa e os bens de cada associado, de modo que “[...] cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”⁹⁴. Assim, continua Rousseau, “[...] cada um dando-se a todos não se dá a ninguém [...]”⁹⁵. A alienação da força e bens de cada membro é total à comunidade, porém como a condição é igual para todos, ninguém a torna onerosa aos demais, havendo assim uma igualdade jurídica em direitos e deveres entre todos os cidadãos.

A nova República é considerada justa porque está fundada na ideia de autonomia, segundo a qual a lei provém da vontade geral de cada cidadão. Em sendo seu próprio legislador, ninguém faria injustiça consigo. Neste sentido, cada um seria, ao mesmo tempo, soberano e súdito. Isso quer dizer que “[...] cada indivíduo, contratando, por assim dizer, consigo mesmo, se compromete numa dupla relação: como membro do soberano em relação aos particulares, e como membro do Estado em relação ao soberano”⁹⁶. Disso decorre que a liberdade consistirá em seguir a lei que cada um se dá enquanto cidadão. Ao mesmo tempo, todos serão iguais perante a lei, já que, para o novo corpo coletivo, cada um vale tanto quanto qualquer outro, independente de quaisquer condições. Portanto, o ganho que se tem com o contrato é uma liberdade fundada na autonomia e uma igualdade entre todos, seja enquanto súditos, seja enquanto cidadãos, já que a lei provém da vontade autônoma (vontade geral) e é aplicada a todos indistintamente, sem exceções.

Com o pacto, a soberania permanece de posse do corpo de cidadãos que vota para aprovar as leis, as quais devem expressar um *interesse comum*, uma vez que são “atos da vontade geral”⁹⁷ e não mais

⁹³ FOISNEAU, 2009, 144.

⁹⁴ ROUSSEAU, 1999b, I, VI, 69-70.

⁹⁵ ROUSSEAU, 1999b, I, VI, 70.

⁹⁶ ROUSSEAU, 1999b, I, VII, 73.

⁹⁷ Acerca da vontade geral gostaríamos de apontar duas breves questões: a primeira é que Rousseau pensa ser possível encontrar uma vontade comum

atos das vontades arbitrárias de indivíduos ou grupos. Por isso, as leis devem ser sempre gerais e abstratas, no sentido de que não se dirigem a indivíduos específicos, nem prescrevem ações particulares⁹⁸. Rousseau contrapõe esta vontade à vontade particular de cada um e à vontade de todos, já que ambas estariam ligadas ao interesse privado. Notemos, porém, que o interesse comum não se refere a um interesse altruísta em que cada um pensaria no bem do outro; nem mesmo a um interesse egoísta que levaria à exclusão do outro, mas a um interesse que beneficia cada indivíduo em particular, perpassando assim todos os concernidos. Todos são beneficiados quando as leis são elaboradas em concordância com o interesse comum. Derathé ressalta que devemos ter o cuidado para não considerar a vontade geral como uma consciência coletiva que exerce pressão desde fora no sujeito. Trata-se muito mais de um interesse que pertence a todo cidadão, de modo que, consagrando-se ao bem público, estará ajudando no bem de si próprio. Dessa forma, o interesse público não pode ser interpretado no sentido de ser diferente do interesse individual⁹⁹.

Assim como em Locke, em Rousseau só há o contrato de união e a assembleia é soberana em todas as questões. Como em Hobbes, seu poder é absoluto, indivisível e intransferível. Porém, diferente de Hobbes a soberania pertence ao corpo dos cidadãos e não a um soberano a quem se delega o poder, de modo que Rousseau não admite nenhum pacto de submissão, já que alienar a vontade pública significaria alienar a própria liberdade. Portanto, a única forma válida de Estado é a República, que corresponde à democracia direta, não sendo aceitável nenhuma forma de representação. Quanto ao executivo, ele é estabelecido pela vontade geral, sendo um corpo intermediário entre o soberano e os súditos. Ele é expressão da força pública e nada faz sem o concurso do legislativo¹⁰⁰. Seus atos são sempre particulares e tratam da

mesmo quando interesses tão antagônicos como os de ordem econômica e social estão em questão, o que parece ter-se provado falso em nosso sistema capitalista, o qual conduz cada vez mais à polarização entre ricos e pobres. A segunda é que, mesmo se isso fosse possível, a operacionalização do processo é bastante limitada, uma vez que Rousseau não admite nenhuma forma de debate, devendo uma lei ser apenas consentida ou rejeitada pela assembleia.

⁹⁸ “Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que a lei considera os súditos como corpo e as ações como abstratas, e jamais um homem como um indivíduo ou uma ação particular”. ROUSSEAU, 1999b, II, VI, 107.

⁹⁹ Cf. DERATHÉ, 2009, 349.

¹⁰⁰ Cf. ROUSSEAU, 1999b, I, III, 135.

aplicação da lei. Em outros termos, para Rousseau o executivo é apenas um órgão de aplicação da lei (já que o legislativo trata somente de objetos gerais); é escolhido pelo legislativo¹⁰¹; possui a força, mas não a vontade e por isso está totalmente sob a orientação da assembleia, de tal forma que sempre no início de cada reunião o legislativo indaga os cidadãos acerca de duas questões: a primeira é se apraz ou não ao povo manter aquela forma de governo; a segunda é se apraz ao povo deixar a administração aos que se encontram atualmente encarregados dela¹⁰². Em outros termos, Rousseau constrói um sistema que permite ao povo ter o controle da lei, bem como da sua execução, de forma que o resultado final do processo político esteja o máximo possível em consonância com o interesse comum.

iii. Conectando os pontos

Notemos que na teoria de Rousseau há uma grande novidade em relação a Locke e Hobbes, que é a ideia e um *eu comum*, uma unidade coletiva de vontades, expressa pela ideia de vontade geral e que representa o homem enquanto cidadão. Ao mesmo tempo, enquanto vontade particular este homem é considerado como súdito. Curiosamente, se prestamos atenção à formulação do contrato, percebemos que o pacto não é feito em forma de *agregação*¹⁰³ entre os indivíduos particulares, em que cada um pactua com cada um individualmente (como em Locke e Hobbes), mas em forma de *associação* (convenção) entre o indivíduo e o corpo coletivo, corpo este que manifesta o lado cidadão de cada membro da república. Em última

¹⁰¹ A instituição do executivo pelo legislativo é um problema que a teoria de Rousseau enfrenta, pois o legislativo não poderia instituir o governo, já que este seria um ato particular e o legislativo não realiza atos particulares. A saída de Rousseau é dizer que, no momento da criação do governo, faz-se uma súbita conversão da soberania em democracia (o povo torna-se magistrado, príncipe), e assim o povo pode escolher o governo por maioria, passando da lei à exceção. Rousseau cita como exemplo o caso do parlamento na Inglaterra em que a baixa câmara em certas ocasiões se transforma numa grande comissão para discutir os negócios do Estado, passando, provisoriamente, de corte soberana a simples comissão. Cf. ROUSSEAU, 1999b, III, XVII, 193.

¹⁰² Cf. ROUSSEAU, 1999b, III, XVIII, 196.

¹⁰³ Cf. ROUSSEAU, 1999b, I, V, 67-8.

instância, o pacto seria do indivíduo consigo mesmo¹⁰⁴, de modo que, não haveria alienação da vontade, tendo em vista que o indivíduo, compreendido enquanto cidadão é parte do corpo soberano de cidadãos. Neste sentido, o pacto pressupõe que já existe uma união de vontades anterior à sua realização, o que pareceria contraditório, já que é este quem dá origem à vontade geral. Desse modo, para que a vontade particular pudesse contratar com o corpo coletivo, seria preciso que este já estivesse formado antecipadamente, o que é logicamente improcedente.

Contudo, o contrato em Rousseau não é *agregativo* (cada um com cada um), mas *associativo*, (cada um com *todos*). Isso significa que a formação de uma vontade comum, assim como a própria fundação do Estado, são atos simultâneos. Embora isso possa acarretar problemas lógicos, na prática Rousseau visa criar um artifício para evitar os absurdos da tirania e a perda da liberdade por parte do povo, já que, ao pactuar consigo mesmo, o indivíduo não transfere a ninguém o próprio poder e torna-se autor da própria lei. Não obstante, a liberdade está sob a coordenação da vontade geral, de modo que quem se recusar a obedecer-lhe será constrangido por todo o corpo político¹⁰⁵.

De forma correta observa De Federicis que, embora a condição do pacto em Rousseau pareça similar à de Locke e Hobbes, há uma mudança no conteúdo, já que não se trata de uma simples agregação de vontades particulares, mas da formação de um *bem público*, o qual tem o primado sobre a dimensão privada, garantindo assim a estabilidade do Estado¹⁰⁶. Por isso, pode-se dizer que a união criada pelo contrato é qualitativamente superior à soma das partes, tendo em vista que o que as une é o sentido de *bem público*. Um pacto baseado em interesses privados perde facilmente a estabilidade, pois, quando o motivo pelo qual o Estado fora instituído é suprimido, já não existem mais razões para se manter a ordem civil. Não obstante, quando os pactos são norteados por um *interesse comum*, tornam-se mais sólidos, já que todos os concernidos tem *razões comuns* para mantê-los. Este sentido de *coisa*

¹⁰⁴ “[...] o ato de associação compreende um compromisso recíproco entre o público e os particulares, e que cada indivíduo, contratando, por assim dizer, consigo mesmo, se compromete numa dupla relação: como membro do soberano em relação aos particulares, e como membro do Estado em relação ao soberano”. ROUSSEAU, 1999b, I, VII, 73. Conferir também DERATHÉ, 2009, 330.

¹⁰⁵ Cf. ROUSSEAU, 1999b, I, VII, 75.

¹⁰⁶ Cf. DE FEDERICIS, 2005, 55.

pública é o que permite à ordem civil superar o aspecto utilitário presente nas teorias de Locke e Hobbes, pois não visa a uma maximização dos interesses particulares, mas constrói uma ordem política conforme às exigências da justiça e da razão.

Embora o interesse comum deva nortear a República, quando indagamos: por que existe o Estado?, juntamente com esta questão surge aquela da utilidade. Num olhar atento ao texto, percebe-se que o indivíduo em Rousseau tem interesses em criar o Estado tal como em Locke e Hobbes. De fato Rousseau afirma que a República visa “[...] proteger a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”¹⁰⁷. Na introdução do primeiro livro, ao indagar se pode haver uma regra legítima e segura de administração civil ele diz: “esforçar-me-ei, sempre, nessa procura, para unir o que o Direito permite ao que o interesse prescreve, a fim de que não fiquem separadas a justiça e a utilidade”¹⁰⁸. Em outros termos, Rousseau parece estar propondo que só a justiça ou só a utilidade separadas não bastam, mas é preciso haver uma união das duas. E a forma de equacionar isso é a partir da autonomia, fundando o Estado na lei da vontade geral, a qual é sempre justa. Estando bem fundado o Direito, certamente que a utilidade também estará garantida, isto é, os bens, a vida e a liberdade. Desse modo, a utilidade é sempre dependente do Direito (vontade geral). É a soberania do povo que constitui a garantia dos direitos individuais, pois, conforme Rousseau, “[...] só a força do Estado faz a liberdade de seus membros”¹⁰⁹. Em outros termos, os interesses particulares só podem ser mantidos na medida em que estão submetidos à vontade geral, a qual é qualitativamente superior à soma das partes. Rousseau aponta que ela seria uma vontade justa, pois sendo o seu objeto geral, não oneraria mais a uns do que a outros. Assim, se o indivíduo estiver sincronizado com o todo, certamente não lhe faltará nada. Este é o espírito de seu republicanismo, o qual exige certo grau de civismo, distinguindo-se assim dos modelos liberais que buscam fazer do Estado apenas um meio para a realização de fins particulares¹¹⁰.

¹⁰⁷ ROUSSEAU, 1999b, I, VI, 69.

¹⁰⁸ Cf. ROUSSEAU, 1999b, I, Preâmbulo, 51.

¹⁰⁹ ROUSSEAU, 1999b, II, XII, 131.

¹¹⁰ Há uma ampla discussão se a teoria de Rousseau sacrifica ou não os direitos individuais em favor do absolutismo do Estado. Muitos o acusaram de ser o iniciador de uma doutrina tirânica, em que a liberdade estaria ameaçada pelo

Se olharmos agora para o modelo de Estado kantiano, perceberemos que nem mais a utilidade permanece, restando apenas o Direito. É no tocante a este aspecto que Kant e Rousseau se aproximam, já que, para ambos, a ideia de uma vontade pública permite pensar o Estado fundado na razão. Porém, em Kant o Direito racional que já está presente no estado de natureza é o direito enquanto *ideia*¹¹¹, o qual terá

poder absoluto da assembleia, como é o caso de B. Constant entre os primeiros. Por outro lado, Derathé mostra que em Rousseau não haveria uma verdadeira alienação dos direitos, mas uma conversão dos direitos *naturais* em *civis*. O soberano rousseauiano seria um juiz razoável e equitativo, procurando onerar o mínimo e dar o máximo de liberdade aos súditos. Cf. DERATHÉ, 2009, 498-501. Nesta mesma linha, Solari sugere que haveria em Rousseau um liberalismo ético e não um absolutismo democrático. Ele reconhece que há a formação de um corpo moral público distinto da vontade dos indivíduos, porém esta vontade pública estaria a favor e não contra os indivíduos. Por meio da vontade geral, os direitos do homem se purificariam do particularismo e do naturalismo para adquirirem uma forma mais perfeita. Neste sentido, o absolutismo seria apenas a condição para o liberalismo. Cf. SOLARI, 1988, 65-6. De nosso ponto de vista não haveria uma simples conversão de direitos de naturais em *civis*, já que a vontade geral detém poderes absolutos para estabelecer direitos e deveres, mas também seria forçoso afirmar que ela se tornaria *necessariamente* tirânica, tendo em vista que a lei provém da autonomia dos próprios cidadãos. Teoricamente Rousseau tenta munir-se contra a tirania da assembleia por meio do conteúdo comum das leis. Contudo, na prática política há sempre o risco de que ela se torne tirânica. Tudo depende de como esta vontade é respaldada nas leis. Considerando que as classes econômicas e sociais têm interesses distintos, é provável que poucas leis manifestem um interesse comum. Isso seria mais provável de verificar-se em pequenos Estados, com baixos níveis de desigualdades socioeconômicas, mas mais difícil em sociedades complexas ou com acentuadas desigualdades. Além disso, sob o ponto de vista da formação das leis, há sempre o risco de que interesses de grupos privados acabem se impondo sobre vontade geral, até porque, a assembleia não discute as leis, apenas vota. O fato também de não haver lei fundamental que não possa ser revogada pela assembleia, dá a esta poderes absolutos, tornando assim o Estado constitucionalmente inseguro, podendo a qualquer momento ser corrompido pelo calor das paixões ou pelos interesses privados.

¹¹¹ O Direito enquanto expressão dos princípios racionais *a priori* não se confunde com a experiência, configurando-se como o *ideal* de um Estado republicano que está fundado na ideia de um contrato originário, cujas leis são reguladas pela ideia de uma *vontade unida do povo a priori*. Porém, para que esta *ideia* de Estado se manifeste empiricamente, ela precisa de uma vontade enquanto *ato* (Direito positivado), isto é, uma Constituição que dê unidade ao

um caráter normativo. Assim, a Constituição republicana está baseada em princípios *a priori* do Direito externo, tais como a liberdade jurídica, a igualdade jurídica e a independência civil, Constituição essa que é a única que deriva da ideia do contrato originário, o qual deve ser fundamento para toda legislação jurídica¹¹², já que a lei deste estado ideal deve proceder da *vontade unida do povo*. Esta, por ser um conceito regulador, nunca é expressa plenamente numa lei positivada. Assim também, a criação do Estado, não visa nenhuma utilidade, já que toda construção Kantiana intenta resolver um problema interno da razão gerado pela falta de um poder coercitivo no estado de natureza¹¹³. Portanto, com Kant temos um afastamento definitivo da utilidade, enquanto que Rousseau fica a meio caminho, embora submetendo a utilidade ao Direito. Por isso que a razão em Rousseau não é pura.

Mas qual seria o limite para o poder do Estado? Em Rousseau trata-se de um Estado absoluto. Contudo, segundo Derathé, precisamos ter cuidado para não confundir soberania absoluta com poderes ilimitados. A primeira significa apenas que não existem limites constitucionais para a soberania, porém isso não quer dizer que não haja limites para o poder do Estado¹¹⁴. De fato, investigando o texto de Rousseau, ele menciona dois critérios que limitariam o poder. O primeiro são as *convenções gerais*¹¹⁵, ou seja, trata-se do poder da vontade geral, promulgada em assembleia, a qual possui um objeto geral e abstrato, não devendo suposta assembleia legislar sobre questões particulares para não onerar mais a uns do que a outros e assim não ser injusta com ninguém. O segundo limite é a *utilidade pública*¹¹⁶, isto é, os súditos devem prestar contas de suas opiniões somente enquanto interessam à comunidade, como é o caso da religião civil. Aquelas que se referem à esfera pessoal, cada um pode mantê-las para si, já que se trata de questões puramente pessoais. Rousseau complementa dizendo que os cidadãos têm o dever de prestar serviços ao Estado desde que o soberano solicite, mas ele não pode onerar os súditos com qualquer coisa inútil, já que não se deve fazer nada sem motivos.

Estado e um poder efetivo com capacidades coercitivas. Cf. *MS* AA 06: 229; 311. Ver também COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 203.

¹¹² Cf. *MS*, AA 06: 314; Cf. *ZeF*, AA 08:349-50.

¹¹³ Cf. *MS*, AA 06: 307.

¹¹⁴ Cf. DERATHÉ, 2009, 489.

¹¹⁵ Cf. ROUSSEAU, 1999b, II, IV, 98.

¹¹⁶ Cf. ROUSSEAU, 1999b, II, IV, 96.

Diferente de Hobbes em que o poder absoluto descansa nas mãos de um terceiro a quem os contratantes cedem, em Rousseau o poder permanece de posse dos cidadãos. Como observa Santillán, é a igualdade entre os cidadãos que justifica o caráter absoluto do poder¹¹⁷, de modo que ninguém está submetido senão à sua própria lei, o que permite a Rousseau acreditar que não haverá abusos na soberania, não sendo necessário um direito de resistência, já que ninguém, enquanto legislador faria injustiça consigo enquanto súdito.

Neste sentido, a república possibilitaria aos indivíduos viverem livremente numa condição de *igualdade*, sem a dependência da vontade de outrem, de modo que a lei seria proveniente de sua própria autonomia, a qual estaria fundada no princípio da vontade geral. Mas, para isso, diferente de Locke e Hobbes em que a alienação é parcial, aliena-se tudo à comunidade: poder, vida, liberdade, bens. Contudo, ganha-se de volta o equivalente daquilo que se alienou, pois a comunidade fica somente com a parte que é comum, embora esta importância seja julgada pelo soberano, que é a própria assembleia. Por sinal, comenta Derathé, “[...] a alienação só é legítima porque ela se faz em benefício da comunidade inteira”¹¹⁸.

Critica-se comumente Rousseau por seu contratualismo afirmar apenas uma igualdade jurídica. Em sua defesa usa-se normalmente uma famosa citação em que ele afirma: “quanto à riqueza, que nenhum cidadão seja suficientemente opulento para poder comprar um outro e não haja nenhum tão pobre que se veja constrangido a vender-se”¹¹⁹. Poderíamos pensar que Rousseau julgava o processo político como ferramenta suficiente para reduzir as desigualdades econômicas. Contudo, no entender de Cassirer, a desigualdade econômica tem um papel secundário, já que a tarefa fundamental do Estado é substituir a desigualdade física pela igualdade jurídica e moral. Afinal, a desigualdade na propriedade é um *fato* que o homem precisa aceitar, tal como a desigualdade das forças físicas. O Estado não é feito para promover o bem-estar, a felicidade (e nisso Kant repete Rousseau), mas garantir a mesma proporção em direitos e deveres a todos, de modo que ele só irá intervir na propriedade quando a desigualdade patrimonial colocar em risco a igualdade moral e jurídica dos súditos. Por isso, o que Rousseau combate não é a pobreza diretamente, mas a privação moral e

¹¹⁷ Cf. SANTILLÁN, 1988, 93.

¹¹⁸ DERATHÉ, 2009, 340.

¹¹⁹ ROUSSEAU, 1999b, II, XI, 127.

jurídica de direitos às pessoas distintamente tratadas em função de sua condição econômica ou social¹²⁰. E isto já seria um grande avanço para uma época marcada por estamentos sociais e por uma aplicação diferenciada da lei entre ricos e pobres. Esse tipo de questão também está na pauta de Kant, o qual fora por vezes considerado representante da classe burguesa, ao afirmar que a igualdade jurídica seria compatível com a desigualdade na propriedade¹²¹. Mas Kant entende que as questões econômicas são questões ligadas ao âmbito privado, à felicidade e não ao âmbito do Direito, o qual se encarrega de regular apenas a forma da relação entre os arbítrios. Ao legislar sobre questões privadas, o Estado poderia até ser benevolente, mas seria um Estado paternalista, o qual é o mais despótico de todos, já que não permite que cada um busque a própria felicidade como lhe aprouver, desde que não cause danos à liberdade do outro¹²².

Quanto à liberdade, Rousseau e Kant também são convergentes. Para ambos, perde-se com o Estado a liberdade natural e sem lei, mas ganha-se a liberdade jurídica, proveniente da vontade pública e assim se obedece à sua própria lei. Em Rousseau, esta é a *vontade geral*, que se manifesta em cada lei geral aprovada pela assembleia. Em Kant, a *vontade unida do povo*, a qual é *a priori*, reguladora das ações e núcleo do contrato originário¹²³. Em ambos a lei serve a um interesse comum e não a um privado.

Um aspecto que une Rousseau e os demais contratualistas é o aspecto constitutivo do contrato, o qual fundamenta e constitui a ordem civil. Já em Kant ele possui apenas a função de fundamento. Não está na origem do Estado, sendo antes uma ideia reguladora prática. À ideia de contrato cabe a orientação para que o Estado se constitua de acordo com os princípios do Direito e as leis expressem a vontade legisladora de todo o povo.

¹²⁰ Cf. CASSIRER, 2007, 77-8.

¹²¹ Cf. TP, AA 08: 291.

¹²² Cf. TP, AA 08: 290-91; MS AA 06: 316-17.

¹²³ Cf. TP, AA 08: 295.

2. DA RELAÇÃO ENTRE ÉTICA E DIREITO E O FUNDAMENTO DO DIREITO

Neste segundo capítulo, vamos esclarecer, num primeiro momento e no contexto do idealismo transcendental, o sentido da afirmação de Kant de que o contrato originário é uma ideia reguladora prática. Veremos que a assertiva de Kant funda-se num conceito de normatividade jurídica que precisa ser compreendido como parte da metafísica, pois, do contrário, o contrato poderia até mesmo expressar um ideal de consenso, mas não teria a força normativa (dever) que só a razão prática é capaz de impor. Isso requer ainda que esclareçamos, num segundo momento, como Kant pensa a relação entre Ética e Direito, já que a suposta relação tem implicações na definição do Direito e, conseqüentemente, na questão de sua analiticidade (terceiro momento). Será possível esclarecer se o Direito faz parte ou não do sistema da metafísica, isto é, se ele descende ou não da razão prática. A conclusão a que chegaremos é a de que, mesmo Kant afirmando que o princípio do Direito é analítico, ele precisa de um complemento sintético (a vontade unificada do povo), a fim de não correr o risco de ficar fora do sistema crítico, o que aponta para o caráter republicano do pensamento de Kant, o qual tem na vontade geral a fonte da qual emana todo o Direito.

2.1. O contrato e seu fundamento no *idealismo transcendental*

Em *Teoria e práxis*, Kant afirma que o contrato

[...] é uma *simples* ideia da razão, a qual tem no entanto a sua realidade (prática) indubitável: a saber, obriga todo o legislador a fornecer as suas leis como se elas pudessem emanar da vontade coletiva de um povo inteiro e a considerar todo o súdito, enquanto quer ser cidadão, como se ele tivesse assentido pelo seu sufrágio a semelhante vontade¹²⁴.

Para uma melhor compreensão do sentido da afirmação de que o contrato é uma *ideia com indubitável realidade prática* é preciso fazer referência ao contexto do idealismo transcendental e verificar o *uso* das ideias, seja no aspecto teórico, seja no prático. No âmbito teórico, a partir da *Primeira Crítica*, com a sua “revolução copernicana” Kant reduziu todo o conhecimento à experiência possível, isto é, ao âmbito

¹²⁴ TP, AA 08: 297.

fenomênico, evidenciando que nosso conhecimento só chega até onde as categorias do entendimento podem determinar um múltiplo de representações fornecido pela sensibilidade. Através das formas puras da sensibilidade (espaço e tempo), intuímos conteúdos (*Erscheinung*) que são submetidos às categorias do entendimento, e, através da espontaneidade deste, chegamos ao conhecimento dos fenômenos (*Phaenomena*), mas não à *coisa em si*. Esta última deve ser apenas pressuposta, mas nunca objeto de conhecimento, tendo em vista que dos objetos só temos acesso àquilo que aparece no fenômeno¹²⁵.

Não obstante, quanto à razão, Kant admite um uso mais amplo que o do entendimento. Segundo ele, “[...] a razão é a faculdade da unidade das regras do entendimento sob princípios”¹²⁶. De um ponto de vista geral, ela é a mais abrangente das faculdades, regulando e dando unidade ao entendimento. Ela é “a faculdade que dá as leis e regras que devem governar nossa conduta prática e nossas pesquisas teóricas”¹²⁷. Por isso, aqui no âmbito teórico, cabe a ela sistematizar o conhecimento a partir de princípios (homogeneidade, especificação e continuidade), a fim de torná-lo inteligível, dando-lhe uma ordem que nos permita estabelecer relações entre os múltiplos objetos, a fim de que não tenhamos um agregado de informações sem sentido. Sua função é orientar o entendimento reguladoramente, dando aos seus conhecimentos uma unidade sistemática¹²⁸. Por regulador entende-se aqui aquela função da ideia de ser uma regra de unidade da experiência. Isso significa que este é um uso apenas hipotético da razão, jamais podendo ser deduzido, a partir dele, um objeto que lhe corresponda no mundo dos fenômenos.

Mas Kant também se refere na razão teórica às ideias enquanto um *sistema de ideias transcendentais a priori*, as quais são unicamente três: alma, mundo e Deus. Elas são geradas pela própria razão ao tentar pensar a completude da série das condições dos objetos, a fim de atribuir um incondicionado a esta mesma série. Porém, considerando que todo conhecimento está limitado à experiência possível, uma totalidade absoluta das condições do fenômeno jamais pode ser dada enquanto um objeto de conhecimento. Desse modo, apresenta-se a nós um grande problema no âmbito teórico, já que a totalidade absoluta dos fenômenos

¹²⁵ Cf. *KrV*, B75.

¹²⁶ *KrV*, B359.

¹²⁷ WOOD, 2008, p. 101.

¹²⁸ Cf. *KrV*, B679.

é apenas uma *ideia* que a razão cria, mas da qual não é possível termos nenhuma intuição, não sendo possível determinar o seu objeto¹²⁹. Tal realidade só poderá ser determinada no âmbito prático da razão.

Embora as ideias não possam ser *deduzidas*, como as categorias, por não ser possível atribuir-lhes qualquer objeto na experiência, elas precisam de algum tipo de justificação, a fim de não passarem de uma quimera. Por isso, o uso regulador cumpre esta função, pois possibilita que todo nosso conhecimento e nossa ação sejam realizados levando em consideração o condicional *como se*, isto é, *como se* o mundo fosse uma totalidade orgânica (mundo), *como se* houvesse uma razão originária criadora (Deus), *como se* houvesse uma substância pensante simples (alma). Em outros termos, as ideias nos impulsionam a procurar pelo incondicionado da série, mas sem que possamos ir além do que o regresso empírico nos permite, sendo muito mais um conceito regulador em direção ao qual nossa investigação tende no regresso empírico, mas sem que, em definitivo, possamos chegar ao conhecimento de seus respectivos objetos.

No *sistema das ideias cosmológicas* (mundo), Kant chega à conclusão de que, do ponto de vista teórico, seria pelo menos possível *pensarmos* a liberdade transcendental como um conceito não-contraditório, uma possibilidade lógica. Sendo nossa liberdade um conceito que pertence ao âmbito inteligível (*coisa em si*), nossas ações não teriam qualquer influência de causa empírica anterior no tempo, e dariam início a uma nova série a partir da espontaneidade absoluta de nossa razão. Esta liberdade não entraria em conflito com a causalidade natural, pois ela atua no plano inteligível, enquanto que, a natural, no fenomênico. Seriam dois planos correndo em paralelo, num mesmo fenômeno, sem que um interfira no outro. Assim, a causalidade da causa pensada a partir da liberdade seria considerada como absoluta, porém a ação deveria ser possível e incluída no encadeamento natural do mundo dos sentidos¹³⁰.

Da liberdade transcendental, Kant deriva a liberdade prática, afirmando que esta última funda-se na primeira, de modo que “[...] a supressão da liberdade transcendental aniquilaria, concomitantemente, toda a liberdade prática”¹³¹, já que a transcendental nos permite pensar uma espontaneidade absoluta para as ações. Além de que, se houver

¹²⁹ Cf. *KrV*, B383-4.

¹³⁰ Cf. *KrV*, B572.

¹³¹ *KrV*, B562.

uma liberdade prática e se ela puder ser provada, será evidenciado que há no ser humano uma capacidade de sobrepor-se à lei natural e determinar-se pela própria razão. Isso porque, o ser humano possui um *arbitrium liberum*, o que nos permite pensar que, ao agir, pode sobrepor-se à coerção dos impulsos sensíveis. Este arbítrio é influenciado, mas não determinado pela sensibilidade, como é o caso dos animais que possuem um *arbitrium brutum*, o qual é *patologicamente necessitado*¹³².

É evidente que Kant não tem a pretensão de provar a liberdade aqui no âmbito teórico, devido aos limites da razão pura teórica, mas apenas afirmar sua possibilidade lógica, já que a “prova” definitiva só seria possível no âmbito prático. Por isso, quando Kant fala da liberdade prática na *KrV*, toma-a apenas como um *postulado*, tendo em vista a probabilidade da existência do dever e dos imperativos, os quais se sobrepõem à natureza e geram uma ordem própria. Embora Kant ensaie a “prova” no *Cânon* e na *GMS*, é somente na *Segunda Crítica* que ele faz a *dedução* e confirma a liberdade mediante a consciência da lei moral como se fosse um *factum*¹³³, evidenciando que a razão prática obtém, por si só e independente da teórica, um conteúdo para a liberdade. Assim, a liberdade prática não é mais um conceito vazio, já que o *factum*, diferente do *fato* (*Tatsache*), é um elemento imediato *a priori* que expressa o mundo inteligível. Ele é a própria lei moral quando manifestada à consciência.

Assim, a liberdade é a *ratio essendi* da lei moral. É para nos tornar livres em relação aos impulsos da sensibilidade que a lei moral se impõe através da consciência do dever; por sua vez, a lei moral é a *ratio cognoscendi* da liberdade, ou seja, só reconhecemos que somos livres porque a lei moral se impõe à nossa consciência¹³⁴. É por isso que mais adiante Kant afirma que, embora seja afetado pelas inclinações e tente muitas desculpas para o seu comportamento ilegal, ainda assim a consciência da lei moral não pode ser eliminada do homem, e o advogado que fala em seu favor jamais consegue calar seu acusador interno. Assim, no momento em que praticava a injustiça, o sujeito estava de posse de seu juízo, e, portanto, tinha consciência da lei¹³⁵.

¹³² Cf. *KrV*, B562.

¹³³ Cf. *KpV*, AA 05: 06.

¹³⁴ Cf. *KpV*, AA 05: 4 (nota 4).

¹³⁵ Cf. *KpV*, AA 05: 98.

Com isso, percebemos que o idealismo transcendental abre as portas para a razão prática e nos permite pensar, a partir do livre-arbítrio, o humano como um ser de dois mundos: vivendo na empiria, mas voltado para o inteligível. Por um lado, o mundo empírico exerce atração sobre a sensibilidade, a qual é afetada pelos mais diversos impulsos e paixões. Por outro, a lei da razão se impõe coercitivamente como um dever, humilhando a sensibilidade e possibilitando que o homem eleve a sua natureza ainda mais quando cumpre o dever.

Do exposto podemos perceber que, no âmbito teórico, as ideias servem para regular o conhecimento, dando ordem e finalidade aos conteúdos elaborados pelo entendimento. Ao mesmo tempo, possibilitam que, no regresso empírico, sempre se busque as causas primeiras, a ideia de totalidade. E mesmo no âmbito da liberdade é apenas possível *pensar* uma ação livre no tempo, mas jamais deduzir que se é livre. Portanto, na razão teórica, ainda que se considere a importância das ideias, elas não passam de uma hipótese *a priori*, sem que o seu objeto possa ser determinado na experiência, já que o conhecimento teórico está limitado ao mundo fenomênico, à experiência possível.

Contudo, quando adentramos na razão prática há uma ampliação do conhecimento (apenas prático) e o mundo inteligível se revela como um dado imediato à consciência. E aqui as ideias também podem assumir uma função reguladora, porém de forma diversa da teórica, pois, no âmbito prático, a razão tem a ver com o *agir* e não com o *conhecer*. A razão prática é *imperativa* e sua função é coagir o arbítrio no cumprimento do dever. Internamente a vontade coage a máxima do arbítrio para que ele haja motivado pelo dever, produzindo assim a liberdade interna. Já externamente a razão prática se expressa como *vontade unida do povo*, cuja lei coage apenas a forma do arbítrio, produzindo assim a liberdade externa. Por isso, esta vontade é também o núcleo normativo da ideia de contrato originário, uma vez que o contrato deve ser expressão de uma vontade comum e não de acordos privados. Ele é a expressão de um acordo ideal que deve ser fundamento para toda a República fenomênica. Mas, pelo fato desta ideia prática de contrato ser apenas um ideal, ela não delimita conteúdos específicos, atuando muito mais como um princípio de segunda ordem, um horizonte normativo, de modo que toda legislação empírica será normalmente uma expressão limitada deste ideal.

Deste modo, quando dizemos que as ideias práticas regulam a ação, seja na legislação interna, seja na externa, estamos expressando que elas são *tipos ideais* em direção aos quais a realidade *deve* tender

gradualmente, mas cuja realização da ideia dificilmente se dará de forma plena na empiria, tendo em vista que, para tornar a ideia plenamente efetiva, teríamos que, no âmbito da legislação interna, superar a condição humana e seguir sempre a lei moral por dever, havendo assim uma coincidência da “vontade de cada um” com a razão prática; já no âmbito da legislação externa, teríamos uma plena coincidência das leis positivas com os princípios do Direito externo e assim uma República perfeita, não importando a figura do governante, já que as leis governariam por si só.

Assim, quando Kant afirma que o contrato é uma ideia prática reguladora, está expressando o fundamento de uma República ideal, mas, dado que os governos de seu tempo eram consideravelmente despóticos, era preciso que tomassem a ideia de contrato como um horizonte norteador de sua administração e gradativamente fizessem as reformas que conduziriam a uma República cada vez mais de acordo com a ideia. Aquilo que inicialmente era apenas conforme ao *espírito*, no futuro deveria ser também conforme a *letra*. Esta forma de pensar as ideias práticas se fez possível graças à teoria do *idealismo transcendental*, segundo a qual a razão prática, embora dando a conhecer a lei moral de forma imediata, para realizar as ideias no âmbito da ação esbarra em nossa condição humana que sempre reluta em cumprir o dever. Assim, a partir do idealismo, o ser humano tem as ideias práticas como horizonte ao qual deve tender, tanto externa quanto internamente, pelo menos até que dure a condição humana.

2.2. Da relação entre Ética e Direito

A questão da relação entre Ética e Direito está longe de ser um assunto de consenso entre os kantianos. Apesar disso, embora fuja do alcance do presente estudo uma abordagem exaustiva a esse respeito, precisamos delinear e defender uma posição, porque ela gera implicações na ideia norteadora desta tese, bem como no entendimento do republicanismo de Kant. Até onde pesquisamos, foi possível detectar três teses acerca desta relação, quais sejam: (1) *tese da dependência* do Direito em relação à Ética; (2) *tese da independência* daquele em relação a esta; (3) uma terceira tese que pode ser caracterizada como uma relação de *complementariedade* (por falta de um termo mais adequado) entre ambos. Procederemos partindo de uma breve apresentação e análise dos principais argumentos de cada uma delas. Chegaremos à conclusão de que a última tese (complementariedade) parece ser a mais defensável a partir dos pressupostos da *MS*, embora

devamos fazer um pequeno ajuste no que ela entende por liberdade externa. A partir dela será possível verificar que Direito e Ética, enquanto dois ramos da metafísica dos costumes, são sistemas complementares e manifestam o domínio total da razão prática no contexto da ação humana, seja no âmbito interno da liberdade, seja no externo. E, por isso, o Direito não pode ser dissolvido ou estar submetido à Ética, ao mesmo tempo que não poderá ser visto como um sistema desconexo da normatividade prático-jurídica da razão. Não obstante, veremos que esta tese também traz problemas quando da divisão dos deveres éticos e jurídicos na *MS*.

i. As três teses: dependência, independência e complementariedade

Como o próprio nome já indica, a *tese da independência* defende que o sistema do Direito possui uma independência em relação ao imperativo da Ética. Willaschek, um dos defensores desta posição, argumenta que o Direito é regulado por uma legislação externa e por isso a coerção é sempre externa, de modo que, do ponto de vista de quem obedece à lei, o móbil para o seu cumprimento poderá ter uma origem patológica, já que não exige que o dever seja a causa impulsionadora da ação. Embora os deveres jurídicos possam ser cumpridos com virtude (Ética), tal exigência não pode ser feita ao Direito, já que as leis jurídicas só exigem *legalidade* no seu cumprimento, isto é, uma conformação externa da ação com a lei (*tese da externalidade*). Por sua vez, a Ética é regulada por uma legislação interna, a qual exige que o cumprimento do dever seja motivado pela própria ideia do dever e isto por meio de uma exigência incondicional que nos faz o imperativo categórico. Segundo Willaschek, o caráter prescritivo de uma lei ética se dá sempre que há um conflito entre o que o imperativo afirma como objetivamente necessário e aquilo que é subjetivamente desejado, isto é, quando aquilo que o imperativo ordena realizar *por dever* está em dissonância com uma subjetividade patologicamente determinada por outros móbeis, o que deixa margem para o sujeito adequar sua disposição à lei ou não. Ora, na medida em que o imperativo categórico faz uma exigência de adesão incondicional à sua lei e, portanto, que se cumpra o que a lei determina motivado pelo dever, as leis jurídicas não podem ser derivadas dele, pois estas são reguladas por uma legislação externa, abstraindo-se de qualquer motivação interna e, por isso, não podem ser vistas como um imperativo incondicional. Também não poderiam ser vinculadas a um imperativo hipotético, pois tomando como exemplo a fórmula geral que diz: “se

queres evitar ser punido, deves fazer ‘x’”, neste caso os destinatários da lei seriam somente aqueles que visam apenas evitar a punição e não todos os demais súditos que a cumpririam por outras razões. Disso, o autor conclui que os deveres jurídicos não podem ser considerados como *imperativos* derivados da Ética e que, portanto, a *tese da externalidade* parece entrar em conflito e até excluir a *tese da prescriptividade*¹³⁶. O autor ainda entende que as leis jurídicas podem ser consideradas normativas de um ponto de vista teórico, no sentido de que são regras contra-factuais, porém não podem ser *prescritivas* no sentido prático e exigir que seus destinatários ajam de acordo com elas. Em outros termos, além da coerção externa pelo Estado, não há nada que possa obrigar alguém a cumprir uma lei jurídica, e assim, a ideia de *obrigação* (interna) que é própria da Ética, não faria sentido no âmbito jurídico.

Com isso, a conclusão a que chega Willaschek é de que não haveria a ideia de obrigação ou mesmo de prescrição no Direito, mas apenas uma *autorização* para coagir de acordo com uma lei universal de liberdade. O Direito seria uma instância coercitiva daqueles arbítrios que interferem na liberdade dos demais e colocam-se em conflito com um uso universal da liberdade. Por isso, ao Direito não cabe tanto a tarefa de determinar o que se *deve* ou não fazer, mas muito mais *impedir* e *limitar* um uso nocivo da própria liberdade em relação aos demais. Segundo o autor, esta visão não prescritiva do Direito Kant a teria demonstrado por uma analogia com terceira lei newtoniana do movimento dos corpos, segundo a qual, uma força que vise limitar um comportamento ilegal, deve ser proporcional à força que resiste a um uso universal da liberdade, nem maior, nem menor. Ou seja, a coerção deve ser proporcional ao obstáculo que se impõe a um uso correto da liberdade.

Portanto, para Willaschek somente de uma perspectiva ética as leis jurídicas poderiam ser tomadas como prescritivas (como deveres éticos indiretos), porém da perspectiva do Direito estrito seriam apenas leis descritivas que permitiriam, em nome de um uso universal da liberdade, uma *autorização* para coagir¹³⁷. Mesmo a Ética podendo assumir os deveres jurídicos indiretamente como seus, isso não faz com que o Direito esteja submetido a ela, afinal, as leis jurídicas são *independentes* do imperativo ético e o Direito pode ser compreendido, a partir da tese da externalidade, puramente como uma exigência

¹³⁶ Cf. WILLASCHEK, 2002, 67-75.

¹³⁷ Cf. WILLASCHEK, 2002, 77-87.

necessária à convivência, a qual deverá ser regulada pelas leis da liberdade externa.

Um segundo autor que trabalha com a tese da independência é Allen Wood. Segundo ele, o princípio do Direito não é derivado do imperativo categórico, tratando-se antes de um postulado puramente explicativo do conceito de Direito, o qual pode ser identificado com o conceito de coação externa de acordo com leis universais. Neste caso, não precisaríamos ir além do conceito de Direito na busca por um fundamento para exercer a coação sobre alguém que esteja agindo em desconformidade com um uso universal da liberdade, afinal, devido à natureza coercitiva do Direito, tudo o que ele visa é justamente possibilitar um uso correto da liberdade externa de acordo com uma lei universal, permitindo assim a proteção da independência de cada um em relação aos demais. Assim, a autorização para coagir quem limita meu direito estaria contida analiticamente no conceito de uma ação legítima¹³⁸. Desta forma, no entender de Wood a função do Direito é a proteção da liberdade externa, entendida esta como independência em relação a uma possível coerção que ela possa sofrer por parte do arbítrio do outro. Na medida em que um uso indevido que alguém faz de seu arbítrio fere minha liberdade, eu estou autorizado a coagi-lo na mesma proporção em que fui afetado.

O princípio do Direito, assim como já assinalara Willaschek, nos diz apenas quais ações infringem a liberdade externa, porém não seria sua função nos obrigar a agir coagidos internamente, como faz o princípio moral. Diferente deste, o princípio do direito nos informa quais *ações* seriam corretas e quais infringem a liberdade externa. O critério da legalidade externa do Direito não menciona o que um ser racional poderia desejar que fosse uma lei universal. Aqui Wood está se referindo ao âmbito interno, no sentido de que a legislação jurídica não exige um vínculo com a lei que não o puramente externo. Portanto, o sistema do Direito estaria desvinculado da Ética, já que não precisaria dela para estabelecer um sistema de deveres¹³⁹.

Wood chega a reconhecer que os deveres jurídicos poderiam ser tomados como deveres éticos indiretos, e, neste caso, na *MS Ética e Direito* pertenceriam à Filosofia prática (moral), podendo ser deduzidos do imperativo categórico. Contudo, no que tange ao Direito estrito esta formulação não poderia ser sustentada, sendo o Direito totalmente

¹³⁸ Cf. WOOD, 2002, 6-7.

¹³⁹ Cf. WOOD, 2002, 8-9.

independente do imperativo categórico. Em outro texto, Wood é bem claro a esse respeito afirmando que embora na esfera do Direito se possa derivar o conceito de dever do imperativo moral, disso não se segue que o suposto imperativo seja fundamento dos deveres jurídicos, afinal, o sistema jurídico é um sistema recursivamente fechado e, por isso, não precisaria de princípios morais externos para o seu funcionamento, embora Kant considere que ele poderia ser apoiado “de fora” por tais princípios¹⁴⁰. Embora Kant admita que o discurso do Direito seja normativo, estipulando um conjunto de normas que deve adequar-se a certos padrões racionais, tais padrões não são morais ou éticos, mas padrões do Direito e por isso apropriados a um sistema social de coerção (por meio da lei civil e criminal)¹⁴¹. Por isso, então, que o Direito poderia endossar qualquer tipo de instituição que seja substancialmente justa, mesmo que os valores das pessoas que dela participam sejam distintos daqueles da Filosofia prática. E isso resulta numa grande vantagem para a teoria do Direito de Kant, pois ela poderia ser aplicada a uma sociedade em que as pessoas não subscrevem princípios morais kantianos¹⁴².

Passamos agora a um breve comentário dessas duas posições e concentraremos a atenção em dois dos problemas apontados pelos autores: a normatividade e a analiticidade do Direito. Ambos os autores corretamente afirmam que o Direito é analítico e deduzido da liberdade externa, afinal, como próprio Kant menciona na *MS*, no âmbito jurídico cada um pode escolher subjetivamente o fim para suas ações. Contudo, o conceito de liberdade externa resultante das análises desses autores desconecta o Direito da razão prática, embora eles afirmem que o Direito faça parte do sistema da razão prática (moral). A questão é que, na compreensão de razão prática desses autores, o Direito não seria um sistema normativo, porque para ser normativo precisaria ter como seu fundamento o imperativo categórico, que é próprio da *Ética strito sensu*. De nosso ponto de vista, o Direito não se trata apenas de uma ‘mera autorização’ para coagir, mas é sim um sistema normativo, sendo a autorização uma decorrência de sua normatividade¹⁴³, muito embora concordemos com eles que o Direito não está submetido ao imperativo categórico da *Ética*. Com isso, a regulação da liberdade externa (bem

¹⁴⁰ Cf. WOOD, 2008, 205.

¹⁴¹ Cf. WOOD, 2008, 206.

¹⁴² Cf. WOOD, 2002, 10.

¹⁴³ Daremos mais detalhes acerca da normatividade no Direito logo na sequência do texto, no segundo parágrafo.

como os deveres jurídicos que estariam na sua base) não poderia se dar por quaisquer leis de caráter pragmático, mas essencialmente por leis da razão prático-jurídica. Em outras palavras, o Direito, se regulado por quaisquer leis pragmáticas razoáveis (e não de caráter prático-normativo), nos legaria uma liberdade em descontinuidade com a razão prático-jurídica, já que essas leis não estariam fundadas na “autonomia” de nossa liberdade e assim poderiam ser facilmente manipuladas em função de interesses de grupos.

Retomando agora a questão da analiticidade e da liberdade, Kant entende que esta última, quer interna, quer externamente, só pode ser pensada como uma ideia reguladora da ação, mas não conhecida diretamente. Ela só pode ser conhecida *indiretamente* por meio do conhecimento da lei moral, cuja consciência permanente nunca pode ser apagada, a qual é como se fosse um *factum* da razão. Portanto, também no Direito não se pode fundamentar *diretamente* os deveres jurídicos na liberdade, a qual permanece incognoscível e cuja demonstração depende de sua consequência. Além disso, Kant também não afirma que o princípio do Direito é o *único* princípio para se deduzir deveres jurídicos, mas insiste que estes provêm *também* da *vontade unida do povo*. Portanto, os dois princípios (princípio do Direito e a vontade unida) são necessários para fundamentar os deveres jurídicos, mas só a vontade unificada do povo prova que a posse meramente jurídica é um juízo sintético a priori, pois é esta vontade que produz a lei moral no âmbito jurídico. Por isso, mesmo considerando o princípio do Direito como analítico, ele é auxiliado por outro princípio (*vontade unida do povo*) na fundamentação dos deveres jurídicos. Em outros termos, dizer que o Direito deriva analiticamente da liberdade não basta para fundamentar um dever jurídico, afinal, a liberdade não se prova por si mesma. É por isso então que a vontade unida do povo (que é a minha e também de cada outro), a qual produz a lei moral no âmbito da liberdade externa, colabora com o princípio do Direito a fim de estabelecer o conceito de obrigação.

A partir desse esclarecimento, já podemos perceber que a autorização para coagir (todo aquele que põe um obstáculo a um uso universal da liberdade) não pode ser uma ‘mera autorização’ desprovida de caráter prescritivo. Afinal, da liberdade externa e suas leis temos ciência por meio da consciência da lei moral derivada da vontade unida, vontade essa que é sempre geral e por isso não pode causar danos a ninguém. Sem esta consciência da lei que provém da vontade unida, não seria possível conhecer nossa liberdade e quais as leis que a regem. Neste sentido, devemos interpretar a expressão “lei universal de

liberdade”, a qual faz parte do princípio do Direito, como uma lei oriunda da razão prático-jurídica, isto é, como uma lei que só pode ser dada pela vontade de todo um povo. Só assim podemos falar que esta lei universal provém de nossa própria razão e expressa uma independência do arbítrio, isto é, expressa a autêntica liberdade externa. Perceba-se, então, que o arbítrio só pode ter sua independência garantida porque a lei que regula todos os demais arbítrios é uma lei que emana da razão prática legisladora. Se assim não fosse, certamente que esta independência estaria comprometida, pois a vontade da qual descenderia não seria geral. Poderia até ter uma camuflagem de universalidade, porém, dado que resultaria de acordos e negociações, sua base de sustentação seria frágil e facilmente sucumbiria, enquanto que aquela fundada na vontade geral resiste às vicissitudes, em virtude de seu fundamento *a priori*.

Ora, este caráter normativo da Filosofia prático-jurídica não pode ser negado. Ele é obtido por meio da lei que promana da vontade unida, tornando assim possível a liberdade externa. Neste sentido, o problema da interpretação de Willaschek é que ele compreende normatividade como coerção interna apenas e o que acabamos de mostrar é que mesmo as leis que provém da vontade geral (âmbito externo) estão carregadas de normatividade, pois descendem da razão prática. Ousaríamos dizer que se o Direito kantiano não fizesse tal exigência prática, Kant não precisaria ter-se dedicado a elaborar uma teoria do Direito, afinal, ele poderia ser obtido por meio de uma teoria com teor pragmático.

Um segundo grupo de pesquisadores defende a teoria da *dependência* do Direito em relação à Ética. Guyer, por exemplo, afirma que o princípio do Direito é analítico e derivado da liberdade externa, visto que este princípio apenas afirma as condições sob as quais a liberdade pode ser usada de acordo com uma lei universal. Contudo, para Guyer, ainda que certos princípios do Direito tenham a mesma estrutura lógica dos juízos analíticos, é improvável que Kant quisesse torná-los válidos apenas por uma análise de seu conceito, até porque, uma cadeia de inferências lógicas seria insuficiente para demonstrar que uma proposição poderia ser conhecida apenas por meio da lógica.¹⁴⁴ Uma prova por contradição não poderia provar a necessidade do princípio. Conforme Guyer, “[...] Kant precisa explicar *como* o uso da coerção pode preservar a liberdade e *por que* apenas ele (o uso da

¹⁴⁴ Cf. GUYER, 2009b, 301-4.

coerção) pode fazê-lo”¹⁴⁵. E certamente que este tipo de exigência não poderia ser sustentada apenas por um juízo analítico. Contudo, Guyer reconhece que Kant, entretido como estava com as relações lógicas do princípio jurídico, acabou não elaborando uma dedução direta da obrigação jurídica a partir do imperativo categórico. Não obstante, como nenhum juízo analítico sustenta-se por si só, ele precisa de algum ponto de ancoragem em alguma entidade sintética, de modo a se poder justificar a obrigação que ele veicula. Neste caso, mesmo sendo derivado da liberdade externa precisamos deduzir que sua normatividade só poderia advir do próprio imperativo categórico, o qual não tem outra função senão dar a conhecer a nossa liberdade. Nas suas palavras:

Para os princípios de direito, a única fundamentação não-arbitrária disponível é o conceito de liberdade, a prova da realidade objetiva que é, por sua vez, o tema fundamental da filosofia prática de Kant, resolvida em última instância pela validação de nossa assunção de nossa liberdade por meio de nossa consciência da força obrigatória do Imperativo Categórico¹⁴⁶.

Portanto, é através do imperativo categórico que tomamos conhecimento de nossa liberdade externa e é ele o princípio por meio do qual esta seria limitada, de modo que, tomando-o por base, poderíamos determinar tanto os nossos direitos que são impostos legalmente, quanto nossos deveres éticos¹⁴⁷. Com isso Guyer sugere que haveria uma *dependência* do Direito em relação à Ética, em relação ao princípio fundamental da moralidade e com isso os deveres jurídicos expressariam uma normatividade fundada no imperativo categórico da Ética.

A pergunta que surge agora seria: em que termos esta normatividade poderia ser pensada? Exigiria esta dependência normativa, além da conformação externa da lei ao dever ainda uma adesão motivada pelo dever? Lembremos que, segundo Willaschek, a exigência motivacional feita pelo imperativo categórico foi um elemento que acabou afastando o Direito da Ética. Mas afinal, seria possível admitir o imperativo categórico como fundamento de leis que exigem apenas “legalidade”?

¹⁴⁵ Cf. GUYER, 2009b, 332.

¹⁴⁶ GUYER, 2009b, 307.

¹⁴⁷ Cf. GUYER, 2009b, 296.

Um comentador que responde a esta questão é Guido de Almeida. Como Guyer, ele reconhece a dependência do Direito em relação à Ética, enfatizando que as leis jurídicas seriam um *caso especial* das leis éticas e, assim, os princípios do Direito¹⁴⁸ seriam derivados do princípio moral. Dado que há em Kant um conceito moral de Direito, as leis jurídicas, em sendo uma espécie das leis morais, estariam legitimadas a coagir a quem a elas não se adequa, já que o Direito é uma faculdade moral de realizar o que é lícito e o que é obrigatório, assim como de não fazer o que é proibido e, por isso, poderia coagir pela força quem nos impede de realizá-lo¹⁴⁹.

Neste sentido, as leis jurídicas não excluem a conformidade incondicional em relação ao imperativo categórico. Isto porque, a incondicionalidade estaria relacionada à obrigatoriedade da lei, quer esta deva ser cumprida *por dever*, quer *conforme ao dever*. É a *lei* e não a *motivação* aquilo que determina a prescritividade¹⁵⁰. Neste caso, o que varia é apenas o modo de obrigação no intuito de transformar a prescrição da lei em uma ação concreta. Em outros termos, na interpretação de Almeida, uma lei jurídica não deixaria de ser obrigatória pelo fato de ser imposta coercitivamente, afinal, o âmbito da coerção, que na Ética é exclusivamente interno, no Direito pode ser *também* externo, toda vez que a lei não é cumprida por uma coação interna do dever.

Segundo Almeida, sua posição encontraria apoio em duas teses de Kant. A primeira seria a afirmação de que a todo dever corresponde um direito, no sentido de que haveria uma autorização ou uma faculdade moral de fazer não só o que é exigido, mas o que é lícito e também de não fazer o que é proibido; a segunda mostra-se no fato de Kant demonstrar que o Direito está conectado à faculdade moral de usar a coerção, do que se concluiria que a legislação jurídica é tornada possível

¹⁴⁸ Guido esclarece que o Princípio Universal do Direito seria um *princípio de avaliação* (“uma ação é conforme ao Direito quando permite ou quando sua máxima permite fazer coexistir a liberdade do arbítrio de cada um com a liberdade de todos segundo uma lei universal”), enquanto que a Lei Universal do Direito seria um *princípio de execução* (“age exteriormente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal”). Cf. ALMEIDA, 2009, 359.

¹⁴⁹ Cf. ALMEIDA, 2009, 372.

¹⁵⁰ Cf. ALMEIDA, 2009, 368.

pela própria moralidade, sendo o Direito fundamentalmente um *direito moral de coagir* pela força aquilo que é exigido pela lei moral¹⁵¹.

Portanto, esta resposta nos parece uma solução plausível a um problema visto como insolúvel por Willaschek, o qual concluíra ser impossível de aplicar-se a prescrição do imperativo categórico ao âmbito do Direito, o que contribuiu para a sua concepção não prescritiva do Direito. Não obstante, se nossa interpretação estiver correta, a questão da prescritividade é um falso problema, já que a liberdade externa, à qual o Direito está analiticamente ligado, não está vinculada ao imperativo categórico da Ética, mas ao imperativo do Direito e este à lei moral oriunda da vontade unida do povo. Afinal, no Direito a ideia de obrigação origina-se da vontade unida, sendo esta a fonte última de justificação para os deveres jurídicos.

Uma terceira posição acerca da relação entre Ética e Direito é defendida por Christoph Horn. Em sintonia com Willaschek, sua interpretação também vê como problemática a aceitação do imperativo categórico como fundamento do ordenamento jurídico. Assim como Willaschek, Horn também faz objeções à tese da dependência. Ele considera que se aceitarmos que o imperativo categórico tem seu traço principal na motivação moral, isso evidencia que ele não poderia ser a base para se pensar as leis jurídicas, já que o Direito se limita apenas à regulação externa dos arbítrios, deixando inteiramente de lado o aspecto da motivação moral. Para se pretender estabelecer um sistema jurídico a partir do imperativo ético, seria preciso dissociá-lo do aspecto motivacional (sua característica essencial), ou então, uma segunda

¹⁵¹ Cf. ALMEIDA, 2009, 369. Kersting é outro comentador que também pactua com a tese da dependência e cuja solução ao problema em questão se aproxima desta defendida por Almeida. Segundo ele, além do seu aspecto externo, o Direito possui um lado interno de caráter obrigacional, de modo que a indiferença do Direito em relação à motivação não pode ser entendida como independência em relação à obrigatoriedade moral. Dado que nossa liberdade só pode ser conhecida através do imperativo moral, “sem a experiência do dever ser incondicional da lei moral em nós, explicitada na filosofia da moral, seria incompreensível o discurso da obrigatoriedade da lei jurídica” (KERSTING, 2009, 168). Por isso, a auto-obrigação, que no âmbito interno seria uma relação da pessoa consigo mesma (enquanto legisladora racional coagindo o próprio arbítrio enquanto fenômeno), é transformada, no âmbito jurídico, numa obrigação externa intersubjetiva, isto é, a legislação interna se transforma em externa e assim a coerção jurídica acaba sendo a contrapartida externa da autocoação moral. Ou ainda, a coerção jurídica legítima seria o equivalente patológico do poder de motivação ética. (Cf. KERSTING, 2009, 169-70).

alternativa seria moralizar o sistema jurídico. Ocorre que, para Kant, ambas alternativas seriam inaceitáveis¹⁵².

Além desta objeção que consideramos central, Horn ainda sugere uma objeção secundária (entre outras) ligada ao conceito de liberdade. Segundo ele, o conceito de liberdade no âmbito jurídico-político seria um conceito totalmente distinto daquele exigido pelo imperativo categórico, o qual teria como base a liberdade transcendental enquanto liberdade inteligível. Por sua vez, a liberdade jurídica seria uma liberdade externa e estaria ligada à liberdade de escolha da própria felicidade, da forma de vida¹⁵³.

Embora haja, por parte de Horn, uma rejeição da tese da dependência, ele também não compactua com a tese da independência, defendendo um ponto de vista alternativo em que procura situar Direito e Ética como partes da razão prática, mas cada um com sua especificidade. Neste sentido, o imperativo do Direito seria um postulado normativo, porém não com aquele peso moral ideal próprio da Ética. Haveria, sim, certas exigências feitas pela razão, porém a elas se responderia de forma análoga e *comparativa* ao teste feito pelo imperativo categórico (mas não nos mesmos termos), já que no Direito este procedimento é feito pelo teste da *vontade unida do povo*, a qual mostra que somente aquelas leis que poderiam ser consentidas por todo um povo seriam legítimas e, por isso, deveriam ser aceitas como provenientes da razão legisladora. Como este procedimento abdica de um elemento central da Ética, que é a motivação; além disso, o fato de que das leis jurídicas, mesmo sendo elaboradas apenas por uma pessoa devam contemplar qualitativamente a vontade de todo um povo, disso resulta que o procedimento para se chegar a uma lei em sintonia com a razão prática (seja ela moral ou jurídica) é muito distinto entre o âmbito da Ética e aquele do Direito. Consequentemente, como os procedimentos são diferentes, as leis também podem ser distintas, o que evidencia que submeter o Direito à Ética ou mesmo desconectá-lo da razão prática parece não fazer muito sentido. Daí que não seria correto simplesmente afirmar que as leis jurídicas dependem da Ética, já que o teste para a elaboração das suas leis não passa pelo crivo do imperativo categórico, mas pelo da vontade unificada do povo¹⁵⁴.

¹⁵² Cf. HORN, 2009, 46.

¹⁵³ Cf. HORN, 2009, 47. Há outras objeções que julgamos secundárias ligadas à recusa de um fundamento moral para o Estado, as quais fogem aos propósitos deste estudo e poderão ser consultadas no texto do autor.

¹⁵⁴ Cf. HORN, 2009, 51.

De nossa parte endossamos a tese de Horn, embora devamos fazer um esclarecimento acerca de sua interpretação da liberdade externa. Certamente que ela tem a ver com a independência em relação a uma possível interferência do arbítrio alheio no meu arbítrio, porém esta independência é apenas metade da moeda. A outra metade está no aspecto positivo. Neste sentido, pode-se dizer que a independência só pode efetivar-se porque a lei que me permite ser livre descende da vontade geral (que é também a minha própria vontade). Eu, enquanto membro da vontade unida, estabeleço a lei de minha própria independência. Porém, como esta lei deve valer para todos indistintamente, ela só pode estar fundada num querer comum. Por isso, assim como a lei moral dá a conhecer nossa liberdade no âmbito interno, assim também as leis jurídicas, originadas da vontade unida, dão a conhecer nossa liberdade no âmbito externo. E assim a razão prática mostra-se sob os dois aspectos de sua legislação, bem como de suas leis.

Partindo dessa tese de Horn como pano de fundo de nossa interpretação, vamos apresentar um detalhamento da relação entre Direito e Ética a partir do texto da *MS*, e, apesar de alguns problemas ligados especialmente à divisão dos deveres, a tese da complementariedade parece ser a que melhor expressa o pensamento de Kant.

ii. Uma análise da relação entre Ética e Direito na MS

Grosso modo, pode-se dizer que na *MS*, Kant visa estabelecer um *sistema dos deveres*, de tal modo que fique completo o campo de ação da razão prática e esta não seja confundida com a mera natureza. Por isso, que já no preâmbulo desta obra ele menciona:

à crítica da razão prática deveria seguir-se o sistema, a metafísica dos costumes, que se divide em princípios metafísicos da doutrina do Direito e princípios metafísicos da doutrina da virtude (como contraponto aos princípios da ciência da natureza, já apresentados)¹⁵⁵.

Logo a seguir, Kant confirma que o Direito é parte do sistema emanado da razão: “à doutrina do Direito, como primeira parte da

¹⁵⁵ *MS*, AA 06: 205. Na introdução à *MS* Kant apresenta graficamente a moral como um “sistema de deveres em geral”. Ali menciona que a *doutrina elementar* divide-se em *deveres jurídicos* e *deveres de virtude*. Cf. *MS*, AA 06: 242.

doutrina dos costumes, o que é pedido é um sistema emanado da razão, aquilo que se poderia chamar de metafísica do Direito”¹⁵⁶.

O intuito de trazer estes excertos é mostrar que, em Kant, Ética e Direito compõem um grande *sistema da razão prática*, que podemos chamá-lo de *sistema moral*¹⁵⁷. São duas partes de um grande corpo. Porém, há que se ter o cuidado para não se dirimir o Direito na Ética; ou ainda, evitar pensar o Direito totalmente desprovido de qualquer fundamento na razão prática, o que conduziria à heteronomia. Afinal, se Kant visa estabelecer um sistema com dois subsistemas, isso implica que as duas partes do sistema são diferentes entre si e possuem suas especificidades.

Considerando então que Ética e Direito são os dois componentes do sistema moral, pode-se dizer que a fonte de todo o dever é a própria razão prática, seja esta compreendida como Ética *stricto sensu*, seja como um sistema dos deveres jurídicos, de tal forma que ambos os sistemas compreendem o que Kant denomina de “leis da liberdade”¹⁵⁸. O intuito dessas leis é dar a conhecer nossa liberdade, seja do ponto de vista interno (Ética), seja do externo (Direito). Por isso, então, que nelas estão implicadas tanto as éticas quanto as jurídicas.

No tocante à Ética, a vontade produz a lei moral (razão prática no âmbito interno) e esta coage internamente o arbítrio para que este estabeleça *máximas* que conduzam a uma ação motivada pelo dever e o indivíduo possa assim ser livre *internamente*. Esta coação manifesta-se por meio do imperativo categórico que reza: “age segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”¹⁵⁹. Aqui a lei moral está determinando internamente a máxima do agente para que este cumpra o dever motivado pelo próprio dever. Em outros termos, a lei moral, por meio da consciência do dever, exerce uma *autocoação* sobre o arbítrio, a fim de que este adote o dever como

¹⁵⁶ MS, AA 06: 205.

¹⁵⁷ Queremos esclarecer que ‘moral’ ou ‘sistema moral’ neste contexto não se refere à Ética *stricto sensu*, tal como fundamentada na GMS, mas trata-se da moral compreendida como um amplo sistema da razão prática, o qual compreende a Ética e o Direito.

¹⁵⁸ “Estas leis da liberdade chamam-se morais, em contraposição às leis da natureza. Na medida em que estas leis morais se referem a ações meramente externas e à sua normatividade, denominam-se jurídicas; mas se exigem, além disso, que elas próprias (as leis) constituam o fundamento determinante das ações são leis éticas [...]”. MS, AA 06: 214.

¹⁵⁹ MS, AA 06: 225.

matéria da máxima. Por isso, os deveres da liberdade interna determinam, além da forma, a *matéria* do arbítrio, isto é, um *fim* para a ação, fim este que na Ética será sempre um dever, já que se trata de um fim *objetivamente necessário e a priori* e por isso é independente das inclinações.¹⁶⁰

Já no tocante ao Direito, a *vontade unificada do povo* (minha vontade e de cada outro) produz a lei moral no âmbito jurídico (razão prática no âmbito externo), a qual coage apenas externamente o arbítrio através do imperativo do Direito (“age exteriormente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal”¹⁶¹), produzindo assim a *liberdade externa*. Aqui no âmbito jurídico, a razão prática manifesta-se como *vontade unida do povo*¹⁶², pois é dela que decorre todo Direito, já que é a única que pode legislar e não cometer injustiça contra ninguém (a vontade particular é facilmente parcial), pois expressa um acordo ideal em que cada um decide por todos e todos por um¹⁶³. O Direito decorre dela já que ela é a fonte de toda lei, e assim a liberdade externa é produto desta lei que emana da vontade pública, já que ser livre significa seguir a lei da razão: no âmbito interno, a lei da própria vontade; no externo, a lei que emana da vontade geral. Então o Direito, em sendo o conjunto das condições que regula os arbítrios segundo uma lei universal de liberdade¹⁶⁴, não é outra coisa senão a expressão, no âmbito externo, da própria razão prática legislando a *forma* dos arbítrios, exigindo assim apenas a conformação externa dos arbítrios à lei, de modo que o agente pode escolher qualquer móbil para sua ação, já que o Direito não impõe *fins* ao agente¹⁶⁵. Não há aqui qualquer exigência de que também internamente os sujeitos sejam motivados pelo dever quando cumprem o que a lei determina. Por isso então que os deveres da legislação jurídica

¹⁶⁰ Cf. *MS*, AA 06: 380.

¹⁶¹ *MS*, AA 06: 231.

¹⁶² Salientamos que a vontade unida do povo não é um conceito empírico, mas uma ideia reguladora prática *a priori* e expressa um consenso ideal, a ideia de um Estado fundado num contrato originário, em que a união das vontades decidiriam sempre de forma legal e justa. Assim, um Estado fundado no contrato originário teria no coração de seu legislativo promulgações que beneficiariam a todos indistintamente porque o conteúdo das leis visaria o bem comum. Cf. *TP*, AA 08: 297.

¹⁶³ Cf. *MS*, AA 06: 314.

¹⁶⁴ Cf. *MS*, AA 06: 230.

¹⁶⁵ Cf. *MS*, AA 06: 230.

serão somente deveres *externos*, já que esta legislação não exige que a ideia do dever, que é interna, seja fundamento de determinação da máxima do arbítrio¹⁶⁶.

Com isso podemos perceber que Ética e Direito possuem diferentes legislações, as quais se distinguem pelos móveis de suas ações. A legislação ética é aquela que faz de uma ação um dever e desse dever um móbil, enquanto que a legislação jurídica admite um móbil diferente do próprio dever, visto que não está preocupada com a motivação do agente, mas apenas com o aspecto externo da ação¹⁶⁷. Por isso então que a coação na Ética será sempre autocoação, isto é, a lei coage internamente o arbítrio do agente a fim de que sua ação seja motivada por uma máxima cujo fim é um dever, enquanto que no Direito a coação será externa. Daí que na Ética sempre deverá haver virtude no cumprimento do dever, elemento este não necessário no Direito.

Os deveres éticos (deveres de virtude) são chamados por Kant de deveres imperfeitos. Isso porque são deveres de obrigatoriedade ampla e assim não se pode determinar com precisão a intensidade e o grau com que se deve realizar uma ação com vistas ao fim que é simultaneamente um dever¹⁶⁸. O sentido desta “imperfeição” pode ser melhor compreendido da seguinte maneira: quando Kant diz que a todo dever corresponde um direito por parte de outrem¹⁶⁹, isso está claro no âmbito jurídico em que os deveres são perfeitos e determinam um comportamento preciso. Já com relação aos imperfeitos não há uma medida precisa do quanto devemos cuidar de nossa perfeição física, por exemplo, ou, ainda, até onde deve ir nossa beneficência em relação aos necessitados.

Kant classifica em duas categorias os deveres de virtude: deveres em relação à própria perfeição (a humanidade na minha pessoa) e deveres em relação à felicidade alheia (a humanidade na pessoa do outro), os quais são deveres que são *fins (a priori)*¹⁷⁰. Consequentemente, se os deveres são imperfeitos, também a coerção será imperfeita, já que não dispõe da precisão do quanto coagir. Por isso então que na Ética o conceito de mérito é muito importante, já que

¹⁶⁶ Cf. *MS*, AA 06: 219.

¹⁶⁷ Cf. *MS*, AA 06: 219.

¹⁶⁸ Cf. *MS*, AA 06: 390; 411.

¹⁶⁹ Cf. *MS*, AA 06: 383.

¹⁷⁰ Cf. *MS*, AA 06: 390.

permite pensar uma ação com mais ou menos virtude, isto é, com uma máxima mais ou menos motivada (e coagida) pelo dever, tendo em vista que a liberdade interna aumenta à medida que o arbítrio afasta a coerção dos impulsos da sensibilidade e se deixa coagir pela lei moral. Podemos denominar este sistema da Ética que produz os deveres de virtude (deveres éticos diretos) como Ética *stricto sensu*, já que trata especificamente dos deveres éticos. Neste aspecto, a Ética compreende apenas os deveres de virtude, não levando em consideração os deveres jurídicos enquanto deveres éticos indiretos. Da mesma forma que a Ética, há também o Direito estrito (*stricto sensu*), cujos deveres não possuem nenhuma mescla com a Ética, embora, como o Direito faz parte do sistema da moral (razão prática), Kant nos lembra que ele “[...] fundamenta-se, na verdade, na consciência da obrigação de cada um segundo a lei”¹⁷¹, embora não possa apelar a esta consciência como móbil, já que no Direito a coação é externa.

Mas é preciso não confundir a virtude no cumprimento do dever com os deveres de virtude. A primeira tem a ver com a Ética *lato sensu* (veremos na sequência), e pode ser aplicada tanto aos deveres de virtude quanto aos deveres jurídicos, tratando-se da força da máxima no cumprimento do dever. Assim, quando, por exemplo, alguém, além de obedecer à lei do Estado, o faz por amor ao dever, pode-se dizer que é uma pessoa virtuosa, pois possui motivação moral em sua máxima e não está agindo por motivos patológicos, mas o faz com civismo. Por outro lado os deveres de virtude são deveres exclusivos da liberdade interna, e não têm relação com os deveres jurídicos, já que determinam a *máxima* do agente.

Contudo, além de chamar de Ética ao conjunto dos deveres de virtude, Kant ressalta que “[...] todos os deveres, simplesmente porque são deveres, pertencem à Ética, o que, todavia, não quer dizer que a legislação de que procedem esteja por isso contida na Ética”¹⁷². Há aqui, por exclusão, uma clara referência aos deveres jurídicos, já que todos os deveres do sistema kantiano pertencem ou à Ética ou ao Direito. Por isso, o que Kant está dizendo é que todos os deveres jurídicos podem ser assumidos pela Ética como *deveres éticos indiretos*¹⁷³, isto é, podem ser cumpridos com virtude. Portanto são

¹⁷¹ MS, AA 06: 232.

¹⁷² MS, AA 06: 219.

¹⁷³ “Há, pois, decerto, muitos deveres éticos diretos, mas a legislação interior faz também de todos os restantes deveres, deveres éticos indiretos”. MS, AA 06: 221.

deveres que, além da conformação externa da ação, podem ser assumidos como fundamento da máxima do agente, pois são apropriados pela legislação interna. Esta forma de pensar a Ética pode ser de nominada de Ética *lato sensu*, já que se apropria de deveres que não são próprios do seu domínio e os torna seus deveres indiretos. Temos então aqui um conceito de Ética que extrapola o âmbito dos deveres de virtude e procura abarcar o domínio de todos os deveres.

Contudo, percebe-se que, o fato da Ética poder assumir os deveres jurídicos como deveres éticos indiretos não torna o sistema jurídico dependente do ético. Embora o Direito não exija que se leve em conta a motivação na elaboração das leis, não é menos verdade que a vontade unida jamais consentiria com leis injustas que disseminassem formas de discriminação, exclusão social, racial, etc. Uma lei, por exemplo, que admitisse a escravidão não poderia ser consentida pela vontade unida do povo, pois, embora de um ponto de vista pragmático e utilitário pudesse ser legitimada porque gera maiores lucros, estaria em total oposição com a razão prática. Por isso então que as leis jurídicas, embora não sendo originadas do imperativo categórico da Ética, poderiam ser assumidas por esta sem problemas. Ou seja, o que Kant parece afirmar é que, o fato da legislação ética poder assumir os deveres jurídicos como seus deveres indiretos se deve não a uma dependência do Direito em relação à Ética, mas ao fato de que ambos são subsistemas da razão prática e assim não poderiam entrar em conflito entre si. Se isso ocorresse, haveria um paradoxo e uma cisão no interior da própria razão.

Tomando agora a questão do ponto de vista do Direito, ainda que a única legislação exigida por este seja a externa, isso não quer dizer que internamente a ação não possa ser cumprida com virtude, de modo que, além de uma adequação à *forma* da lei, se leve em conta a materialidade. Afinal, Kant diz apenas que a legislação jurídica “[...] admite um móbil diferente da ideia do próprio dever”¹⁷⁴, mas não está excluindo que o dever seja *também* um móbil, confirmando assim, mais uma vez, que o âmbito do Direito não se importa com a motivação, não havendo nada que impeça que o indivíduo seja subjetivamente motivado pela liberdade interna. E quando assim procede, ele cumpre o dever jurídico com virtude, tornando-o um *dever ético indireto*, agindo não só com legalidade, mas também com *autonomia*. Contudo, há que se ter presente que em momento algum a doutrina do Direito afirma que *deva* haver autonomia no cumprimento do dever jurídico. Apenas deixa livre

¹⁷⁴ MS, AA 06: 219.

para que o agente escolha o fundamento de sua máxima. Por isso então que Kant irá dizer que “a doutrina do Direito e a doutrina da virtude não se distinguem pois tanto pelos seus diferentes deveres como pela diferença da legislação [...]”¹⁷⁵, pois os deveres jurídicos podem *também* ser assumidos pela Ética, porém o contrário jamais poderia ocorrer, já que a legislação ética é interna, e seus deveres são imperfeitos e por isso não definem ações e coerções precisas, enquanto que a jurídica é externa e perfeita, seja na definição do dever, seja na coerção. Além disso, há que se ter o cuidado de não submeter ou mesmo dissolver o Direito na Ética, pois há deveres que são exclusivos do Direito e não podem ser confundidos com deveres de virtude, já que estes últimos são deveres de obrigação ampla (imperfeitos), enquanto que os deveres jurídicos são deveres perfeitos. Por isso, o fato de um dever jurídico ser um dever ético indireto, não lhe pode retirar sua natureza jurídica, não sendo possível reivindicar qualquer forma de autocoação para ele, pelo menos no âmbito do Direito.

É importante fazermos ainda um esclarecimento quanto aos deveres internos e externos. De fato às vezes se confunde os deveres da liberdade interna com os deveres internos; bem como os deveres da liberdade externa com os deveres externos. Conforme Durão, os *deveres da liberdade interna* ou *externa* são definidos pela *matéria* e a *forma* do arbítrio respectivamente. Assim, os deveres jurídicos são deveres da liberdade externa, pois levam em conta apenas a forma do arbítrio, enquanto que os deveres da liberdade interna são os deveres éticos (de virtude), já que levam em conta também a matéria do arbítrio (*fin*). Por sua vez, *deveres internos* e *externos* se explicam pela *ação* do agente. Assim, tem-se um *dever interno* quando a obrigação que manda realizar uma ação se dirige ao próprio sujeito, como, por exemplo, quando se diz que há um dever de cuidar da própria saúde; Já o *dever externo* ocorre quando a ação se dirige aos outros, como é o caso do dever de cuidar dos mais pobres. Neste sentido, entre os *deveres da liberdade interna* (deveres de virtude), pode haver tanto deveres internos (como o dever de cuidar da própria perfeição), quanto deveres externos (como é o caso dos deveres ligados à felicidade alheia). Entre os *deveres da liberdade externa* só pode haver deveres externos, já que a legislação da liberdade externa é externa¹⁷⁶. E como nos deveres de direito a obrigação da ação

¹⁷⁵ MS, AA 06: 220.

¹⁷⁶ Cf. DURÃO, 2006, 396.

sempre se dirige ao arbítrio do outro e não à própria pessoa, estes deveres serão todos externos.

Após esta breve exposição há algumas considerações a serem feitas em termos conclusivos. Primeiramente, Ética e Direito não podem ser confundidos, já que são diferentes tanto no conteúdo quanto na motivação. Do ponto de vista do conteúdo os deveres jurídicos, em sendo deveres da liberdade externa, são essencialmente diferentes dos éticos, pois nestes estão incluídos deveres internos, como, por exemplo, os deveres em relação à própria perfeição, enquanto que os jurídicos compreendem apenas deveres para com os outros (externos). Além disso, os deveres jurídicos não poderiam ser deveres da felicidade alheia, pois, conforme Kant, não cabe ao Estado legislar acerca da felicidade, pois, agindo assim, estaria sendo paternalista e o paternalismo constitui o pior dos despotismos, devendo, pois, apenas garantir a liberdade para que os próprios súditos escolham como querem ser felizes. Já do ponto de vista da motivação, os deveres jurídicos procedem da liberdade externa em que a vontade determina apenas a forma do arbítrio para a ação, enquanto que os deveres éticos procedem da liberdade interna, em que a lei moral determina também a matéria do arbítrio, isto é, o *fim* da ação, mas não a ação propriamente. Portanto, o Direito não pode ser dissolvido na Ética, mas também não se pode dizer que esteja desconectado do sistema moral.

Segundamente, é preciso considerar que a divisão dos deveres da *MS* não é isenta de problemas¹⁷⁷. Mesmo tendo definido os deveres jurídicos como deveres externos e perfeitos em relação aos outros, o próprio Kant comete um deslize e admite um dever perfeito para consigo mesmo como um dever interno (*honeste vive*¹⁷⁸, isto é, sê um homem honesto), introduzindo assim, no âmbito do Direito, um dever que seria próprio da Ética. Além disso, após ter definido os deveres de virtude como deveres imperfeitos e de latitude ampla, elenca, na *Doutrina da Virtude*, uma série de deveres perfeitos para consigo

¹⁷⁷ Pode-se consultar uma crítica ao sistema kantiano dos deveres em WILLASCHEK, 2009, 257-292.

¹⁷⁸ “Sê um homem honesto (*honeste vive*). A honestidade jurídica (*honestas iuridica*) consiste no seguinte: em afirmar o seu valor como homem na relação com os outros – dever que se exprime pela proposição: “não te convertas para os demais num simples meio, mas sê para eles, ao mesmo tempo, um fim”. Este dever será explicitado mais adiante como uma obrigação derivada do direito de humanidade na nossa própria pessoa (*lex iusti*). *MS*: AA 06: 236.

compreendidos enquanto deveres de virtude. Dentre estes constam o suicídio, a masturbação e a mentira¹⁷⁹.

Ao que parece, a introdução de deveres perfeitos nos deveres de virtude não compromete sobremaneira a teoria de Kant, já que não toca na estrutura da relação entre Ética e Direito. Já a introdução de um dever interno para conosco (*honeste vive*) no âmbito do Direito acaba introduzindo uma inconsistência no Direito, pois se trata de um dever interno, e, como vimos anteriormente, os deveres jurídicos só podem ser deveres externos, pois envolvem apenas uma relação externa entre arbítrios. Além disso, possuem coação externa, o que não se verifica neste caso, pois eu não posso ser coagido externamente a não me converter num simples meio e ser ao mesmo tempo fim aos demais, pois aqui se está tratando de um estado interno de meu ânimo ao qual o Estado não tem acesso; além de que, não seria possível determinar uma ação específica para o direito de humanidade na minha pessoa, pois se trata de um dever imperfeito, sendo, portanto, um dever específico da liberdade interna (Ética) e não da externa (Direito)¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Cf. *MS*, AA 06: 422-432.

¹⁸⁰ Conforme Pinzani, o *honeste vive* exige que primeiro o ser humano se reconheça enquanto *fim em si*, enquanto um sujeito de liberdade para então entrar numa relação jurídica com o outro. É em vista desta relação que eu devo reconhecer minha humanidade (senão seria apenas um dever ético interno). Do contrário, nenhum contrato teria validade. Por isso, a natureza desta obrigação é ambígua e assinala a passagem da dimensão ética do respeito pela dignidade humana em geral, àquela estritamente jurídica, que trata da afirmação da própria personalidade jurídica no confronto com os outros: constituiria um *dever ético* no que diz respeito à minha atitude em relação à humanidade em minha própria pessoa; ao mesmo tempo um *dever jurídico* em relação aos outros no que respeita à nossa relação jurídica com eles. Por seu caráter ambíguo, esta obrigação não pode satisfazer plenamente nenhuma das condições que denotariam um dever ético ou jurídico. Cf. PINZANI, 2004c, 102-4. O esclarecimento de Pinzani é fundamental para captarmos a intenção de Kant, embora o impasse gerado no interior da teoria permaneça, já que não é possível desvencilhar completamente o teor ético do suposto dever, ficando nossa capacidade jurídica dependente de uma determinação ética. Poderíamos até mesmo alegar que Kant não precisaria lançar mão de tal dever, já que a consciência da lei moral em nós seria suficiente para se reconhecer que somos sujeitos suscetíveis de liberdade (e com isso, aptos às relações jurídicas), sem necessidade de termos ainda que afirmar nossa condição de homem honesto, nosso valor como humano. Não obstante, esta hipótese é descartada por Kant na própria *MS* quando ele afirma que podemos perder a dignidade em virtude de

Em terceiro lugar vamos analisar que conclusões podem ser tiradas acerca da autonomia e da heteronomia no Direito. Na introdução à *MS*, referindo-se às leis da liberdade Kant diz:

mas se exigem, além disso, que elas próprias (as leis) constituam o fundamento determinante das ações são leis éticas e então diz-se que a conformidade com as leis jurídicas é a *legalidade* da ação e a conformidade com as leis éticas a *moralidade*¹⁸¹.

O que este excerto nos mostra é que a legalidade seria própria do Direito, porque este não exige que a lei seja o fundamento determinante das máximas das ações. Porém, não há nada que impeça que tais leis se tornem o fundamento das ações e assim o agente possa agir com autonomia também no Direito. Mas poderíamos afirmar que o direito é heterônomo? Conforme a mesma introdução da *MS*, Kant diz que toda legislação, seja ela interna ou externa, possui um aspecto objetivo e um aspecto subjetivo. O elemento objetivo compreende a lei que representa objetivamente uma ação como necessária, convertendo assim tal ação em dever; o elemento subjetivo é o próprio móbil que liga o arbítrio à lei, que é fundamento da ação. Assim, por meio da lei a ação seria representada como um dever e por meio do móbil haveria a obrigação de agir em conformidade com o dever¹⁸². Segundo Durão, para que haja autonomia é preciso que os dois requisitos sejam preenchidos. Quando consideramos a legislação ética, percebemos que ela cumpre tanto o critério objetivo quanto o subjetivo da autonomia, pois objetivamente os deveres éticos são produzidos pela determinação da matéria do arbítrio pela vontade, e, subjetivamente, em sendo fins, os deveres determinam a máxima da ação do agente. Por sua vez o Direito cumpre apenas o critério objetivo, pois a vontade determina a forma da relação externa entre os arbítrios, mas não pode exigir que também

nosso crime e assim ser convertidos em mero instrumento do arbítrio de outrem, e, conseqüentemente, inabilitados para qualquer relação jurídica (Cf. *MS*, AA 06: 329-30). Portanto, para Kant o criminoso não pode ser um sujeito jurídico e com isso uma eventual tese de que seríamos “naturalmente” aptos à condição de sujeitos jurídicos em virtude da lei moral em nós não poderia ser sustentada, do que podemos provisoriamente concluir que a inconsistência no interior da teoria permanece.

¹⁸¹ *MS*, AA 06: 215.

¹⁸² Cf. *MS*, AA 06: 218.

subjetivamente a ação seja motivada pelo dever¹⁸³. Isso demonstra que o Direito não preenche os requisitos da autonomia, pois lhe falta o elemento subjetivo. Porém não podemos simplesmente concluir que ele seja heterônomo, uma vez que o conceito de heteronomia implica na sujeição da minha vontade à vontade de outro. Lembremos que no Direito a lei emana da *vontade unificada* de todo o povo, a qual, expressando a ideia de um bem comum público, é também expressão da vontade de cada um. Assim, quando o legislativo, representando a vontade geral em ato (como um sistema representativo do povo), elabora leis baseadas na ideia *a priori* desta vontade pública, demonstra que indiretamente cada súdito está sendo um colegislador, seja pela representatividade que ele possui na pessoa dos deputados, seja pela coerção que a ideia da vontade geral exerce sobre os legisladores na hora de elaborar a lei. Deste modo, a ausência do elemento subjetivo não impede que a lei provenha da vontade legisladora universal, não havendo assim sujeição da minha vontade à vontade alheia. Portanto, ainda que não haja autonomia no Direito, não seria correto afirmar que ele é heterônomo.

2.3. A insuficiência da analiticidade no Direito

Passamos agora à discussão de outro tema bastante polêmico que é a analiticidade no Direito, questão esta que, como acabamos de ver, tem a ver com a relação entre Ética e Direito, bem como com a possibilidade de situarmos o pensamento kantiano num enquadramento mais liberal ou republicano. Kant define o princípio do Direito da seguinte maneira: “uma ação é conforme ao Direito quando permite ou quando a sua máxima permite fazer coexistir a liberdade do arbítrio de cada um com a liberdade de todos segundo uma lei universal”¹⁸⁴. Em outros termos, ao Direito cabe a conciliação dos arbítrios, o que deve ser feito através de uma lei universal de liberdade, isto é, uma lei prático-jurídica e não uma lei empírica. De fato, como Kant mesmo afirma, a faculdade de coerção é uma faculdade que está ligada analiticamente (pelo princípio de não contradição) ao próprio conceito de Direito. Então, aquilo que não é conforme ao Direito é um obstáculo à liberdade segundo as leis universais de liberdade. Isso implica que se o uso de minha liberdade se torna um obstáculo à liberdade segundo leis

¹⁸³ Cf. DURÃO, 2006, 404.

¹⁸⁴ MS, AA 06: 230.

universais, a coerção que se faz à minha liberdade é uma coerção conforme ao Direito, e, portanto, está de acordo com um uso universal da liberdade. Desse modo, ao Direito está analiticamente associada uma faculdade de coerção,¹⁸⁵ já que, se não houvesse tal faculdade, a liberdade entraria em contradição com ela própria. Portanto, em sendo para Kant a coerção uma faculdade derivada analiticamente do Direito, e em sendo o princípio do Direito derivado analiticamente da liberdade externa, podemos concluir que à liberdade externa analiticamente estaria associada a faculdade de coerção, sendo o Direito a expressão dessa coerção.

Na *Doutrina da virtude* Kant é bem explícito a esse respeito quando afirma que o princípio do Direito é analítico, enquanto que o da doutrina da virtude é sintético. E isso se deve ao fato de que a doutrina da virtude vai além da liberdade externa, associando ao princípio ético um *fim* que se converte em dever, havendo assim, por meio do conceito de fim, uma ampliação do conceito de dever para além da liberdade¹⁸⁶. Assim, na Ética a ideia de fim traria um elemento novo acrescentado “de fora” ao conceito de dever, o que não ocorreria no âmbito jurídico, em que haveria apenas uma concordância formal entre as liberdades.

Em geral os autores concordam com essa definição de que o Direito é derivado analiticamente da liberdade externa e sua função seria proteger a liberdade de uma coação indevida por parte do arbítrio de outrem. O problema surge quando se indaga se este tipo de justificação seria suficiente para poder-se estabelecer deveres jurídicos, isto é, indaga-se se a liberdade externa teria a força normativa necessária para gerar um sistema de obrigações vinculadas através do Direito. É na resposta desta questão que os comentadores se dividem.

Para autores como Wood, a analiticidade do Direito seria suficiente para se gerar um sistema de obrigações. Segundo ele, o Direito (e suas leis coercitivas externas) é um sistema recursivamente fechado, sistema este que pode ou não ser apoiado por princípios morais de fora, o que não impede nem gera prejuízo ao Direito o fato de que os seres racionais tenham *também* um dever ético de cumprir os deveres jurídicos. Porém, do ponto de vista do Direito estrito não há uma exigência de que o princípio do Direito deva ser apoiado pelo princípio moral¹⁸⁷. Segundo ele, o princípio do Direito não somente não é

¹⁸⁵ Cf. *MS*, AA 06: 231.

¹⁸⁶ Cf. *MS*, AA 06: 396.

¹⁸⁷ Cf. WOOD, 2008, 205; WOOD, 2002, 9.

derivado da lei moral, como também justifica que a ausência de qualquer dedução deste princípio na teoria de Kant se deve ao fato de ele ser um princípio analítico, e por isso não precisaria ser justificado¹⁸⁸. Nesta mesma linha interpretativa, Willaschek também defende que o Direito não é um sistema prescritivo derivado do imperativo categórico, mas antes permite apenas uma *autorização* para coagir a quem impõe um obstáculo a um uso universal da liberdade, evidenciando assim que não se pode ir além da liberdade externa na busca de uma justificação para o direito de coagir¹⁸⁹.

Em termos interpretativos, o ganho dessa posição é que permite ao Direito endossar outros sistemas e instituições distintos da Filosofia prática como base dos deveres jurídicos. Neste caso, um sistema pragmático de deveres, desde que pudesse ser universalizado, poderia ser justificado. Por outro lado, esta forma de pensar torna facultativa a necessidade de fundamentar os deveres jurídicos na razão prática, fazendo com que a ideia de obrigação jurídica esteja desprovida da normatividade da razão prático-legisladora.

Assim como esses autores, Guyer também defende que o Direito é analítico. Porém, diferente deles, argumenta que “[...] o próprio Kant não assume que o caráter lógico dos juízos analíticos nos libera de toda obrigação adicional de justificá-los”¹⁹⁰. Desse modo, continua Guyer, ainda que certos princípios do Direito tenham a mesma estrutura lógica dos juízos analíticos, é improvável que Kant quisesse torná-los válidos apenas por uma análise lógica de seu conceito, até porque, uma cadeia de inferências lógicas seria insuficiente para demonstrar que a proposição possa ser conhecida apenas por meio lógica.¹⁹¹ Ou seja, para Guyer seria preciso algum tipo de “prova” objetiva a respeito dos sujeitos a quem os juízos analíticos se referem, do contrário tais juízos seriam infundados. Retomando um excerto já citado, segundo ele “[...] Kant precisa explicar *como* o uso da coerção pode preservar a liberdade e *por que* apenas ele (o uso da coerção) pode fazê-lo”¹⁹². Este tipo de exigência não poderia ser sustentada apenas por um juízo analítico. Neste caso, mesmo sendo derivada da liberdade externa, a normatividade do Direito deve ser deduzida, ainda que indiretamente, do

¹⁸⁸ Cf. WOOD, 2002, 7.

¹⁸⁹ Cf. WILLASCHEK, 2002, 67-75.

¹⁹⁰ GUYER, 2009b, 299.

¹⁹¹ Cf. GUYER, 2009b, 301-4.

¹⁹² Cf. GUYER, 2009b, 332.

imperativo categórico, por meio do qual podemos conhecer a nossa liberdade. Guyer reconhece que Kant, entretido como estava com as relações lógicas do princípio jurídico, acabou não elaborando uma dedução direta da obrigação jurídica a partir do imperativo categórico, embora não há como negar que mesmo indiretamente é preciso assumir que o imperativo é a fonte dos deveres. Nas suas palavras:

Para os princípios de direito, a única fundamentação não-arbitrária disponível é o conceito de liberdade, a prova da realidade objetiva que é, por sua vez, o tema fundamental da filosofia prática de Kant, resolvida em última instância pela validação de nossa assunção de nossa liberdade por meio de nossa consciência da força obrigatória do Imperativo Categórico¹⁹³.

Portanto, a força da obrigação está no imperativo categórico e é dele que se deve derivar tanto os nossos direitos que são impostos legalmente, quanto nossos deveres éticos¹⁹⁴.

Ao se colocar em questão a analiticidade do Direito, ou ainda, a necessidade de se encontrar algum tipo de fundamento sintético para os deveres jurídicos, está-se trazendo à tona a discussão de se o Direito faz parte ou não da metafísica. Se não for possível encontrar tal fundamento, seria ele provavelmente relegado ao rol da Filosofia pré-crítica, ficando assim fora do sistema da metafísica dos costumes. Mas será que a Filosofia de Kant faz esse tipo de exigência?

Quando investigamos a *Primeira Crítica*, percebemos que uma das preocupações de Kant com a crítica interna à razão é justamente evitar que se formulem juízos analíticos num encadeamento lógico interminável, sem que se chegue a um ponto de sustentação, coisa que fizera a metafísica até o seu tempo a despeito do conhecimento de objetos transcendentais. Nas suas palavras,

[...] na *Metafísica* devem estar contidos conhecimentos sintéticos a priori, e de maneira alguma lhe cabe apenas desmembrar conceitos que nos fazemos a priori de coisas e por meio disso elucidá-los analiticamente, mas queremos ampliar o nosso conhecimento a priori¹⁹⁵.

¹⁹³ GUYER, 2009b, 307.

¹⁹⁴ Cf. GUYER, 2009b, 296.

¹⁹⁵ *KrV*, B18.

Por isso então que a grande questão que a *KrV* procura responder é a questão da possibilidade dos juízos sintéticos *a priori*.

Portanto, todas as tentativas feitas até agora para realizar *dogmaticamente* uma metafísica podem e têm que ser encaradas como não ocorridas. Com efeito, o que numa ou noutra há de analítico, isto é, um simples desmembramento dos conceitos que residem *a priori* em nossa razão, não chega a constituir ainda o fim, mas apenas uma promoção com vistas à verdadeira Metafísica, isto é, a ampliar sinteticamente o seu conhecimento *a priori*.¹⁹⁶

Portanto, para Kant a verdadeira metafísica deve estar fundada em juízos sintéticos *a priori*. Porém, na medida em que tais juízos se referem a um objeto, este objeto tem que ser dado de algum modo, isto é, deve ter realidade objetiva, do contrário nos deparamos com um conceito vazio¹⁹⁷. Por isso então que na “arquitetônica da razão pura” Kant divide a metafísica em *metafísica da natureza* e *metafísica dos costumes*¹⁹⁸ (a mesma divisão Kant repete na *Primeira Introdução à Crítica do juízo*), e esclarece no decorrer da *KrV* que na *Metafísica da natureza* os juízos sintéticos *a priori* são possíveis graças à nossa estrutura transcendental de conhecimento que fornece as formas puras da sensibilidade (espaço e tempo) e as categorias puras do entendimento. Através das formas da sensibilidade intuímos conteúdos sensíveis (*Erscheinung*) que são submetidos às categorias do entendimento, e, através da síntese da espontaneidade deste, os conteúdos são transformados em fenômenos (*Phaenomena*). Isso implica que “[...] o princípio supremo de todos os juízos sintéticos é que todo objeto está sob as condições necessárias da unidade sintética do múltiplo da intuição numa experiência possível”¹⁹⁹. Portanto, na *metafísica da natureza* nossa estrutura transcendental fornece a *forma a priori*, enquanto que a *matéria* é fornecida pela experiência, estando a razão, no âmbito teórico, limitada à experiência possível.

Com a *Metafísica dos costumes* (não estamos fazendo referência à obra de Kant, mas à metafísica da moral) Kant pretende

¹⁹⁶ *KrV*, B23.

¹⁹⁷ Cf. *KrV*, B194.

¹⁹⁸ Cf. *KrV*, B869.

¹⁹⁹ *KrV*, B197.

lançar-se além da experiência possível e fazer juízos sintéticos *a priori* sobre a *coisa em si* no domínio prático (moral), empreendimento este que só consegue realizar com êxito na *KpV*, após duas tentativas de pouco sucesso²⁰⁰. Na *Segunda Crítica*, Kant estabelece a *consciência da lei moral* como se fosse um *factum*²⁰¹ produzido pela razão que se impõe a criaturas como nós como um imperativo categórico, tendo em vista que somos seres racionais limitados, influenciados pelos impulsos sensíveis e por isso não cumprimos o dever naturalmente. Este *factum* é um elemento imediato *a priori* que expressa o mundo inteligível, sendo a própria lei moral quando *manifestada à nossa consciência*²⁰². Ele é o fundamento de toda a moral. Conforme Kant,

pode-se denominar a consciência desta lei fundamental um *factum* da razão, porque não se pode sutilmente inferi-la de dados antecedentes da razão, por exemplo, da consciência da liberdade (pois esta consciência não nos é dada previamente), mas porque ela se impõe por si mesma a nós como uma proposição sintética *a priori*, que não é fundada sobre nenhuma intuição, seja pura ou empírica [...] ²⁰³.

Kant ainda diz que a lei moral é a *ratio cognoscendi* da liberdade, ou seja, reconhecemos que somos livres à medida que temos consciência da lei, afinal, para Kant “[...] se a lei moral não fosse

²⁰⁰ Segundo Guido de Almeida, Kant somente deu uma “prova” do imperativo categórico, na sua fórmula universal, na *Segunda crítica*, após a sua terceira tentativa de fundamentá-lo, sendo as duas primeiras sem sucesso. A primeira teria ocorrido no *Cânon*. Ali, Kant tentaria conciliar o conceito de liberdade com o de causa natural, supondo que este conceito empírico de liberdade daria conta de explicar, sejam as ações com base em regras prudenciais, sejam as com base em princípios morais. Uma segunda tentativa teria sido feita na *GMS* em que Kant toma como ponto de partida a ideia da espontaneidade da liberdade, como uma ideia que deve ser pressuposta para dela deduzirmos o imperativo categórico. Porém, ele mesmo se dá conta de que não é possível extrair de um juízo acerca da ideia da espontaneidade da liberdade nenhuma conclusão acerca da liberdade de nossas máximas e escolhas. Finalmente, uma terceira tentativa, e agora com mais sucesso, ocorreria na *Segunda crítica*, quando Kant inverte a ordem dos conceitos e funda a validade do imperativo categórico no *factum* da razão. Cf. ALMEIDA, 1997, pp.176-77.

²⁰¹ Cf. *KpV*, AA 05: 6.

²⁰² Cf. *KpV*, AA 05: 43.

²⁰³ *KpV*, AA 05:31.

pensada **antes** claramente em nossa razão, jamais nos considerariamos autorizados a **admitir** algo como a liberdade²⁰⁴. Por sua vez a liberdade é a *ratio essendi*²⁰⁵ da lei moral, isto é, a lei moral existe para dar a conhecer nossa liberdade, a qual se manifesta por meio da consciência do dever. Em outros termos, Kant está postulando que a lei moral manifesta-se à consciência como um *factum* primevo e fundamental, e isto nos possibilita reconhecer nossa liberdade, de modo que o conceito de liberdade está fundado na lei moral. Sem a *consciência da lei moral*²⁰⁶ poderíamos até suspeitar da liberdade, mas não teríamos uma “prova” de sua realidade. Ao mesmo tempo, a lei moral só faz sentido na medida em que existe a liberdade, afinal seguir a lei nos torna livres, seja a lei de nossa própria vontade (liberdade interna), seja a lei da vontade geral (liberdade externa). Assim, as leis da liberdade não são outra coisa que a expressão externa ou interna da razão prática, isto é, são a própria lei moral coagindo o arbítrio, mostrando assim que não há suposta liberdade sem a lei moral.

Precisamos, porém, esclarecer o sentido da sinteticidade²⁰⁷ da lei moral. Rawls, por exemplo, faz uma distinção entre imperativo categórico e lei moral. Define esta última como uma ideia da razão, a qual determina um princípio aplicável a todos os seres racionais e razoáveis, sejam eles finitos ou não, valendo para Deus (se existir) ou para qualquer outro ser do universo. Por sua vez, nos diz Rawls, o imperativo categórico é um imperativo direcionado somente a seres razoáveis finitos e necessitados como nós, que experimentam a lei moral como constrição²⁰⁸. Em outros termos, a lei moral expressa a ideia de uma vontade santa, de modo que, seres racionais que não são afetados pelas inclinações da sensibilidade a seguem naturalmente e por isso são livres. Nós, enquanto possuindo um arbítrio afetado pelas inclinações,

²⁰⁴ *KpV*, AA 05:4 (nota 4).

²⁰⁵ Cf. *KpV*, AA 05:4

²⁰⁶ Queremos novamente esclarecer que a lei moral no âmbito jurídico é produzida pela vontade unificada do povo, e que, portanto, a consciência do dever é oriunda da minha vontade, mas também da vontade dos outros. Por isso, esta lei deve ser compreendida como uma lei jurídico-moral, ou ainda como uma lei jurídica oriunda da razão prática, a qual dá a conhecer nossa liberdade no âmbito externo.

²⁰⁷ O sentido da sinteticidade aqui apresentado fora desenvolvido primeiramente por Luciano Vorpapel. Cf. SILVA, 2016, 146.

²⁰⁸ Cf. RAWLS, 2005, 183-4.

somos coagidos pela lei, de forma que a observância desta não se dá de forma natural, mas por obrigação²⁰⁹.

Neste sentido, para seres que seguem naturalmente a lei moral sem que esta se converta em dever, portanto, para seres de uma vontade santa, a lei moral é puramente *analítica*, pois a afirmação de que um ser como Deus, por exemplo, possui vontade santa, ou que sua vontade expressa a lei moral, possui o mesmo sentido. Assim, se digo que a vontade santa de Deus é moral, não introduzo nenhum elemento novo ao juízo, já que o termo “vontade moral” é sinônimo de “vontade santa”. Por outro lado, quando pensamos no arbítrio humano (livre-arbítrio), totalmente influenciado pela sensibilidade, o qual não segue a lei naturalmente, devendo antes ser coagido por ela, a lei moral torna-se *sintética*, já que o seu cumprimento ocorre por esforço, exige virtude²¹⁰. Por isso, nos seres finitos como nós, há sempre o poder de escolha se queremos seguir o que a lei determina ou não. Assim, o arbítrio é constantemente coagido a afastar-se dos estímulos que vem da sensibilidade e a seguir a lei, de tal forma que a ideia de uma vontade em consonância com a razão prática (seja sob o aspecto ético ou jurídico) deva ser efetivada em cada ação que realizamos. Mas a consciência da lei moral não implica ainda que sejamos livres, apenas que temos a consciência da liberdade, a qual pode ser alcançada internamente quando agimos motivados pelo dever e externamente quando agimos em conformidade com ele, isto é, quando nos adequamos ao imperativo da Ética ou do Direito. Portanto, “tornar a vontade moral”, ou ainda tornar as leis do Estado adequadas à vontade unificada é um processo infundável, pois depende sempre, em cada situação, das escolhas de nosso arbítrio, processo este que nos desafiará enquanto dure nossa condição humana dual.

Este sentido da sinteticidade precisa agora ser compreendido em conexão com a doutrina do Direito, afinal, se consideramos que Kant pensou o sistema jurídico como parte da metafísica, é preciso que ele possa ser apoiado por algum princípio sintético do qual possa auferir sua normatividade. Do contrário, o Direito poderá ser relegado às fileiras da Filosofia pré-crítica.

Massimo Mori é um dos autores que faz esta tentativa. Assim como Guyer, reconhece que, embora analiticamente o Direito derive da

²⁰⁹ Cf. *MS*, AA 06: 222.

²¹⁰ “Portanto, a lei moral inevitavelmente humilha todo homem na medida em que ele compara com ela a propensão sensível de sua natureza”. *KpV*, AA 05: 74.

liberdade externa, neste nível analítico não é possível considerá-lo como um sistema normativo, assim como a passagem necessária da dimensão analítica à sintética não está muito clara nos escritos de Kant. Mesmo assim, é preciso encontrar um fundamento sintético, a fim de que o sistema do Direito (como um sistema de compatibilidade das liberdades) possa passar de uma teoria conceitual a uma teoria normativa, em que a lei universal ordena categoricamente respeitar a ordem.

Mori tenta então a dedução do Direito por uma via *indireta*, através de sua expressão particular, que é o conceito de *posse*. Neste sentido, ele reconstrói a argumentação kantiana acerca do fundamento da posse no estado de natureza dizendo que o direito de posse seria um direito adquirido e não consequência do caráter inato de nossa liberdade como homem. Assim, a dimensão analítica seria dada pela liberdade, porém, a sintética, por meio da *posse inteligível*, posse esta que Kant torna possível por meio do *postulado jurídico da razão prática*²¹¹, o qual estabelece uma conexão *a priori* entre a faculdade física para se ter algo sob o próprio poder e a legitimidade jurídica de se poder excluir de seu uso quem quer que seja, quando não haja mais detenção física. Tal postulado estaria em consonância com a ideia de uma *vontade coletiva a priori*, já que afirma que é um dever jurídico agir diante dos outros de modo que os objetos externos possam tornar-se propriedade de alguém e assim define um sistema de obrigações recíprocas em que cada um deve respeitar a tomada de posse dos outros.

Portanto, no entender de Mori o postulado jurídico resolve não só o fundamento da propriedade, mas do Direito em geral. O postulado liga sinteticamente o sujeito à propriedade e impõe a dimensão do respeito universal ao uso legítimo dos objetos, uso este que deve regular-se pela ideia de uma vontade geral, de modo que a dimensão normativo-sintética é criada no ato constitutivo da posse. Portanto, a ideia de liberdade é essencialmente prática, cujo conceito não é passível de nenhuma dedução teórica e só pode ser derivado própria razão como um *factum*. Contudo, há dois problemas na argumentação de Mori. O primeiro deles é constatado por ele próprio, pois, como a fundamentação da posse é usada para fundamentar a sinteticidade no Direito, acaba havendo uma prevalência dela sobre a liberdade, de tal modo que o sujeito jurídico acaba sendo identificado com o proprietário em vez do

²¹¹ “É possível ter como meu um qualquer objeto exterior do meu arbítrio; quer dizer, é contrário ao Direito uma máxima segundo a qual, se esta se convertesse em lei, um objeto do arbítrio devesse tornar-se em si (objetivamente) sem possuidor (*res nullius*). MS, AA 06: 246.

homem livre²¹². Um segundo problema é que o postulado jurídico da razão prática é uma lei permissiva e por isso não poderá ter validade permanente, mas apenas provisória, não tendo qualquer significado sem a realização do Estado civil, o único capaz de tornar a posse privada peremptória. Por isso, em sendo provisório, não é possível fundar efetivamente o Direito em tal postulado, já que não existe ainda a coerção externa. Neste sentido, o Direito no estado de natureza tem apenas a *pretensão* de juridicidade, na medida em que a vontade geral orienta as relações jurídicas para que ocorram em conformidade com a ideia de uma vontade omnilateral, porém não há ainda deveres e direitos produzidos por uma vontade efetiva. Sendo assim, este elemento de sinteticidade necessário à normatividade jurídica, só se dará com a entrada no Estado civil, quando passa a existir uma vontade pública efetiva. Portanto, no estado de natureza o Direito permanece analítico (já que somente a posse empírica é possível), embora haja já a ideia de que as relações jurídicas devam ser reguladas pelo princípio sintético da vontade unificada. Ou seja, há no estado de natureza apenas uma *pretensão de sinteticidade* e o Direito deve ser afirmado por *comparação* ao Direito no Estado, em que a vontade será respaldada pelo legislativo e pela força correspondente encarregada de fazer valer a normatividade da lei.

De nosso ponto de vista, e já nos encaminhando para a solução da questão, como ficou demonstrado pelos textos de Kant, a sinteticidade (tal como sugerida por Guyer e Mori) é uma exigência fundamental que nos faz a metafísica. No caso do Direito, para que ele faça parte da metafísica dos costumes, precisamos de alguma forma poder afirmar que o sistema dos deveres pode ser ancorado em algum princípio sintético. Por isso, como solução defendemos que o princípio do Direito (que é analítico), deverá ser *complementado* e *apoiado* por um princípio sintético, de tal forma que a dedução dos deveres jurídicos se dê por uma ação conjunta desses dois princípios. Porém, diferente de Guyer (que pensa o Direito como dependente da Ética, fundamentando assim os deveres jurídicos no imperativo categórico), defendemos a tese de que o princípio do Direito deve ser complementado pela *vontade unida do povo*, já que, em nossa interpretação, Direito e Ética são complementares e por isso os deveres jurídicos não se originam do imperativo categórico, mas da vontade unificada, que é a face jurídica da razão prática. Ou seja, o princípio da vontade unificada e o princípio

²¹² Cf. MORI, 2012, 59-84.

do Direito, juntos dariam conta de explicar que um sistema coercitivo poderia ser justificado, cabendo ao Direito a função de coagir um uso indevido da liberdade e à vontade unificada fornecer a normatividade dos deveres, pois só uma vontade que é comum a todos teria o poder de gerar uma obrigação que não onere mais a uns do que a outros através de leis universais. Esta vontade, no estado de natureza é apenas uma ideia *a priori*, porém no Estado civil manifesta-se através do legislativo, o qual representa todo um povo, assim como é dele que decorre todo o Direito: “o poder legislativo só pode caber à vontade unida do povo. Uma vez que dele deve decorrer todo o Direito, não pode ele causar com a sua lei injustiça absolutamente a ninguém”²¹³.

Portanto, detalhando melhor a questão, o princípio do Direito é analítico, como Kant afirma e isso não pode ser negado obviamente, pois no Direito, o fim, do ponto de vista subjetivo, mas não objetivo, pode ser qualquer um, enquanto os deveres de virtude da Ética exigem que os fins sejam objetiva e subjetivamente deveres. Portanto, o princípio do Direito pode ser deduzido analiticamente da liberdade externa. Mas, deve-se recordar duas coisas: (1) a liberdade, inclusive a externa, é incognoscível, ela pode ser pensada, como uma ideia reguladora da razão, mas não pode ser conhecida. A sua validade objetiva é demonstrada indiretamente, porque ela é uma condição de possibilidade da lei moral, ou seja, é o conhecimento da lei moral, cuja consciência permanente nunca pode ser apagada que é, como se fosse, um *factum* da razão. Portanto, também no Direito não se pode fundamentar diretamente os deveres jurídicos na liberdade, a qual permanece incognoscível e cuja demonstração depende de sua consequência. Não há demonstração direta da liberdade para as suas consequências. (2) Kant nunca afirmou que o princípio do Direito é o único princípio que determina os deveres jurídicos, ao contrário, além do princípio do Direito ele insiste tanto em *Teoria e práxis*²¹⁴, como

²¹³ MS, AA 06: 313.

²¹⁴ “Com efeito, todo o Direito depende das leis. Mas uma lei pública que determina para todos o que lhes deve ser juridicamente permitido ou interdito é o ato de um querer público, do qual promana todo o Direito e que, por conseguinte, não deve por si mesmo cometer injustiças contra ninguém. Ora, a este respeito, nenhuma outra vontade é possível a não ser a de todo o povo (já que todos decidem sobre todos e, por conseguinte, cada um sobre si mesmo): pois só a si mesmo é que ninguém pode causar dano [...], por conseguinte, nenhuma vontade particular pode ser legisladora para um corpo comum”. TP, AA 08: 294-5.

na *Introdução à doutrina da virtude*²¹⁵ que os deveres jurídicos provém da vontade unificada do povo. Além disso, quando do tratamento do Direito privado na *MS*, Kant mostra que o princípio do Direito (que é analítico) fundamenta a posse empírica com a detenção física do objeto, pois quem me retira de um lugar pela força ou toma de minhas mãos um objeto que detenho fisicamente, age contra o meu interior, contra a minha liberdade inata, mas só a vontade unificada do povo fundamenta a posse meramente jurídica sem a detenção física do objeto, pois só a vontade unilateral pode determinar que os demais se abstenham de usar um objeto externo de meu arbítrio²¹⁶. Portanto, os dois princípios (o princípio do direito e a vontade unificada) são necessários para fundamentar os deveres jurídicos, mas só a vontade unificada do povo prova que a posse meramente jurídica é um juízo sintético a priori. Logo, a conclusão mais correta é que o princípio do Direito é analítico. Assim, para que os deveres jurídicos sejam sintéticos, como ele demonstrou no caso da “dedução da posse meramente inteligível” é necessário pressupor que há um outro princípio que colabora com o princípio do Direito na fundamentação dos deveres jurídicos, que é a *vontade unificada do povo*.

²¹⁵ “Só que na Ética esta lei (o imperativo categórico) é pensada como a lei da própria vontade, não da vontade geral, que também poderia ser a vontade dos outros, caso em que daria origem a um dever jurídico, que não pertence ao domínio da Ética”. *MS*, AA 06: 389 (parênteses acrescentados).

²¹⁶ Cf. *MS*, AA 06: 263.

3. DO ESTADO DE NATUREZA AO ESTADO CIVIL

Após termos esclarecido que o contrato, enquanto uma ideia reguladora prática, precisa ser pensado no contexto da filosofia prática kantiana (da qual auferir sua normatividade); bem como que o Direito (que é analítico), em sendo um produto desta mesma razão prática, deve ser complementado por um princípio sintético, passamos agora à abordagem do estado de natureza, bem como da passagem deste ao Civil. Veremos que Kant não pensa a criação do Estado por meio de um consenso efetivo. Antes, que a violência é a causa de sua existência no âmbito histórico-antropológico e no âmbito racional a sua criação é um dever.

O primeiro conceito que analisaremos é o estado de natureza²¹⁷. Porém, antes de tudo é preciso fazer um esclarecimento acerca do modelo de abordagem deste estado. Seguindo os demais contratualistas, Kant também parte do estado de natureza, embora se aproxime bastante de Rousseau ao fazer, por um lado, uma descrição genético-evolutiva (histórico-antropológica) a seu respeito, e, por outro, uma descrição racional. Esclarecemos que a descrição histórico-antropológica não se trata de uma abordagem empírica do estado natural, como se Kant estivesse reconstruindo a história empírica do desenvolvimento da humanidade, ainda que de forma conjectural, como ele mesmo expressa²¹⁸. Contudo, num olhar atento à sua teoria, constata-se que em Kant existem dois planos²¹⁹ de abordagem. Um primeiro plano (plano A) seria aquele do *dever* (plano racional), em que a história *deveria* ser

²¹⁷ Existem em Kant quatro situações que se configuram como estado de natureza: a primeira seria o estado primitivo (de inocência) da humanidade; a segunda situação remonta àqueles locais em que não haveria regulação jurídica, como é o caso, por exemplo, de uma ilha, em que eu poderia pescar sem que isso cause dano ao direito dos outros; a situação terceira seria aquela em que ocorre uma revolução e, conseqüentemente, a destituição do soberano, ficando assim o Estado destituído de um poder legal; finalmente, em quarto lugar estaria numa condição de estado de natureza a relação entre os Estados, enquanto não constituam uma liga de nações no intuito de evitar a guerra e buscar a paz perpétua. Visando não nos estender demais nesta questão, seguiremos o modelo de abordagem bipartida comumente usado pelos comentaristas, tratando o estado natural a partir de uma *perspectiva histórico-antropológica*, bem como de uma *perspectiva racional*.

²¹⁸ Cf. MAM, AA 08: 109.

²¹⁹ Sou grato ao professor Aylton Barbieri Durão por me ajudar a perceber esta nuance no pensamento de Kant.

uma expressão das determinações da razão legisladora universal presente em cada um, na medida em que todos, por um ato da espontaneidade de sua liberdade, decidissem segui-la. Contudo, considerando que nem sempre (ou quase nunca) os humanos cumprem o dever por meio de uma coação de sua própria razão legisladora²²⁰, esta mesma razão cria um segundo plano (plano B – plano histórico-antropológico) a fim conduzir os humanos (através da insociável sociabilidade, da guerra) do seu estado de inocência a constituírem um Estado, e assim gradativamente a se aproximarem de uma República perfeita internamente e internacionalmente rumo a uma paz perpétua, de modo a estabelecer as condições jurídicas para que todas as disposições originárias, presentes na natureza humana, possam desenvolver-se plenamente um dia. Embora aqui seja a insociável sociabilidade o motor da história, não obstante é uma história pensada pela própria razão. Está implícita *a priori* na minha razão a ideia de uma finalidade e um plano para a história, cuja realização se produzirá independente de que eu a queira ou não²²¹. Sabendo que normalmente os homens não seguem o plano “A”, a natureza cria um plano “B”, garantindo assim que será realizado, através da guerra, aquilo que o homem *deveria* realizar por dever²²². Portanto, esta descrição histórico-antropológica nada mais é que um ‘ponto de vista’ também *a priori* da própria razão, que não se refere aos fatos tais como foram ou serão empiricamente, mas conjectura um passado e um futuro prováveis a partir deste plano traçado *a priori*. No fundo, este é só outro mecanismo de que a natureza se serve para garantir que as disposições originárias do humano possam ser desenvolvidas na história.

²²⁰ “o homem é um *animal* que, quando vive entre os seus congêneres, *precisa de um senhor*”. *IaG*, AA 08: 23.

²²¹ “Quando digo que a natureza quer que isto ou aquilo ocorra não significa que ela nos imponha um dever de o fazer (pois isso só o pode fazer a razão prática isenta de coação), mas que ela própria o faz quer queiramos quer não”. *ZeF*, AA 08: 365.

²²² “O que subministra esta *garantia* é nada menos que a grande artista, a *Natureza (natura daedala rerum)*, de cujo curso mecânico transparece com evidência uma finalidade: através da discórdia dos homens, fazer surgir a harmonia, mesmo contra a sua vontade”. *ZeF*, AA 08: 360.

3.1. A descrição histórico-antropológica do estado de natureza

A descrição que Kant faz do estado de natureza no âmbito da antropologia e da filosofia da história deve ser compreendida, como já salientamos, como um plano da natureza (plano B) para aprimorar as disposições originárias do ser humano, disposições essas que, diferente dos animais, só poderão ser desenvolvidas plenamente na espécie, de modo que cada geração dá um novo passo no caminho rumo à ilustração em relação à geração anterior²²³. Semelhante a Rousseau, Kant parte do homem primitivo, que vive num estado primordial de inocência e em total unidade com a natureza. Porém, como a base de Kant é o gênesis, neste estado primitivo o humano não está isolado, mas se constitui como um único casal, vivendo seguramente num jardim, protegido das feras e na abundância dos meios de subsistência. Este humano primitivo podia andar, falar e até pensar, embora tais habilidades ele as tenha adquirido por conta própria. Nesta fase, não havia ainda desejos que não os meramente naturais, nem mesmo paixões ou quaisquer vícios presentes na sociedade (os quais só serão possíveis com o desenvolvimento da razão), já que o instinto despertava no homem somente aquilo que a natureza poderia lhe fornecer, sendo ele (o instinto) seu único guia neste estado inicial²²⁴.

Mantendo-se nessa harmonia com a natureza o homem estava bem. Contudo, aos poucos a razão começa a instigá-lo e ele passa a buscar o conhecimento dos alimentos além do instinto, provocando, com a ajuda da imaginação, novos desejos em contraste com a necessidade natural, os quais se convertem em inclinações artificiais (voluptuosidade)²²⁵. Desse modo, o homem descobre em si uma *faculdade de escolha*, libertando-se assim do instinto. Num primeiro momento esta faculdade se restringia à escolha de *novos alimentos*. Contudo, com a ajuda da imaginação, a razão se desenvolve mais e passa a sobressair-se em relação ao *instinto sexual* (que até então estava restrito a um momento específico), prolongando assim o impulso do sexo instintivo (segundo momento). Ao mesmo tempo, a razão se amplia ainda mais e, por meio da renúncia, conduz o homem de estímulos puramente sensuais a estímulos ideais e ao amor, permitindo o desenvolvimento de um senso moral, a decência, as boas maneiras, o

²²³ Cf. *V-Antr/Mron*, AA 25: 125'.

²²⁴ Cf. *MAM*, AA 08: 110-11.

²²⁵ Cf. *MAM*, AA 08: 111.

respeito pelos demais. O terceiro passo da razão foi a criação de *expectativas futuras*. Podendo agora antever as incertezas quanto ao futuro, o homem pôde, através do trabalho, preparar-se para os fins mais longínquos a fim de nutrir a si e sua família. Ao mesmo tempo, foi-lhe possível antever a própria morte. O quarto e último passo da razão, que definitivamente elevou o humano acima dos animais, foi dado em virtude da compreensão de que ele é o *fim* da natureza e que por isso deveria considerar todos os de sua espécie como copartícipes nos dons da natureza, estando assim num estado de igualdade com todos os demais seres racionais humanos, não devendo utilizar ninguém como simples meio para atingir outros fins. E com este último passo, o homem abandona o seio maternal da natureza e seu jardim, perdendo assim a inocência do estado infantil em que encontrava sustento sem trabalho²²⁶.

Kant apresenta a saída do estado de inocência como uma *queda* do homem do ponto de vista moral, já que esta possibilitou o despertar das inclinações na humanidade, e com elas, através do desenvolvimento da sociedade, inumeráveis vícios. Curiosamente, embora este momento inicial da humanidade seja considerado por Kant como um estado de inocência, é apresentado também como um estado de rudeza, já que nele o homem não passa de um ser puramente animal, dominado pelo instinto. Segundo Kant, “a história da *natureza* começa, por conseguinte, pelo bem, pois ela é obra de Deus; a história da *liberdade* começa pelo mal, porque ela é obra do homem”²²⁷. Contudo, esta queda, do ponto de vista do indivíduo é algo negativo, já que ele passa a ser o responsável por todos os males que lhe advêm, enquanto que, no que tange à espécie, constitui um ganho, pois graças a ela o homem começa a desenvolver a própria razão e suas potencialidades como espécie²²⁸.

Para desenvolver as disposições originárias do homem, a história deve passar por três estágios: o primeiro seria este estado de inocência e ao mesmo tempo de rudeza, em que o homem era feliz de um modo negativo. O segundo é o que Kant chama de estágio intermediário, que começaria com o despertar da liberdade e culminaria com a consecução de uma Constituição republicana perfeita. Este estágio é representado pela época do luxo, do refinamento do gosto e da sociabilidade. Como diz Kant, “somos *civilizados* até a saturação por toda espécie de boas maneiras e decoro sociais. Mas ainda falta muito

²²⁶ Cf. *MAM*, AA 08: 112-114.

²²⁷ *MAM*, AA 08: 115.

²²⁸ Cf. *MAM*, AA 08: 115-16.

para nos considerarmos *moralizados*”²²⁹. Isso porque sua constatação era a de que a sociedade de seu tempo possuía somente um verniz moral, uma aparência de moralidade, preocupando-se muito mais com o decoro exterior que com a mudança no modo de pensar. Este estágio é tido por Kant como o pior de todos e seu traço mais característico é a insociabilidade²³⁰. Trataremos, na sequência, deste segundo estágio e logo a seguir do terceiro.

Assim como Rousseau, Kant aponta para um *antagonismo*²³¹ entre a natureza e a cultura, um antagonismo entre as disposições da animalidade com as da humanidade, do que se origina toda série de vícios que pesam sobre a humanidade. Mas, ao mesmo tempo, é deste antagonismo que se desenvolvem as ciências e as artes, já que o homem precisa aplicar suas forças de modo criativo para evoluir e sobreviver²³². Como espécie animal, temos disposições adequadas ao estado natural, as quais em si não seriam nem más e nem boas, já que serviriam à nossa sobrevivência num estado natural de ser. Porém, com o advento da liberdade, há um acirramento do antagonismo, pois novas necessidades são criadas com a sociedade, separando cada vez mais o humano de seu estado natural. Contudo, diferente de Rousseau, Kant olha o lado positivo deste antagonismo, já que ele é o mecanismo que permitirá o progresso da espécie.

O fato de que se gere um antagonismo entre natureza e cultura se deve essencialmente à existência de uma *insociável sociabilidade* na natureza humana. Por um lado, diz Kant, o homem possui uma *tendência (Neigung)* para associar-se e entrar em sociedade; por outro,

²²⁹ *IaG*, AA 08: 26.

²³⁰ Cf. *V-Anth/Mron*, AA 25: 126.

²³¹ Para ilustrar este conflito Kant cita, entre outros, o exemplo do jovem que, de acordo com a natureza, já aos 16 anos teria capacidade de procriar, assim como prover suas próprias necessidades e as da espécie. Contudo, o estado cultivado da civilização requer dele muito mais trabalho para estar apto à tarefa de gerar filhos e prover sua prole, de modo que tal capacidade é prolongada por pelo menos dez anos para preencher as exigências da civilização. Disso resulta um contraste inevitável entre o seu fim natural e os costumes. Outro exemplo é que nós, enquanto espécie animal, somos programados para ter uma vida breve; já enquanto espécie moral, quando chegamos numa idade avançada em que poderíamos muito contribuir com a cultura, este progresso é interrompido pela morte e assim tem-se que começar do zero novamente com a próxima geração, rumo ao progresso. Cf. *MAM*, AA 08: 117, nota 10;

²³² Cf. *V-Anth/Mron*, AA 25: 127’.

uma *propensão (Hang)* a isolar-se²³³. Esta tendência a associar-se se deve ao fato de o homem ser um ser de necessidades mais amplas que os animais; além disso, é somente em sociedade que ele se sente como homem, podendo assim desenvolver suas disposições naturais, tais como as faculdades racionais, estéticas, morais²³⁴. Por sua vez, a propensão à insociabilidade o conduz a isolar-se cada vez mais e a “[...] querer dispor de tudo ao seu gosto e, por conseguinte, espera resistência de todos os lados, tal como sabe por si mesmo que, da sua parte, sente inclinação para exercitar a resistência contra os outros”²³⁵. Tal propensão conduzirá o homem à busca de projeção, à ânsia de dominação e à cobiça²³⁶. Assim, buscando sobressair-se aos demais, através do trabalho²³⁷, o homem deixa o estado de rudeza em direção à cultura, desenvolvendo o gosto, tendo assim início um modo de pensar que, com o tempo, pode conduzir a um maior discernimento moral baseado em princípios práticos.

Na *RGV*, Kant aponta que esta tendência à insociabilidade está baseada em nossas disposições para a *animalidade* e para a *humanidade*. As disposições para a *animalidade* não requerem razão, sendo referidas apenas ao *amor de si* físico e mecânico. Elas dizem respeito à autoconservação, à propagação da espécie e à sociabilidade²³⁸. Por sua vez, as disposições para a *humanidade* já requerem razão e referem-se ao amor de si físico em que se busca “[...] obter para si um valor na opinião dos outros”²³⁹, de modo a não se querer conceber a ninguém superioridade sobre si. Este receio de ser superado pelo outro, conduz a

²³³ Cf. *IaG*, AA 08: 20.

²³⁴ Cf. *IaG*, AA 08: 20; Cf. *V-Anth/Mron*, AA 25: 125.

²³⁵ *IaG*, AA 08: 21.

²³⁶ “O homem quer a concórdia; mas a natureza sabe melhor o que é bom para a espécie, e quer a discórdia”. *IaG*, AA 08: 21.

²³⁷ O trabalho é uma categoria muito importante em Kant, afinal por meio dele é que o homem desenvolve suas disposições e evolui em todos os sentidos, sejam eles técnicos, estéticos ou morais, de modo que Kant irá rejeitar qualquer ascensão social que não esteja baseada no mérito pessoal. De certa forma, o trabalho é o complemento da insociabilidade, afinal é ela quem impulsiona o homem a trabalhar e desenvolver-se, deixando o estado de inocência e dominando o mundo, embora esta evolução não diminua o fato de que o trabalho seja também algo penoso, preço este a ser pago pela descoberta da liberdade.

²³⁸ Cf. *RGV*, AA 06: 26.

²³⁹ *RGV*, AA 06: 27.

pessoa a se antecipar buscando sobrepor-se a ele, em relação ao qual ela se julga sempre ditosa ou desditosa, surgindo assim, desta competição, a inveja e a rivalidade, além de muitos vícios²⁴⁰.

Da disposição para a *animalidade* podem surgir os vícios da *brutalidade*, os quais, no seu mais intenso desvio do fim natural, denominam-se vícios bestiais. São eles: a gula, a luxúria, e a ausência total de lei em relação aos outros homens²⁴¹. Da disposição para a *humanidade* surgem os vícios da *cultura*, tais como a inveja, a ingratidão e a alegria pela desgraça do outro, vícios esses que, no mais alto de sua malignidade podem ser chamados de diabólicos²⁴².

É importante ressaltar que os vícios de ambas as disposições não brotam da natureza das respectivas disposições, mas decorrem do mau uso da liberdade. Eles surgem como uma espécie de “mecanismo de defesa”. Consideramos que o sucesso do outro constitui uma ameaça à nossa sobrevivência e sucesso. Por isso, para evitar que ele tenha supremacia sobre nós, como meio de precaução desenvolvemos ao máximo nossos potenciais, de tal forma a poder superá-lo em todos os sentidos. Porém, ao mesmo tempo em que este processo desenvolve as potencialidades ínsitas em nossa natureza, dá origem a vícios de todo tipo, fazendo com que uma simples propensão que era apenas *meio*, torne-se, na perspectiva do agente, o *fim* de suas ações. Não obstante, a natureza só queria utilizar desta competição para desenvolver a cultura, mas não para dela gerar vícios²⁴³. Em outras palavras, Kant aponta que a insociabilidade não significa vício ou mesmo paixão²⁴⁴, mas uma *propensão natural*, a qual, quando conduzida aos seus limites por meio da liberdade humana, pode gerar vícios, os quais são difíceis de serem arrancados de nossas vidas. A natureza apenas queria tornar os homens competitivos de forma a poder desenvolver suas disposições naturais. Porém, por conta própria, os humanos transformaram aquilo que era

²⁴⁰ Cf. *RGV*, AA 06: 27.

²⁴¹ Cf. *RGV*, AA 06: 26-7.

²⁴² Cf. *RGV*, AA 06: 27.

²⁴³ Cf. *RGV*, AA 06: 27.

²⁴⁴ As paixões são compatíveis com a mais tranquila meditação e, diferente da emoção que é tempestuosa e passageira, elas são reflexivas e podem arraigar-se e coexistir com um sutil arrazoamento, causando assim grande dano à liberdade. Assim, enquanto a emoção é uma embriaguez, a paixão é uma enfermidade que recusa qualquer tratamento, sendo muito pior que todas as comoções passageiras da alma, as quais pelo menos aguçam o propósito de aperfeiçoar-se, enquanto que a paixão exclui a correção. Cf. *Anth*, AA 07: 265-6.

apenas uma “propensão didática da natureza”, em uma inclinação viciosa. Assim, uma paixão é uma inclinação que vai gradativamente arraigando-se no caráter da pessoa, de tal forma que esta passa considerá-la como parte de sua natureza, sem dar-se conta da natureza corruptiva da respectiva paixão. Por isso, nos diz Kant, as paixões são “cárceres da razão prática” e muitas vezes incuráveis, já que quem é por elas possuído não quer libertar-se²⁴⁵.

Assim como as árvores num bosque buscam sobressair-se às outras para encontrar o ar e o sol acima de si²⁴⁶, também o antagonismo gera a competição entre os homens e a busca de superação do outro, sendo ele, portanto, o motor da história, sem o que o homem provavelmente permaneceria no estado gregário. Contudo, esta insociabilidade, em sendo o plano “B” da razão, é pensada por Kant no âmbito de uma teleologia da natureza. Ela é o *meio* de que se serve a natureza para atingir o seu *fim*²⁴⁷ (o desenvolvimento das disposições originárias humanas), tratando-se, portanto, não de um processo mecânico, desordenado e desprovido de sentido, mas algo coordenado pela natureza e com uma *intencionalidade*²⁴⁸, do que se pode admitir a possibilidade de que haja um progresso do pior para o melhor.

Não obstante, se deixada sem limites a insociabilidade pode conduzir os homens à destruição mútua (afinal o homem é uma madeira retorcida que precisa de um senhor) e com isso pôr por terra o plano da

²⁴⁵ Cf. *Anth*, AA 07: 266.

²⁴⁶ Cf. *IaG*, AA 08: 22.

²⁴⁷ “[...] o mecanismo da natureza através das inclinações egoístas, que se opõem entre si de modo natural também externamente, pode ser utilizado pela razão como um meio de criar espaço para o seu próprio fim, a regulação jurídica, e assim também, tanto quanto depende do próprio Estado, de fomentar e garantir a paz interna e externa”. *ZeF*, AA 08: 366-67.

²⁴⁸ Essa intencionalidade da natureza deve ser interpretada não como um juízo determinante do seu objeto, mas como um juízo reflexionante, tal como Kant formula na *Terceira Crítica*. Este juízo afirma uma *necessidade subjetiva* de nossa razão de atribuir à natureza uma intencionalidade na forma como ela se estrutura (internamente nos seus organismos, bem como uma finalidade externa com a ideia de *fim último*), porém tal intencionalidade não pode ser compreendida como referida aos próprios objetos da natureza, mas é uma necessidade subjetiva originada no juízo do próprio sujeito. Portanto, não determina se a natureza *em si* (quer do ponto de vista inteligível ou fenomênico) possui uma finalidade (até porque a ideia de um todo organizado não pode apresentar-se à nossa intuição), mas apenas faz referência ao nosso modo de ajuizamento.

natureza. Assim, somente com o estabelecimento do Estado é que o antagonismo poderá ser direcionado de modo produtivo e permanente, e as liberdades, sendo limitadas pela lei, poderão tirar da competição entre si o máximo proveito para a espécie²⁴⁹. A humanidade, como um conjunto, será beneficiada pelo desenvolvimento das potencialidades humanas a partir da tendência egoísta que há em cada um. Como um benthamiano autointeressado, quando o indivíduo busca o próprio interesse, estará indiretamente contribuindo para a evolução da espécie. Porém, tal ganho só será bem sucedido na medida em que as forças individuais se limitem e detenham umas às outras nos seus efeitos destruidores, de modo que o resultado a que se chega é como se tal tendência não existisse. Por isso que, para Kant, bastaria apenas uma boa organização do Estado para que isso fosse possível, sendo o homem obrigado a ser apenas um bom cidadão, mas não necessariamente um bom homem²⁵⁰.

Sendo assim, depois de muitas discórdias e conscientes de todo o sofrimento originado pela violência generalizada do estado de natureza, aos homens não resta alternativa senão submeterem-se a um poder superior que coordene a todos e estabeleça a justiça distributiva²⁵¹, embora este começo da ordem civil se dê normalmente não pelo consenso, mas pela força. E mesmo se um povo não fosse compelido por discórdias internas a submeter-se a leis públicas, ainda assim seria obrigado, através da guerra externa, a constituir-se num Estado, tendo em vista que a insociabilidade natural torna o vizinho sempre um inimigo em potencial, contra o qual é impreterível armar-se²⁵². Portanto, no plano da antropologia e da história a criação do Estado civil é marcada não pelo consenso, como os demais contratualistas, mas pela violência. Na medida em que chegam à exaustão de suas forças, os homens não veem outra saída senão submeterem-se, de modo que normalmente os Estados têm início pelo despotismo, sendo o Direito precedido pela força.

²⁴⁹ O modo de caracterizar a insociabilidade dos agentes sociais baseado na competitividade acentua a forte influência do liberalismo econômico na Filosofia da história de Kant.

²⁵⁰ Cf. *ZeF*, AA 08: 366.

²⁵¹ Cf. *TP*, AA 08: 310; Cf. *ZeF*, AA 08: 371.

²⁵² Cf. *ZeF*, AA 08: 365.

Por sua vez, na relação entre os Estados a insociabilidade é manifestada através da guerra²⁵³, que também é um meio indispensável de que se serve a natureza para aprimorar a cultura e estabelecer a paz. Conforme Kant, os maiores males que derivam da guerra não são tanto os daquela que está em curso ou de uma outra do passado, mas dos preparativos incessantes e sempre crescentes para a próxima, no que devem ser gastas todas as forças do Estado e os frutos da cultura²⁵⁴. Por isso, depois de muito lutarem entre si e sofrerem todo tipo de males, misérias e humilhações originados pela guerra, os Estados são conduzidos, contra a própria vontade, a constituírem uma confederação de estados antagonica à guerra, garantindo assim a tranquilidade e a segurança e embarcam numa permanente e contínua expansão rumo à paz perpétua²⁵⁵.

Com a constituição do Estado teremos as condições necessárias para a coordenação dos talentos e habilidades, podendo assim a cultura desenvolver-se rumo ao estabelecimento de a uma Constituição republicana perfeita no Direito político e no Direito internacional à busca da paz perpétua e a consequente efetivação do Direito cosmopolita. Chegamos assim ao *terceiro estágio*, aquele do homem cultivado, da maturidade moral, no qual haverá a reconciliação entre natureza e sociedade, e as disposições originárias poderão desabrochar de forma plena²⁵⁶. Este é o estágio em que, no plano do Direito, espera-se ter as condições legais que possibilitarão ao cidadão, além de cumprir a lei, fazê-lo com virtude, embora Kant deixe claro que neste âmbito não se possa exigir virtude, já que o Direito exige apenas a coordenação da forma dos arbítrios e não da matéria (*fin*), de modo que a legislação que vincula o súdito à lei é a externa. Este estágio só terá seu pleno desenvolvimento após o estabelecimento de uma Constituição republicana perfeita, em que haverá uma superação das antigas formas empíricas (com fortes traços de despotismo), as quais possuíam apenas o *espírito* do republicanismo, enquanto que a forma perfeita está de

²⁵³ Num primeiro momento a guerra é responsável por espalhar os povos por todo o globo terrestre, levando-os a habitar até mesmo as regiões mais inóspitas. Porém, numa segunda fase, em que a terra já está suficientemente habitada, a guerra os obriga agora a fazer o caminho inverso, a se unirem em algum tipo de federação que possibilite uma convivência pacífica entre os povos. Cf. *ZeF*, AA 08: 363ss.

²⁵⁴ Cf. *MAM*, AA 08: 121.

²⁵⁵ Cf. *ZeF*, AA 08: 357; Cf. *TP*: AA 08: 310; Cf. *IaG*, AA 08: 24.

²⁵⁶ Cf. *V-Anth/Mron*, AA 25: 132.

acordo também com a letra. Uma constituição, portanto, estável, em que a lei governa por si mesma e não depende de nenhuma vontade em particular²⁵⁷.

Este estágio terá sua *efetivação plena* quando atingirmos o mais alto grau de cultura, de civilização e de moralização²⁵⁸, deixando assim de haver a contradição entre o estado de natureza e o civilizado, já que o ser humano poderá forjar uma nova natureza cultivada pela razão prática. O problema é que esta suposta *efetivação plena* depende de que se chegue a uma Constituição republicana perfeita. E Kant afirma que esta é a mais difícil das tarefas, cuja perfeição é impossível de realizar, pois, “de um lenho tão retorcido, de que o homem é feito, nada de inteiramente direito se pode fazer”²⁵⁹. Apenas é possível uma aproximação desta ideia, de modo que ela será realizada por último, já que (1) exige conceitos exatos da natureza de uma constituição possível, (2) grande experiência adquirida dos acontecimentos e (3) uma boa vontade (*guter Wille*) predisposta a aceitá-la. Afinal, esses três requisitos dificilmente são encontrados juntos e quando isso ocorre é sempre muito tarde e após muitas tentativas frustradas²⁶⁰. Perceba-se que Kant está pressupondo a necessidade de um aprendizado através das circunstâncias históricas para que o progresso possa se dar. Não obstante, os homens são um lenho retorcido do qual não se pode esperar nada promissor, fato esse que dificulta sobremaneira o desenvolvimento de uma mentalidade para se poder estabelecer e aceitar uma Constituição perfeita. O próprio soberano, em sendo um homem, compartilha com os demais humanos a mesma natureza corrompida, precisando assim também ele de um senhor que lhe dome o egoísmo.

Tendo em vista este caráter negativo da natureza humana, transparece aqui no contexto de *IaG* um impedimento de qualquer progresso rumo a uma constituição perfeita, a ponto de Kant dizer que esta tarefa seria realizada por último. E dado que o desenvolvimento das disposições está também relacionado com o estabelecimento desta constituição, isso acaba gerando um impasse na teoria de Kant: de um lado há a necessidade de um progresso rumo a uma constituição perfeita e o desenvolvimento dos potenciais humanos enquanto espécie, e, de outro, uma natureza humana que resiste em cooperar com o progresso.

²⁵⁷ Cf. *MS*, AA 06: 340-41.

²⁵⁸ Cf. *V-Antr/Mron*, AA 27: 132.

²⁵⁹ *IaG*, AA 08: 23.

²⁶⁰ Cf. *IaG*, AA 08: 23.

Se prestamos atenção ao texto de *IaG*, percebe-se que para haver uma república justa é preciso que o governante seja justo, afinal é dele que provém as leis, o que evidencia que neste momento Kant parece ainda não ter claro que a política poderia funcionar como um *sistema* que não dependeria tanto das pessoas envolvidas, tal como irá defender nas obras posteriores. Neste contexto da *IaG* a teoria do progresso ainda está na dependência de um chefe justo. Porém, como ficou evidenciado, não temos qualquer garantia de que a história nos brindará com tal ser, dado que ele também é um membro da espécie e precisará também de um senhor que lhe faça frente. E por ser ele o último na cadeia do poder, terá boas razões para tornar-se despótico.

De fato, Pinzani nos chama atenção de que os escritos da década de 1780 (especialmente o texto de *IaG*) estão permeados por uma natureza humana extremamente negativa, com uma imperfeição moral e até jurídico-política, de modo que o ser humano é tido como um lenho retorcido do qual não se poderá esperar nada de bom. Este postulado antropológico conduz o problema do estabelecimento de uma constituição perfeita a um beco sem saída, tornando sua solução impossível. Tendo ciência disso, em *IaG* Kant tenta uma saída ao problema a partir das relações internacionais, no intuito de que uma solução dos conflitos externos poderia trazer uma melhora na constituição interna. Neste caso o obstáculo a ser vencido não seria a natureza do homem, mas a ânsia dos Estados por supremacia e engrandecimento. Contudo, o próprio Kant teria se dado conta de que o Estado também é controlado por homens, os quais levam consigo para o âmbito das relações internacionais a mesma natureza corrompida pela sede de poder, honra e riqueza. Em outros termos, a mudança de foco do âmbito da constituição interna para o das relações internacionais não resolveu o impasse, afinal Kant está pensando a política sob o pano de fundo de uma antropologia sem solução. Por isso, é somente nos escritos da década de 1790 que Kant faria uma revisão de sua imagem da natureza humana e também evitaria utilizar elementos de ordem antropológica no contexto da política²⁶¹.

Num primeiro aspecto da modificação em sua teoria (presente no texto da *RGV*), Kant mostra que a tendência do homem a excluir-se da lei que a razão lhe dita não estaria relacionada à sua natureza corrompida, mas ao fato de ele ter que conviver com os outros²⁶². Ou

²⁶¹ Cf. PINZANI, 2010, 119-20.

²⁶² “Não é pelos estímulos da sua natureza (do homem) que nele se agitam as paixões, que assim importa em rigor chamar, e que tão grandes devastações

seja, ele não é mais *naturalmente* um lenho retorcido, mas pode ser corrompido por meio da convivência, quando as inclinações naturais se transformam em paixões²⁶³. Um segundo aspecto desta modificação estaria relacionado diretamente ao âmbito político, em que há uma mudança no sentido da submissão: o homem deixa de submeter-se a um senhor que seria também outro homem (âmbito pessoal) e passa a ser súdito de uma instituição de âmbito impessoal, isto é, ao Direito e ao próprio Estado. Por isso, o problema de uma constituição perfeita não deveria mais depender da bondade da natureza humana, mas do *sistema político*, de tal forma que até mesmo um povo de demônios poderia chegar a uma constituição justa. Neste caso, o próprio sistema seria o mecanismo de controle dos desvios humanos. Por isso, a questão central não teria mais a ver com a justificação da submissão ao poder de um soberano, mas estaria relacionado à maneira como o poder é exercido. Se em *IaG* a função do soberano consistia em reduzir a desobediência dos indisciplinados, nas obras posteriores ele é caracterizado como um *representante* dos cidadãos, devendo adequar as leis aos princípios do Direito e com isso passa-se ainda de uma monarquia absoluta a uma constitucional.

O problema agora não é mais a simples obediência à lei, mas encontrar uma forma de injetar racionalidade nas decisões políticas. Assim, o foco não está mais na natureza corrompida do soberano, mas em como ter a certeza de que suas decisões estarão de acordo com a razão universal. Se ele torna-se déspota e se corrompe, é possível que possa apelar para uma instância superior da sua própria razão (aos princípios racionais do Direito) que é a instância desde a qual deverá julgar a sua prática política²⁶⁴.

Esse deslocamento feito por Kant do âmbito da antropologia para o da racionalidade na política -ou ainda, um deslocamento do governo “do homem” para um governo do *sistema político*, cujo funcionamento independe de que natureza são os homens que o

ocasionam na sua disposição originariamente boa [...]; A inveja, a ânsia de domínio, a avareza e as inclinações hostis a elas associadas assaltam a sua natureza, em si moderada, logo que se encontra no meio dos homens, e nem sequer é necessário pressupor que estes já estão mergulhados no mal e constituem exemplos sedutores; basta que estejam aí, que o rodeiem, e que sejam homens, para mutuamente se corromperem na sua disposição moral e se fazerem maus uns aos outros”. *RGV*, AA 06: 93-94.

²⁶³ Cf. PINZANI, 2010, 120.

²⁶⁴ Cf. PINZANI, 2010, 121-24.

compõem- permite a Kant resolver o impasse do problema político. Através da forma republicana representativa de governo, ao separar o legislativo do executivo (o que faz a lei daquele que a executa) Kant pretende criar um *sistema* para superar o despotismo (no qual o criador da lei também é seu executor), já que este último permite ao governante manejar a vontade pública como se fosse sua própria vontade privada²⁶⁵. Com este sistema seria possível fazer com que os humanos comuns, assim como um povo de demônios (totalmente motivados por seu egoísmo), chegassem à conclusão de que viver numa República sob leis justas geraria maior proveito para todos. E para isso não precisaria de razão prática, apenas entendimento. Portanto a solução passa pela criação de um sistema institucional, permitindo assim o estabelecimento de uma ordem civil baseada na lei e não mais no despotismo. E à medida que a segurança jurídica se estabelece e o povo passa a confiar nas leis, gradativamente se poderá também desenvolver a virtude no cumprimento da lei (do dever), de modo que os cidadãos poderão fazer do dever jurídico um dever ético indireto. Mas tal virtude jamais poderá ser exigida do cidadão como condição, quer para o cumprimento, quer para o aprimoramento das leis.

Mesmo buscando a solução no *sistema*, Kant está ciente do quão difícil é o estabelecimento de uma Constituição perfeita e por isso ele aponta que esta será sempre um ideal regulador em direção ao qual devemos tender, sendo apenas possível uma aproximação desta ideia²⁶⁶, o que implica que o desenvolvimento de todas as disposições humanas dificilmente se dará de forma plena neste mundo. O que corrobora com tal raciocínio é o fato de que a insociabilidade, ainda que tenha suas forças administradas pelo poder civil, jamais deixará de existir completamente, pois o arbítrio humano será sempre suscetível dos mais diversos impulsos da sensibilidade, de modo que para haver *nova natureza* (pelo menos no aspecto da moralidade) seria preciso a superação completa da condição humana e o arbítrio ser totalmente motivado pela lei moral, de modo que já não seria mais um arbítrio constrangido pela lei, mas um arbítrio motivado pela lei moral naturalmente, de tal forma que a natureza humana passaria a ser uma nova natureza, agora moralizada. Além disso, no âmbito da legalidade, nenhuma constituição poderá manter-se internamente se não houver paz na relação com outros Estados. Contudo, como Kant afirma na

²⁶⁵ Cf. *ZeF*, AA 08: 352.

²⁶⁶ Cf. *IaG*, AA 08: 23.

Metafísica dos Costumes, a paz perpétua é uma ideia irrealizável, sendo apenas um ideal regulador ao qual os Estados devem tender²⁶⁷. E isto se deve, grosso modo, à impossibilidade de se estabelecer uma Constituição com poderes coercitivos entre os Estados, pois os privaria de sua autonomia; além de que, poderia também conduzir a um despotismo mundial com grande perigo para a liberdade se fosse estabelecida tal Constituição cosmopolita, tendo em vista que o aumento da área geográfica de abrangência do governo conduziria à perda de sua força, assim como o despotismo, por sua falta de alma, depois de ter erradicado os germes do bem, conduziria fatalmente à anarquia²⁶⁸. Portanto, tudo o que pode ser estabelecido é uma federação com o intuito de promoção da paz, estando ela alicerçada na boa vontade dos Estados, o que, todavia, é algo muito frágil do ponto de vista do Direito, podendo ser desfeita a qualquer momento, de forma que a paz jamais poderá ser definitiva, embora permaneça sendo um dever buscá-la. Com isso, haverá sempre também internamente nos Estados o risco da República sucumbir à insegurança da guerra. Afinal, como Kant mesmo afirma, “a guerra é má porque faz mais gente má do que a que leva”²⁶⁹, pois ela está enxertada na natureza humana, e assim o plano da natureza de recriar uma nova humanidade permanecerá uma tarefa inacabada e eterna.

3.2. O estado de natureza como um estado racional

Na descrição histórico-antropológica do estado natural, constatamos que a propensão à insociabilidade, à competição, à guerra, conduziu os homens a buscarem sobrepujar os demais e isso acabou gerando toda sorte de infortúnios e misérias, situação essa de grande insegurança, similar àquela já apontada por Hobbes, em que a insegurança do estado de natureza (gerada por uma natureza humana negativa) dificultava a manutenção da vida no seu nível mais elementar, fazendo com que os homens decidissem estabelecer um pacto (cada um com cada um) e transferissem a um terceiro o direito de exercer a coerção legítima sobre todos. Ora, esta insegurança que Hobbes descreve está muito próxima daquela abordada por Kant em seu modelo histórico-antropológico (plano B) do estado de natureza. Contudo,

²⁶⁷ Cf. *MS*, AA 06: 350

²⁶⁸ Cf. *TP*, AA 08: 310-11; Cf. *ZeF*, AA 08: 367.

²⁶⁹ *ZeF*, AA 08: 365.

quando tratamos do estado de natureza numa perspectiva racional (plano A), prescindimos de qualquer laço com os fatos, atendo-nos àquilo que provém da própria razão apenas.

A tese forte de Kant aponta que o estado de natureza racional é, essencialmente, um estado de *insegurança jurídica*. Isso se deve à perspectiva kantiana de que no estado de natureza já vigora *a priori* o Direito privado provisório que atribui o seu de cada um. Mas, como este Direito não pode ser garantido (pela falta de um poder legal que administre a justiça distributiva), a insegurança acaba predominando, de modo que, ao permanecerem neste estado,

[...] os homens não cometem injustiça uns para com os outros se lutam entre si, pois que aquilo que vale para um vale também reciprocamente para o outro [...], mas em geral cometem uma injustiça em último grau, ao querer estar e permanecer num estado que não é jurídico, quer dizer, em que ninguém está seguro do seu contra a violência²⁷⁰.

Em outros termos, no estado natural não se pode falar de justiça ou injustiça, justamente porque inexistente um poder superior que decida as contendas, ao passo que há sim uma injustiça em sumo grau contra a própria razão, a qual nos diz que *deve* haver justiça. Mas, para que isso ocorra, é preciso antes sair deste estado “desprovido de Direito” e entrar numa ordem jurídica que administre o Direito e tenha poder de coerção.

A partir disso, compreende-se o esforço de Kant em mostrar que o estado de natureza não deve ser contraposto ao *estado social*, já que em termos jurídicos eles não estão em contraposição entre si. Pelo contrário, o estado social pode ser encontrado dentro do estado de natureza, uma vez que deste já fazem parte sociedades tais como a conjugal, a familiar, a doméstica, etc. Porém, não há nenhum dever de constituí-las²⁷¹, já que ser um membro de tais sociedades faz parte de nossa sociabilidade natural, ao passo que é *dever* entrar no Estado civil, do que se evidencia que somente este último se opõe ao estado de natureza. Portanto, novamente Kant deixa claro que o problema do

²⁷⁰ MS, AA 06: 307-08.

²⁷¹ Cf. MS, AA 06: 306.

estado de natureza é um problema de Direito e não uma questão sociológica ou antropológica²⁷². É um problema interno à própria razão.

Por isso então que mais adiante na *MS* Kant irá dizer que não é a *experiência* que nos ensina que, enquanto não surja uma legislação exterior dotada de poder, os homens terão sempre como máxima a violência, não sendo, portanto, um *fato* aquilo que torna necessária a coerção pública, mas esta “[...] está ínsita *a priori* na ideia racional de um tal estado (do estado não-jurídico) [...]”²⁷³. É, portanto, um *dever* sair de tal estado sem lei, devendo-se até mesmo compelir o outro para que entre num estado jurídico conosco²⁷⁴. Desse modo, até que não haja um poder que coordene a todos, sempre haverá a insegurança e a possibilidade de desencadear-se a violência de uns contra os outros, já que cada um tem o direito de fazer aquilo que lhe parece bom e justo²⁷⁵.

Por vezes, Kant parece admitir que o estado natural é um estado de guerra generalizada. Em *ZeF* Kant afirma que não se trata de um estado de paz em que os homens vivem juntos, mas um *estado de guerra*, isto é, “[...] um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre, no entanto, uma ameaça constante”²⁷⁶. E na *RGV* Kant diz que o estado de natureza é um “estado de guerra de todos contra todos”, um estado de uma liberdade externa desprovida de lei (brutal) e de uma independência em relação a leis coativas, constituindo-se assim como um *estado de injustiça*, do qual o homem deve sair para ingressar num Estado civil político²⁷⁷. Conforme observamos acima, este *estado de injustiça* precisa ser compreendido como uma injustiça em relação aos preceitos da razão, como uma injustiça *em sumo grau*, pois, do contrário haveria uma grande contradição em Kant, já que a justiça só pode ser concedida por um poder superior.

Quanto à questão de se o estado natural seria ou não um *estado de guerra*, no próprio texto citado Kant afirma não se tratar de um estado em que há, efetivamente, uma explosão de hostilidades, mas

²⁷² Vlachos corrobora com esta ideia afirmando que Kant tenta afastar todo resíduo antropológico e psicológico do estado de natureza para somente se ater à conceituação jurídica. Cf. VLACHOS, 1962, 307.

²⁷³ *MS*, AA 06: 312.

²⁷⁴ Cf. *MS*, AA 06: 312.

²⁷⁵ Cf. *MS*, AA 06: 312.

²⁷⁶ *ZeF* AA 08: 348-9.

²⁷⁷ Cf. *RGV*, AA 06: 96-7.

muito mais uma ameaça constante. Complementando, na famosa nota da *RGV*, Kant esclarece que, embora não haja entre os homens que não vivem sob leis externas coativas sempre reais hostilidades, não obstante eles vivem num estado de direito controvertido, pois cada um é juiz em causa própria, tendo como única garantia do Direito a força pessoal, de modo que todos devem estar constantemente armados para defender seu próprio direito. Esta pretensão de cada um ser seu próprio juiz acaba sendo uma lesão contínua ao direito dos outros, não havendo assim nenhuma segurança acerca do seu de cada um²⁷⁸. Do exposto podemos concluir que a violência faz parte do estado natural, porém não está nela o núcleo conceitual de tal estado, mas sim na *insegurança*. Além disso, se fosse um estado de pura violência, não seria possível nenhum tipo de sociabilidade, tal como a familiar e a doméstica. E conforme comenta corretamente Vlachos, embora o estado de natureza não seja um estado de uma paz perfeita, como sugere Locke, também não é um estado de guerra real ou virtual, uma vez que é vigente nele o direito provisório²⁷⁹.

i. O estado de natureza como um estado de direito privado provisório

Kant parte do pressuposto de que já no estado de natureza vigora o Direito privado, porém provisório, o qual tem a pretensão de tornar-se peremptório com o Estado civil. Considerando que todo ser humano em virtude de sua humanidade possui liberdade externa inata²⁸⁰, esta liberdade nos permite utilizar os objetos externos de nosso arbítrio através do *postulado jurídico da razão prática* que afirma:

É possível ter como meu qualquer objeto exterior do meu arbítrio; quer dizer, é contrário ao Direito uma máxima segundo a qual, se esta se convertesse em lei, um objeto do arbítrio deveria tornar-se em si (objetivamente) sem possuidor (*res nullius*)²⁸¹.

Disso se depreende que se não fosse possível utilizar os objetos externos do arbítrio, a liberdade entraria em contradição consigo mesma. Contudo, embora o postulado nos possibilite usar as coisas, a única

²⁷⁸ Cf. *RGV*, AA 06: 97 nota 37.

²⁷⁹ Cf. VLACHOS, 1962, 307.

²⁸⁰ A liberdade externa inata é definida por Kant como independência em relação ao arbítrio compulsivo de outrem, na medida em que pode coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal. Cf. *MS*, AA 06: 237.

²⁸¹ *MS*, AA 06: 245.

posse real no estado de natureza é a posse física, a qual está fundada numa vontade unilateral, já que não existe ainda um poder legal constituído que julgue os casos particulares, de tal modo que, para manter a suposta posse, é preciso, ao mesmo tempo, a capacidade de defendê-la contra possíveis concorrentes que queiram tirar a minha coisa possuída. Assim, na medida em que o outro me coage ou retira um objeto que está em meu poder, está lesando a minha liberdade.

Contudo, embora a posse física (*fenomênica*) seja a única possível no estado natural, ela não constitui ainda um autêntico direito, pois, conforme Kant, ela apenas expressa um juízo analítico que pode ser inferido pelo princípio de não-contradição. Ou seja, um juízo acerca da posse empírica diz que minha liberdade é lesada quando alguém retira de mim um objeto “que está em meu poder fisicamente”, porém esta posse não vai além do direito de uma pessoa em relação a si própria, já que não gera no outro um dever de abster-se do uso da coisa. Se a coisa não estiver em meu poder fisicamente, não posso dizer que a possuo, já que não há nenhuma garantia jurídica de que os demais privar-se-ão de usá-la ou de que não tentarão retirá-la fisicamente de meu poder. Por isso, é preciso ir além da posse física para ter-se um direito jurídico. É preciso ter a posse inteligível (*noumênica*), tendo em vista que esta afirma que, ainda que a coisa não esteja em meu poder, eu posso ter a garantia de que ela me pertence. A esse respeito Kant diz: “o meu exterior é aquilo cujo uso me não pode ser impedido sem me lesar, mesmo que eu não esteja já na sua posse”²⁸². Sendo assim, a posse inteligível prescinde das condições temporais, já que estabelece um direito de uso mesmo sem a detenção da coisa, tratando-se, portanto, de um conceito sintético²⁸³. Além disso, gera no outro uma obrigação que não era possível na posse meramente fenomênica, de modo que, quando o outro faz um uso de um bem que me pertence, ainda que este bem não esteja em minha posse fisicamente, sou lesado em minha liberdade.

Vimos que o fundamento para a posse física é a liberdade externa inata, já que privar alguém de fazer uso dos objetos externos geraria uma contradição da liberdade com ela própria, tornando assim as coisas sem possuidor. Porém, a liberdade inata é definida por Kant em termos negativos, como independência em relação ao arbítrio compulsivo de outrem. Não há ainda no estado de natureza efetivamente uma positividade para a liberdade, tal como Kant a define em *À paz*

²⁸² MS, AA 06: 249.

²⁸³ Cf. MS, AA 06: 249-50.

perpétua como liberdade jurídica, enquanto “[...] faculdade de não obedecer a quaisquer leis externas senão enquanto lhes puder dar o meu consentimento”²⁸⁴. Por isso, negativamente a liberdade expressa simplesmente o meu direito de não ser impedido de fazer uso das coisas que estão em meu poder, pois qualquer ato que tente privar-me deste uso viola o meu interior, isto é, minha própria liberdade.

Acontece que a posse inteligível, diferente da posse física, não pode ser fundada numa vontade unilateral, já que precisa gerar nos demais uma obrigação de não fazer uso da minha coisa possuída. Por isso, só uma vontade unificada (omnilateral) pode regular a posse inteligível, já que ela exige que os outros concordem com o meu direito²⁸⁵. Mas, esta vontade unificada terá sua expressão efetiva somente com a constituição do Estado, o qual deverá promulgar leis civis que estejam de acordo a razão legisladora. No estado de natureza, esta vontade é apenas uma ideia *a priori*. Porém, Kant irá dizer que, a fim de que a posse física tenha pretensão de juridicidade, ela deve estar fundada, ainda no estado de natureza, na ideia de um consenso ideal, na lei da liberdade externa, de tal forma que, quando da entrada no Estado civil, todo direito privado possa tornar-se público. Por isso, a segunda formulação do postulado jurídico da razão prática reza: “é dever jurídico atuar face aos demais de tal modo que o exterior (útil) possa ser igualmente seu para qualquer outro”²⁸⁶. Neste sentido, o uso que faço de um objeto externo deve concordar com a liberdade dos demais segundo uma lei universal, isto é, deve ser compatível com a liberdade dos outros. Assim, é possível já no estado de natureza estabelecer uma posse física provisória com vistas a tornar-se inteligível (peremptória) no Estado civil.

A importância de se pensar a posse provisória ainda no estado de natureza tem a ver com o fato de que na teoria de Kant grande parte do Direito estatal é Direito racional privado convertido em Direito público. De fato, Kant afirma que o Estado de Direito público não contém deveres diferentes daqueles concebidos no estado natural. Assim, “a matéria do Direito privado é precisamente a mesma em ambos os estados. As leis do último (do estado civil) dizem respeito, portanto, somente à forma jurídica da sua associação”²⁸⁷. Porém, embora o Estado

²⁸⁴ *ZeF*, AA 08: 350.

²⁸⁵ Cf. *MS*, AA 06: 76.

²⁸⁶ *MS*, AA 06: 252.

²⁸⁷ *MS*, AA 06: 306. Parênteses acrescentado.

sancione o Direito privado do estado de natureza, Durão nos alerta de que nem todo Direito público é derivado do Direito privado. Este é o caso dos princípios do Estado de Direito (do direito político expresso na Constituição republicana, assim como o direito penal e do bem-estar social), do Direito das gentes e do Direito cosmopolita²⁸⁸.

Kant ainda menciona que em relação à possibilidade, realidade e posse dos objetos externos do arbítrio, há três formas de justiça pública: justiça protetora (*iustitia tutatrix*), a qual anuncia que comportamento seria internamente justo segundo a forma; justiça comutativa (*iustitia comutativa*), que diz aquilo que, segundo a matéria seria susceptível de ser exteriormente legalizável; justiça distributiva (*iustitia distributiva*), a qual anuncia qual sentença de um tribunal seria conforme ao Direito num caso concreto²⁸⁹. Assim, no estado de natureza já vigora a justiça protetora e a comutativa, graças ao postulado jurídico da razão prática (que veremos na sequência) que nos permite usar os objetos externos do arbítrio, embora este estado careça da justiça distributiva para dirimir eventuais conflitos acerca da posse jurídica dos objetos externos do arbítrio. O que gostaríamos de ressaltar é que Kant está postulando a possibilidade de já no estado de natureza se poder pensar o Direito privado provisório, ainda que de forma *a priori* apenas, já que a ideia de uma vontade omnilateral permite pensar as relações jurídicas com pretensão de universalidade e assim haveria certa continuidade quanto ao conteúdo do direito privado no Estado civil.

Por não haver no estado de natureza uma justiça distributiva, a única posse possível é a posse física (provisória), a qual goza da *presunção jurídica* de converter-se em peremptória no Estado. Por isso, a posse física no estado de natureza terá, apenas *comparativamente*, o valor de uma posse jurídica, enquanto aguarda pela constituição do Estado²⁹⁰. E se, de fato, for juridicamente possível ter um objeto externo como meu, comenta Kant, então também seria possível compelir os demais a entrar conosco numa Constituição civil a fim de garantir o seu de cada um²⁹¹. O problema é que a posse provisória está fundada no postulado jurídico da razão prática. E este postulado é uma lei permissiva²⁹² que confere uma validade provisória à propriedade no

²⁸⁸ Cf. DURÃO, 2004, 17.

²⁸⁹ Cf. MS, AA 06: 306.

²⁹⁰ Cf. MS, AA 06: 257.

²⁹¹ Cf. MS, AA 06: 256.

²⁹² A lei permissiva apresentada aqui no contexto da MS tem um caráter de *lei provisória*, transcorrendo excepcionalmente no estado de natureza, no qual, por

estado natural. Contudo, por ser uma lei permissiva provisória, ela não pode ser demonstrada, não podendo derivar dos conceitos do Direito em geral, sendo antes uma *autorização* para uma ação de caráter temporal, isto é, até que se constitua a vontade pública efetiva num Estado civil²⁹³.

Na dedução da posse inteligível Kant diz que o postulado jurídico da razão prática é o meio de que a razão prática se serve para produzir a posse jurídica *provisoriamente*. Assim como na Ética a lei moral não pode ser provada por nenhuma intuição que lhe corresponda, sendo antes, a consciência da lei como se fosse um *factum* da razão, assim também no Direito a posse jurídica é produzida como se fosse um *factum* dessa mesma razão. Portanto, o seu fundamento reside na própria consciência da lei como um dado primeiro indemonstrável, porém necessário, já que se existe a consciência do dever de atuar de acordo com tal postulado, sua condição inteligível deve ser igualmente possível²⁹⁴.

O postulado, na sua segunda formulação nos diz que “é dever jurídico atuar face aos demais de tal modo que o exterior (útil) possa ser igualmente seu para qualquer outro”. E se é um dever jurídico o respeito à posse do outro, isto implica que este dever só pode estar fundado na ideia de uma vontade omnilateral, já que uma vontade unilateral não pode gerar nenhuma obrigação por parte dos demais. Em outros termos,

não haver uma vontade pública efetiva, a razão postula uma *autorização* para fazer-se um *uso provisório* dos objetos externos do arbítrio até que se constitua o Estado civil. Graças a esta autorização a posse provisória é considerada legítima, podendo torna-se peremptória com a constituição do Estado. Por outro lado, em *ZeF* a lei permissiva tem muito mais um caráter de *exceção*, uma autorização excepcional no Estado para a permanência de certa injustiça, já que a aplicação preceptiva ou proibitiva da lei poderia gerar grandes problemas e pôr em risco a manutenção do Estado. Por isso, neste contexto a permissão refere-se apenas a um direito referente ao presente, mas não a uma aquisição futura. Nos artigos preliminares de *À paz perpétua*, Kant cita a proibição de se adquirir outros Estados mediante herança, troca, compra ou doação; o dever de acabar com os exércitos permanentes; a proibição de contrair dívidas públicas em relação a assuntos de política exterior. Portanto, até que as condições não sejam favoráveis (enquanto não houver uma Constituição republicana, uma federação de estados e um Direito cosmopolita), é *permitido* manter certo estado de injustiça, evitando-se assim que o Estado entre em colapso, já que as velhas formas despóticas não estariam preparadas para cumprir de imediato as exigências da razão. Cf. *ZeF*, AA 08: 344-46; Cf. *ZeF*, AA 08: 347 (nota 2).

²⁹³ Cf. *MS*, AA 06: 247.

²⁹⁴ Cf. *MS*, AA 06: 252.

o uso que fazemos dos objetos deve poder ser consentido pelos outros (idealmente), do contrário a posse física não poderia ser considerada verdadeira posse provisória. Portanto, para ter-se a posse jurídica não basta a posse física unilateral. É preciso ainda que esta tenha a pretensão de poder ser consentida pela vontade unificada, isto é, tenha a pretensão de tornar-se peremptória. Se a vontade unida pudesse consentir com tal posse então esta poderia ser considerada um direito que gera um dever correspondente nos demais de afastarem-se dela, já que todos poderiam racionalmente concordar com tal aquisição.

Esta lei da vontade unida e que gera a ideia de obrigação é a lei da liberdade externa, que diz que a minha liberdade deve concordar com a liberdade de outrem segundo uma lei universal²⁹⁵. De fato Kant diz que

[...] o direito face a um qualquer possuidor da coisa não significa senão a faculdade do arbítrio particular de fazer uso de um objeto, na medida em que se pode conceber essa faculdade como contida na vontade sintético-universal e como estando de acordo com a lei dessa mesma faculdade²⁹⁶.

Portanto, ainda que na prática prevaleça no estado de natureza a posse física e a liberdade unilateral no uso externo, a razão prática *exige* que as relações jurídicas estejam fundadas numa vontade omnilateral *a priori*, de modo que se eu adquiro algo, seja originariamente, seja por contrato, esta minha posse tenha a pretensão de tornar-se peremptória quando do advento do Estado civil. De fato, se não houvesse a ideia de uma vontade comum, nenhum direito seria possível, já que tudo seria determinado pela vontade particular.

Tendo isso em vista, Kant irá dizer que todos os seres humanos estão originariamente de *posse comum do solo* e manifestam a vontade de usá-lo. Mas, quando um primeiro ocupante dele toma posse, não pode garanti-la por meio de uma vontade unilateral. Somente a *vontade*

²⁹⁵ Conforme comenta Colomer, o acordo entre as liberdades não é uma acordo meramente mecânico, do contrário bastaria uma solução técnico-pragmática para impedir que os arbítrios se autodestruíssem, ou que tomassem posse dos bens uns dos outros, mas é um acordo que se funda em leis universais racionais. Portanto, toda relação jurídica deve ser pensada desde nossa condição de autores de uma vontade racional. Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 222-24. Só assim faz sentido a afirmação de Kant de que já vigora no estado de natureza um direito provisório.

²⁹⁶ MS, AA 06: 269.

universal unificada a priori pode gerar a ideia de obrigação para todos os demais afastarem-se da suposta posse²⁹⁷.

Guyer de forma muito clara expressa essa ideia de uma vontade comum regulando a relação entre os arbítrios:

[...] uma vez que qualquer direito de propriedade restringe a liberdade de outros que poderiam também ter sido capazes de usar o objeto em questão, tal direito pode ser legalmente adquirido apenas sob condições nas quais todos poderiam livre e racionalmente concordar com a sua aquisição individual²⁹⁸.

É necessário, porém, esclarecer a natureza da *vontade unificada do povo*. Em sendo um princípio prático da razão, ela possui um caráter *a priori* e *universal* e por isso deve ser compreendida como independente das condições históricas. Neste sentido, está-se falando de um *princípio de segunda ordem*²⁹⁹, que apenas orienta as relações jurídicas, mas não estipula diretamente leis efetivas com coação externa. Em outros termos, ela serve como um critério de justiça para saber se uma lei estaria em consonância ou não com a razão prático-jurídica. Pensada nestes termos enquanto um princípio prático universal de segunda ordem, ela existiria já no estado de natureza regulando a posse provisória, de tal forma que, com o advento do Estado civil, esta posse pudesse tornar-se peremptória.

Ocorre que Kant também menciona que a vontade unificada deve ser compreendida como uma unidade de vontades expressa na figura do Estado: “ora, o estado de uma vontade efetivamente unificada de maneira universal com vista à legislação é o estado civil”³⁰⁰. E dentro do Estado, Kant ora compreende a vontade unida como pertence ao

²⁹⁷ Cf. *MS*, AA 06: 263.

²⁹⁸ GUYER, 2009b, 347.

²⁹⁹ Autores como Kersting (1992, 178-82) e Colomer Martín-Calero (1995, 95) mostram que os conceitos práticos, tais como a vontade unida do povo, o contrato originário, o imperativo categórico, etc., aplicam-se ao âmbito do meta-discurso, sendo princípios de segunda ordem, isto é, não são regras diretas aplicadas à ação, mas operam como critério para julgar se as regras são justas ou não, se estão de acordo ou não com a razão prática.

³⁰⁰ Cf. *MS*, AA 06: 264.

legislativo³⁰¹, ora como a unidade dos três poderes (legislativo, executivo e judiciário)³⁰². Em que pese este suposto conflito acerca de se a vontade unificada pertenceria ao legislativo exclusivamente (tal como em Rousseau) ou aos três poderes em conjunto, consideramos que o conflito é apenas aparente. O que Kant parece estar indicando é que o Estado deve ser compreendido como uma unidade de poderes, os quais, funcionando em harmonia, devem ser a expressão da ideia de uma vontade unificada. E, na maioria das vezes, faz referência direta a ela como pertencente ao legislativo, já que é dele que emana a lei geral.

Contudo, a ideia de vontade unificada *a priori* (universal) pode gerar conteúdos diferentes para as leis dependendo do contexto histórico de cada Estado. Neste caso, quando se indaga se determinada lei está de acordo com a vontade geral, está-se procurando adequar o conteúdo da lei às exigências da razão, de tal forma que a realidade assume parcialmente nela própria a normatividade do princípio. Sendo assim, embora o princípio seja universal “na ideia” (um princípio de segunda ordem), só é possível traduzi-lo circunstancialmente (em situações históricas), e, neste caso, ele pode assumir as mais diversas formas, pois as circunstâncias históricas divergem de um Estado para outro. Nem sempre uma lei aplicada num Estado pode ser transferida para outro, o que não quer dizer que o princípio perca seu caráter universal. Portanto, enquanto universal, o princípio da vontade unida é um princípio de segunda ordem e *a priori*. Contudo, ele só pode ser aplicado na prática política numa circunstância histórica. Trata-se de um princípio universal enquanto ideia normativa, mas assumirá configurações distintas dependendo dos contextos sócio-políticos.

Esta forma de pensar está de acordo com o modo como Kant pensa o Direito, o qual não deve ser reduzido à vontade empírica de uma assembleia, ou mesmo ser apenas considerado como Direito *a priori*, não tendo nada a ver com o Direito positivo. O Direito em Kant é uma unidade do Direito *a priori* com o Direito positivado³⁰³. Conforme comenta Colomer, na *Doutrina do Direito* existe uma relação entre *Direito natural* e *Direito civil* ou *público*, de forma que os princípios racionais do primeiro formam o fundamento e o núcleo do conteúdo do segundo. Ambos estão unidos naquilo que Kant chama de Direito

³⁰¹ “O poder legislativo só pode caber à vontade unida do povo. Uma vez que dele deve decorrer todo o Direito, não pode causar com a sua lei injustiça absolutamente contra ninguém”. *MS*, AA 06: 313.

³⁰² Cf. *MS*, AA 06: 313.

³⁰³ Cf. *MS*, AA 06: 224.

segundo a ideia, que pode ser resumido na expressão *Direito civil racional*³⁰⁴. Ou seja, o Direito positivo é o Direito que, embora não esteja totalmente em conformidade com os princípios jurídicos da razão prática, é válido legalmente como Direito, muito embora caiba ao soberano adequá-lo à ideia de um Estado fundado num contrato originário, “como se” as leis proviessem do próprio povo (idealmente). Isto implica que também a vontade unida tem na ideia de um “querer comum” seu aspecto de universalidade *a priori*, porém esta vontade se efetiva na figura do legislativo de cada Estado.

Retomemos agora o contexto do estado de natureza em que Kant diz que a ideia de uma vontade unificada (omnilateral) deveria orientar a posse empírica a fim de que esta possa ter a pretensão de juridicidade. Neste caso, como ainda não se tem uma vontade unificada institucionalmente efetiva na figura do legislativo, o que poderá ser assumido como justo ou injusto dependerá apenas da consciência dos envolvidos, isto é, o justo poderá ser determinado apenas *a priori*, mas não garantido por um poder coercitivo externo. Por isso então que Kant irá dizer que este estado não possui justiça distributiva. O poder dessa vontade só chega a coagir a consciência de cada concernido na relação jurídica, sem poder obrigá-los por meio da coação externa. Neste sentido, o que Kant parece afirmar é que mesmo sem uma lei civil seria possível determinarmos se determinada posse estaria de acordo ou não com a ideia de uma vontade unificada *a priori* apenas apelando para a consciência dos envolvidos. E isso porque jaz *a priori* em todos os envolvidos numa relação jurídica a ideia de um querer comum, já que a vontade se manifesta como uma unidade da minha vontade com a de cada outro. Em outros termos, através da ideia de vontade unida teríamos *a priori* a noção de obrigação, embora fique faltando ao estado de natureza o poder legal de impô-la, já que não há ainda a figura do Estado capaz de exercer a coação externa legitimamente.

Por isso, Kant diz que embora só a posse física seja possível no estado de natureza, (a qual é derivada analiticamente da liberdade externa), a posse inteligível deve ser *presumida em toda a relação jurídica*, a fim de que a posse física possa ser considerada uma autêntica posse provisória e tenha a *pretensão de juridicidade* quando da entrada no Estado civil. Assim, ao entrarmos no Estado civil, é preciso abandonar a liberdade selvagem e sem lei do estado de natureza, para

³⁰⁴ Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 203.

reencontrá-la numa dependência legal no Estado sob a lei civil³⁰⁵, já que a permanência no estado natural lesaria todo o Direito em geral.

Em sendo a vontade unida do povo no estado de natureza apenas uma ideia *a priori*, há que se proceder nas relações jurídicas “como se” (*als ob*) todo ato pudesse ser consentido por esta vontade. Afinal, é dela que procede a ideia de obrigação.

[...] a vontade unilateral [...] não pode impor a cada um uma obrigação, que em si é contingente, sendo para tal necessária uma vontade omnilateral não contingente, mas *a priori*, necessariamente unificada, portanto, e, por isso, legisladora; porque só em conformidade com este seu princípio é possível o acordo do arbítrio livre de cada um com a liberdade de todos os outros, por conseguinte, um direito em geral e, assim, um meu e teu exteriores³⁰⁶.

A partir disso pode-se ver que já existe no estado de natureza a ideia de uma obrigação fundada num princípio universal, fazendo com que todas as relações jurídicas sejam orientadas por um princípio que unifica e estabelece um querer comum, ainda que não possa haver coerção. Neste sentido, nos diz Kant,

[...] constitui dever proceder-se em conformidade com a lei da aquisição exterior e, conseqüentemente, é também um poder jurídico da vontade obrigar quem quer que seja a reconhecer como válido o ato de investimento na posse e de apropriação, mesmo que seja somente unilateral; por conseguinte, é possível uma aquisição provisória da terra, com todas as suas conseqüências jurídicas³⁰⁷.

Em sendo uma faculdade prática, a razão, já no estado de natureza, enquanto ideia de uma vontade unificada e de um contrato ideal, orienta as relações jurídicas e a posse a fim de que haja uma *pretensão de direitos*. Por isso então que Kant prescinde do contrato enquanto um conceito constitutivo, afinal, se já existe *a priori* a ideia de um consenso ideal prévio no estado de natureza, o contrato fica sem

³⁰⁵ Cf. *MS*, AA 06: 316.

³⁰⁶ *MS*, AA 06: 263.

³⁰⁷ *MS*, AA 06: 267.

função enquanto fundamento constitutivo da ordem civil e do Direito, devendo ele assumir uma função diferente daquela dos demais contratualistas. Admitir o contrato como fundamento constitutivo do Estado equivaleria à negação da pretensão do direito provisório, e, conseqüentemente, que haveria princípios jurídico-rationais distintos entre o estado natural e o civil. Desta forma, só resta a Kant manter o mesmo conceito para o contrato (enquanto ideia de um acordo ideal), porém o transfere do âmbito constitutivo do *ser* do Estado para o âmbito *regulador* da ação (na criação de leis, instituições, etc.), de tal forma que o Estado nascente possa tornar a sua legislação adequada àqueles princípios já presentes no estado natural. Portanto, por um lado Kant se afasta do contratualismo ao colocar o contrato no âmbito normativo-regulador; ao mesmo tempo mantém a mesma natureza do conceito, o qual pode ser definido como um consenso idealmente aceito por todos e cujo núcleo é a ideia de uma vontade comum unificada *a priori*.

Se o contrato não é mais necessário para se criar o Estado, isto implica que não importa tanto o modo como este tem origem e sim como ele será administrado. Por isso então que, mesmo neste âmbito racional, a coerção poderá ser admitida como origem da ordem civil, já que a permanência na insegurança jurídica seria o pior dos males, pois criaria uma cisão no interior da própria razão, conforme veremos no item seguinte. Sendo assim, Kant afirma que é um dever abandonar o estado de natureza e constituir o Estado civil, ainda que para isso seja preciso compelir pela violência aqueles com quem estabelecemos relações. Ainda que inicialmente o estado seja despótico, é dever do legislador adequar a legislação à ideia de um contrato originário, o único que é regido pela ideia de uma vontade unificada.

Ocorre que paira ainda uma dificuldade no sistema kantiano, pois, valendo apenas como lei permissiva para a posse provisória no estado de natureza, o postulado jurídico da razão prática só alcançaria sua finalidade com a realização do Estado civil. Se eventualmente o Estado não se concretizasse, o postulado se privaria de sentido. De fato, embora Kant afirme que podemos usar da violência para compelir o outro a entrar conosco num Estado civil, não há garantias de que o Estado irá concretizar-se. Contudo, Kant ressalta que a *natureza*, através da insociável sociabilidade, conduzirá os homens a uma organização política, ainda que despótica num primeiro momento. E quando isto ocorrer, o postulado jurídico terá cumprido seu papel e ele não será mais necessário, já que haverá uma vontade pública efetiva da qual emanará todo o Direito. Portanto, graças ao plano histórico-antropológico

podemos esperar que o Direito provisório terá uma resolução feliz no Estado civil. Porém no âmbito do Direito não há suposta garantia.

Contudo, por ser uma lei permissiva (provisória), o postulado jurídico torna um *dever* sair do estado de natureza e constituir o Estado. Conforme Kant, analiticamente do postulado jurídico da razão prática deduz-se o postulado do direito público que afirma: “deves, numa relação de coexistência inevitável com todos os outros, sair do estado de natureza e entrar num Estado jurídico, quer dizer, num estado de justiça distributiva”³⁰⁸. A razão para tal pode ser explicada analiticamente a partir do Direito na sua relação externa por contraposição à violência.

ii. O postulado do Direito público e a constituição do Estado civil

Passamos agora à apresentação do caráter controvertido do Direito no estado de natureza e a necessidade que a razão postula de constituir o Estado civil. Kant comumente chama o estado natural de um estado não jurídico³⁰⁹, embora, como comenta González Vicén, este é muito mais um estado de insegurança do que de ausência de Direito, já que há apenas ausência de uma ordenação coativa que defina a esfera do agir individual, mas não propriamente do Direito racional³¹⁰. Segundo ele, a insegurança está implícita na ideia de estado de natureza, na medida em que ela mostra a negação do Direito (que é uma ideia teoricamente necessária) pelo fato de não haver uma organização positivada que o torne viável³¹¹. Teríamos então um estado contraditório: “de um lado, a exigência racional de que deve haver Direito e, de outro, a impossibilidade de uma ordem objetiva de convivência [...]”³¹². Portanto, no entender de Vicén, esta exigência de criar-se o Estado seria de caráter lógico-formal, já que, se permanecêssemos no estado de natureza o postulado jurídico da razão prática geraria uma contradição na própria liberdade externa, de modo que, para não ser preciso renunciar aos conceitos jurídicos, seria preciso sair do estado de natureza e criar o Estado civil³¹³.

³⁰⁸ MS, AA 06: 307.

³⁰⁹ Cf. MS, AA 06: 306.

³¹⁰ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 62-3.

³¹¹ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 62.

³¹² GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 64-5. Tradução nossa.

³¹³ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 65.

Portanto, se por um lado Kant apresenta o postulado jurídico como condição de todo Direito, por outro este postulado é negado ao não existir as condições para a efetivação do Direito. Deste modo, da parte da razão há uma exigência de que haja Direito, de que haja a posse jurídica e a regulação das liberdades; de outro a falta de um poder que coordene a todos. Disso advém a necessidade da criação do Estado civil que virá para superar esta contradição. Por isso então que será um *dever incondicional*³¹⁴ a criação do Estado, dever este que independe de quaisquer condições externas ou da vontade privada, sendo antes produto de uma necessidade da razão prático-jurídica. Conforme Vicén, a necessidade de sair do estado de natureza não seria propriamente uma “ação devida”, pois o imperativo que obriga à saída estaria expressando um conteúdo já presente no estado de natureza, o qual, por ser contraditório, nos permite fazer uma dedução lógica de que a entrada no Estado civil é a única forma de resolver a suposta contradição³¹⁵. Por outro lado, no entender de Sprute³¹⁶ (com quem concordamos), pode-se dizer que, justamente por ser o estado de natureza um estado contraditório, é um dever incondicional e primordial abandoná-lo, dever este que independe de quaisquer condições, já que a razão é sempre imperativa e impõe a necessidade de que uma ordem justa se estabeleça.

Vimos que no âmbito histórico-antropológico Kant justifica a passagem do estado de natureza ao civil por meio da violência, da força. Depois de muito sofrimento e perdas no estado natural, os homens percebem que a melhor opção ainda é a submissão a um soberano despótico. Ou ainda, que um usurpador acaba impondo seu poder e

³¹⁴ Cf. TP, AA 08: 289. Há uma discussão entre os comentadores se este dever seria ético ou jurídico. Não pode ser um dever ético (de virtude) porque os deveres éticos são os deveres ligados à nossa própria perfeição e à felicidade alheia. Os primeiros são deveres internos, estão relacionados ao aperfeiçoamento pessoal, o que nos leva a deduzir que o dever de criar o Estado não se encaixa nesta categoria de deveres; certamente que não se trata também de um dever ligado à felicidade alheia porque Kant afirma que o Estado não deve intrometer-se nas questões ligadas à felicidade dos súditos. Portanto, Kant só pode estar se referindo a um dever jurídico, o qual, por descender da razão prática, pode ser também denominado de jurídico-moral.

³¹⁵ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 70. Delbos, em consonância com Vicén, defende a tese de que a saída do estado de natureza é uma obrigação que resulta analiticamente do próprio conceito de Direito, não sendo, portanto, uma necessidade derivada da experiência, mas da própria razão (Cf. DELBOS, 1905, 709-10).

³¹⁶ Cf. SPRUTE, 2008, 50.

dominando os demais pela força. Seria de se esperar, assim como fazem os demais contratualistas, que no plano racional o Estado kantiano fosse também criado por meio do livre consenso e não pela violência. Curiosamente, tendo em vista o idealismo transcendental, Kant trabalha com o conceito de consenso, mas o trata como um conceito prático-normativo *a priori*. Deste modo, a acusação que normalmente se faz a Hobbes e Locke de confundirem o fundamento com a origem do Estado não se aplica a Kant, já que este não admite o consenso (contrato originário) como origem da ordem civil. Mas Kant também não abdica da violência neste âmbito racional, apenas a justifica de um modo diferente do histórico-antropológico.

Como já apontamos, embora já vigore o Direito privado no estado de natureza, devido à falta de um poder comum que coordene a todos isso acaba gerando uma total insegurança e uma tensão interna no Direito (já que cada um quer ser juiz em causa própria), tensão esta que exige uma resolução por meio da criação do Estado. Por isso, Kant dirá que, considerando a posse provisória como uma autêntica aquisição, “[...] cada um está autorizado a exercer aquela coação que possibilite sair do estado de natureza e ingressar no estado civil, que é o único que pode tornar peremptória qualquer aquisição”³¹⁷. Percebe-se aqui que a violência tem uma justificativa racional, isto é, ela conduzirá à criação do Estado legal. Do contrário, permanecer-se-ia num estado de insegurança permanente. Daí a Constituição civil ser algo objetivamente necessário, isto é, um dever incondicional³¹⁸.

Por isso, analiticamente, a partir do conceito do Direito privado (que está fundado no postulado jurídico da razão prática), Kant irá derivar o *postulado do direito público* que afirma: “deves, numa relação de coexistência inevitável com todos os outros, sair do estado de natureza para entrar num Estado jurídico, quer dizer, num estado de justiça distributiva”³¹⁹. Note-se que este postulado é apenas um desdobramento do conceito de Direito na relação externa por oposição à violência, mas como conceito ele não traz nenhum elemento distinto do conceito de Direito. O postulado apenas afirma a necessidade de criar o Estado, já que, se permanecessem no estado de natureza, os homens cometeriam uma injustiça em último grau e estariam privando a história de realizar o Direito. Por isso então que Kant afirma que podemos

³¹⁷ MS, AA 06: 264.

³¹⁸ Cf. MS AA 06: 264.

³¹⁹ MS, AA 06: 307.

coagir aqueles com quem temos relações jurídicas a entrarem conosco num Estado.

Desse modo, constatamos que a necessidade de fundar o Estado civil é uma necessidade essencialmente racional. Aliás, como observa Kersting, Kant é o único entre os contratualistas a defender tal concepção, enquanto que os demais alegam algum tipo de interesse³²⁰. Mesmo Rousseau, não deixa de unir o Direito à utilidade. Em Kant há uma necessidade de resolver um problema gerado no interior da própria razão, a qual possui a justiça protetora e comutativa no estado de natureza, mas lhe falta a distributiva, tornando este estado inseguro e exigindo a criação do Estado civil. Desse modo, o Estado Kantiano não surge para defender um direito natural de propriedade³²¹ como em Locke, ou mesmo, devido à insegurança do estado natural, para proteger a vida, como faz Hobbes, apensar de que, dado à grande atenção que Kant dá à sua teoria da propriedade é fácil tendermos para uma interpretação como esta. A propriedade é um elemento importante em Kant, mas ela não é o núcleo do seu pensamento. A necessidade do Estado no plano racional se dá em função da criação de uma república perfeita no âmbito nacional e no internacional uma federação de Estados com vistas à paz perpétua. Lembremos que a efetivação de uma está estritamente conectada com a realização da outra, e assim a paz só poderá ser alcançada na medida em que os Estados se transformarem em repúblicas. Por isso, o primeiro passo para a paz é a republicanização dos Estados. E um Estado organizado republicanamente é aquele em que seu povo é plenamente livre, independente e igual, já que as leis estarão em consonância com a sua vontade legisladora universal. Em outros termos, é só numa república que se efetiva a razão da criação do Estado, pois nela um povo pode ser *realmente livre*. Porém a liberdade republicana não é mais a liberdade inata e sem lei do Estado de natureza, mas uma liberdade que se afirma como “autonomia”, em que as leis espelham a razão legisladora presente em cada um. Portanto, o Estado kantiano não visa simplesmente assegurar um direito originário, mas estabelecer uma ordem civil que vá gradativamente adequando a sua legislação aos princípios do Direito, à ideia de um Estado fundado num contrato originário em que a única legislação possível é aquela que provém da vontade unificada de todo um povo e assim o povo, por meio

³²⁰ Cf. KERSTING, 1992, 145.

³²¹ Wood considera que junto com Locke e Rousseau o objetivo fundamental do Estado kantiano é definir e impor direitos de propriedade privada. Cf. WOOD, 2008, 208.

da lei, possa ser livre. Sendo assim, ele é um ser jurídico-moral que transcende a soma das vontades individuais, bem como está além de qualquer ordem utilitária. Mas, enquanto *ideia prática da razão*, funda-se nos princípios de liberdade, igualdade e independência e serve como norma para todo Estado efetivo. Neste sentido, no tocante ao Direito político há uma maior proximidade com o pensamento de Rousseau que com a corrente liberal, embora no aspecto econômico Kant esteja bastante afinado com o liberalismo. Como evidenciado no item anterior, a função do contrato em Kant será diferente dos demais contratualistas, pois, dado que já existe no Estado a pretensão de um Direito privado provisório, o contrato perde sua função enquanto fundamento constitutivo do Estado e passa a ser um princípio regulador das ações dos governantes.

4. O CONTRATO ORIGINÁRIO: UMA IDEIA COM INDUBITÁVEL REALIDADE PRÁTICA

No percurso até aqui percorrido apontamos, aqui e acolá, que o núcleo deste trabalho consiste em mostrar que em Kant a ideia de contrato originário assume a perspectiva prática como sua nota essencial, e que, por ser assim, não seria constitutiva do Estado civil, mas antes um conceito regulador da ação, isto é, a norma para toda a legislação civil efetiva. Por isso, neste último capítulo visamos explorar com mais profundidade esta tese e mostrar como o contrato se relaciona e é fundamento da ideia de República. Num *primeiro* momento vamos mostrar por que a perspectiva teórica dessa ideia é insuficiente para os propósitos de Kant; num *segundo*, e num diálogo com outros comentadores, veremos que os principais excertos das obras de Direito político kantiano apontam para o caráter regulador da ideia de contrato, ainda que haja pequenas nuances no modo como cada comentador a interpreta. Finalmente, num *terceiro* estágio, será possível verificar que a ideia do contrato está estritamente conectada com a ideia de uma república *noumência*, a qual, assim como o contrato, pode ser pensada no âmbito prático como uma ideia normativo-reguladora da ação política, um horizonte ao qual os Estados empíricos devem tender. Veremos que uma república “na ideia” deve estar fundada num contrato originário em que as leis provêm da *vontade unida do povo* e assim cada cidadão pode pensar-se como um colegislador de sua própria legislação. Tal república está fundada nos princípios de liberdade, igualdade e independência, bem como na divisão de poderes e na representatividade.

4.1. O contrato originário como uma ideia constitutiva

No rol dos intérpretes da teoria do contrato há um pequeno número que o trata numa perspectiva teórico-constitutiva, tal como faz Hobbes, Locke e Rousseau, embora o modo de justificação de um modelo republicano como o de Rousseau seja bastante distinto dos modelos liberais de Hobbes e Locke. Como vimos no capítulo primeiro, em Hobbes e Locke a questão da origem não está separada daquela do fundamento do Estado e o contrato é pensado como a maximização das vontades privadas, enquanto que o modelo de justificação de Rousseau prima pelo fundamento racional do Estado, está fundado no Direito e não no *fato*.

Solari é um dos autores para o qual a passagem do estado de natureza kantiano ao civil ocorre pela via do contrato (o contrato é

constitutivo do Estado), embora não o considere como um fato empírico, já que empiricamente é provável que o Estado tenha surgido pela violência. Segundo ele, o pensamento de Kant estaria mais alinhado com o de Rousseau, já que a questão da criação do Estado se resolveria no âmbito dos princípios (racionalidade) e não no dos *fatos*:

[...] o contrato é uma ideia necessária da razão e a sua constituição implica num ato dos indivíduos pelo que estes declaram, como indivíduos, renunciar à sua liberdade externa para reconquistá-la como povo, isto é, como membros de um corpo comum³²².

Solari afirma inclusive que o contrato é uma ideia da razão prática jurídica³²³, embora não faça referência à sua normatividade prática. E em sendo uma *ideia* da razão, continua Solari, ele não pode ser pensado como um evento histórico, sendo antes uma espécie de *título racional* que confere legitimidade ao Estado. Este título deve ser reconhecido pelo seu caráter racional, de forma que podemos dizer que todos deram o seu consentimento³²⁴. Portanto, Solari está apontando para a ideia de um consentimento ideal com base no qual se pode justificar a existência racional do Estado, já que o consenso seria feito entre o aspecto *noumênico* de cada um dos associados e não entre a soma das vontades empíricas. Por ser um princípio constitutivo do Estado, o consentimento deve expressar um querer coletivo e não ser apenas sua condição formal, já que o Estado não é uma simples dedução lógica da ideia do Direito, mas o princípio que eleva o Direito à ordem de um querer comum³²⁵.

Solaria explica ainda que embora o contrato originário seja um princípio constitutivo do Estado civil e que este modelo de consenso esteja mais próximo do pensamento de Rousseau que dos demais contratualistas, há aspectos que o distinguem tanto do empirismo de Locke quanto do racionalismo ético de Rousseau. Distingue-se de Locke porque é uma ideia da razão. Assim, o sujeito do contrato não é o homem empírico, mas o *noumênico*, que realiza com os demais a sua união no Estado na condição de seres racionais. E assim, no momento em que cria o Estado, reconhece um dever de obediência à lei consagrada no pacto, isto é, um dever que é a condição de sua própria

³²² SOLARI, 1988, 77. (Tradução nossa).

³²³ Cf. SOLARI, 1988, 77.

³²⁴ Cf. SOLARI, 1988, 77.

³²⁵ Cf. SOLARI, 1988, 111.

liberdade. Distingue-se de Rousseau porque o contrato concebido pelo genebrino opera com a renúncia ao estado de natureza e à liberdade natural, criando uma ordem social e moral totalmente novas, enquanto que o contrato de Kant não cria algo novo³²⁶, apenas consolida a ordem natural do estado de natureza numa ordem racional. Por isso o contrato de Kant não é social, mas político, isto é, “não cria o Estado, mas o constitui na forma do Direito”³²⁷.

Outro comentador que trata apenas do aspecto teórico-constitutivo³²⁸ da ideia de contrato é González Vicén. Lembremos que, para este autor, a criação do Estado se deve a uma exigência lógico-formal decorrente da contradição no Direito privado gerada no interior do estado de natureza. Se permanecêssemos neste estado de insegurança jurídica, o postulado jurídico da razão prática geraria uma contradição na própria liberdade externa, de modo que, para não ser preciso renunciar aos conceitos jurídicos, seria preciso abandonar o “estado sem lei” e criar o Estado civil. Por isso, para Vicén o conceito de Estado civil deve ser constitutivo, embora isto deva ser entendido não como um Estado *como deveria ser*, mas uma *noção formal daquilo que o Estado é*, isto é, uma noção que apresenta *traços gerais* do Estado como *ideia*, um conceito que representa a superação do estado de natureza e é condição de possibilidade do Direito³²⁹. Segundo o autor, o Estado

³²⁶ Discordamos em parte da afirmação de Solari. De fato há a ideia de um Direito natural no estado de natureza possibilitado pelo postulado jurídico da razão prática, que é um postulado provisório. Contudo, no momento da constituição do Estado civil, assim como em Rousseau, há uma renúncia à liberdade natural e selvagem, estando ao encargo da vontade unida do povo, representada na pessoa moral do legislativo, a função de dar leis à ordem civil nascente. No Estado civil a liberdade passa a estar sob a lei da vontade geral. Portanto, não há uma simples transferência de direitos, até porque, a posse no estado natural é apenas física e provisória, a qual tem a pretensão de tornar-se peremptória. Porém, dado que os homens normalmente não seguem os preceitos da razão, é bem provável que o Direito legado ao Estado civil seja permeado por injustiças, de modo que caberá ao legislativo adequá-lo à única legislação conforme à razão prático-legisladora.

³²⁷ Cf. SOLARI, 1988, 78. (Tradução nossa)

³²⁸ De Federicis também interpreta o contrato de maneira constitutiva, afirmando que ele sanciona a racionalidade do Direito privado do estado de natureza e assim permite pensar o dever de passar da provisoriedade jurídica do estado natural à peremptoriedade do Direito público no Estado civil. Cf. DE FEDERICIS, 2005, 163.

³²⁹ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 81.

enquanto ideal não é um conceito normativo³³⁰, ao qual os Estados históricos devem adequar-se, mas uma expressão formal de um Estado segundo o Direito. A ideia de Estado é um protótipo que nos possibilita *conhecer* o que é o Estado segundo a *ideia*, mas *não obriga a agir* em conformidade com ela. Assim, ele interpreta a normatividade prática como uma necessidade lógico-formal e não no sentido de um *dever* que provém da razão prática legisladora. Em outros termos, Vicén aborda o contrato sob o ponto de vista estritamente teórico, sem vínculos com a razão prática, a qual é sempre normativa (tem a ver com a *ação* e não com o *conhecimento*).

Voltando-nos agora à questão do contrato, segundo Vicén ele é uma ideia da razão que representa a superação das contradições do estado de natureza. “Nele se expressa como ideia o ato por meio do qual as vontades individuais renunciam à sua autonomia ilimitada e se submetem àquela forma de organização coativa que torna possível a vinculação jurídica [...]”³³¹. Ele não representa a constituição de uma nova entidade ou de um novo corpo social; não é um acordo multilateral para a realização de um fim, mas é uma espécie de *símbolo*³³² de um processo abstrato através do qual se instituem as condições do Direito e as vontades particulares se unem numa vontade comum, isto é, ele *simboliza* um processo por meio do qual é instituído o Estado, o qual também é um conceito formal e igualmente simboliza a ideia do Direito³³³. Como a criação de uma vontade comum é apenas expressão da forma do Direito que já estava presente no estado de natureza, a função do contrato originário é expressar abstratamente esta ligação

³³⁰ A forma como Vicén interpreta a passagem do estado de natureza ao civil tem certa incongruência, pois afirma que a suposta passagem teria um caráter puramente especulativo, tendo em vista que, na sua interpretação, a necessidade da criação do Estado é lógico-formal e não se funda num *dever*. Ocorre que ele afirma também que esta necessidade de criar o Estado é derivada da razão prática. Ora, se deriva da razão prática, não há como abdicar da ideia de normatividade. Ou seja, ainda que haja um conflito lógico formal no interior do Direito no estado de natureza, há um dever de sair deste estado derivado da razão prática. Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 80.

³³¹ GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 71. (Tradução nossa).

³³² Neste mesmo sentido, Navarro também considera o contrato como um *ato simbólico* da constituição jurídico-racional do Estado, um ato em que a comunidade jurídica se constitui idealmente através do consentimento dos cidadãos. Cf. NAVARRO, 1986, 135.

³³³ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 71.

entre o estado de natureza e o civil. Sendo assim, o contrato (assim como o Estado), torna-se um conceito puramente formal que alude apenas às condições de possibilidade do Direito: “[...] o contrato social é aquele ato de natureza ideal, que serve para tornar compreensível o conceito de vontade unida, como pressuposto do Direito público”³³⁴. Assim, se no estado de natureza a razão prática afirmava: “deve haver direito”, este princípio se atualiza agora com a ideia do contrato, que é a *expressão simbólica* de um ato que vincula as vontades para realizar o imperativo do Direito³³⁵.

A partir das exposições feitas, quer seja um *título racional* (como pensa Solari), quer um *símbolo* da constituição do Estado (como propõe Vicén e Navarro), o contrato é tido pelos autores como um elemento racional que legitima o *ser* do Estado, estando ele, portanto, na origem da ordem jurídica. Contudo, como vimos anteriormente quando tratamos do Direito privado (cap. 3), já existe no estado de natureza a pretensão de um direito provisório (fundado no postulado jurídico da razão prática) que deverá ser regulado pela ideia de uma vontade unificada *a priori*. Esta pretensão de direito, que é *a priori*, nos permite coagir aqueles com quem estabelecemos relações jurídicas a entrarem conosco num Estado civil a fim de que a suposta pretensão possa ser assegurada pelo poder coercitivo legal no Estado. Com isso não se requer, quando da entrada na ordem civil, o estabelecimento de um novo sistema de deveres (pelo menos em tese), de modo que cabe ao Estado essencialmente a garantia da pretensão jurídica. Por isso então que para Kant não faz sentido pensar o contrato de maneira constitutiva, afinal, se obrigações podem ser pensadas ainda no estado de natureza, o contrato ficaria sem função, já que admiti-lo como fundamento constitutivo do Estado equivaleria à negação da pretensão de direito provisório (ainda que *a priori*), e, conseqüentemente, que haveria princípios jurídico-racionais distintos entre o estado natural e o civil. Portanto, não é o contrato o elemento fundador do Estado. Há sim, da parte da razão, uma exigência de que o Estado seja criado, porém, como o próprio postulado nos diz que estamos autorizados a constringer os demais para criarmos o Estado civil, isso só corrobora com a ideia de que a sua criação não se dá por consenso, mas pela coerção, mesmo neste âmbito racional, permanecendo apenas o *dever* de criá-lo.

³³⁴ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 80.

³³⁵ Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, 80.

A questão central na argumentação desses intérpretes é que a perspectiva a partir da qual pensam o contrato é uma perspectiva puramente teórica e não prática. É claro que as ideias podem ser pensadas em ambas as perspectivas. Contudo, no âmbito teórico elas são transcendentais à experiência. O ponto de vista teórico tem a ver com o *conhecimento* e não com a *ação*. Assim, embora a perspectiva teórico-racional nos permita fazer referência a uma realidade *noumênica*, não há como ter conhecimento do seu objeto, já que nossa estrutura transcendental restringe o conhecimento à experiência possível, que é o conhecimento dos fenômenos. Numa perspectiva prática as ideias são carregadas de normatividade e nos *obrigam a agir* em conformidade com elas, já que toda a razão prática está fundada na lei moral, que é por sua própria natureza coercitiva do arbítrio humano. Ora, as abordagens de Solari e Vicén deixam de lado este aspecto prático-normativo do contrato a partir do qual se revela sua natureza essencial, já que a via teórica não nos dá acesso à realidade *noumênica*. Ou seja, não há como ter intuições empíricas de ideias. Só podemos pensar teoricamente uma ideia de maneira fundamentada se primeiro ela estiver ancorada na razão prática, de maneira que qualquer definição teórica será dependente da prática. Por isso, embora a descrição teórica procure definir o *ser* do Estado, ela só será bem sucedida se: (1) o contrato for necessário enquanto fundamento constitutivo, o que demonstrou não ser o caso para a teoria de Kant; (2) estiver fundada na razão prática, porém neste caso o ponto de vista teórico seria meramente completar de um conceito cuja natureza só pode ser revelada pela via prática.

Portanto, a maneira como esses autores interpretam Kant o aproximam sobremaneira de Rousseau, desconsiderando o caráter prático essencial do contrato. De fato Rousseau trabalha com um modelo de contrato ideal racional. Ele é um protótipo de uma sociedade fundada no Direito, o qual, por sua vez, exige a criação de um novo humano também. Mesmo sendo um modelo, ele não é, na sua essência, normativo. É claro que os Estados precisam inspirar-se nele para constituírem-se como Repúblicas, porém não há em Rousseau um *dever* explícito, proveniente da razão, de adequar a realidade à ideia. Ou seja, não há, tecnicamente falando, razão prática em Rousseau, tal como expressa em Kant. Sendo assim, nossa hipótese é a de que, assim como em Rousseau, não há, no conceito de contrato defendido por Solari e Vicén uma normatividade forte, tal como exige a razão prática, no sentido de que *obriga* os Estados adequarem a sua legislação a esta ideia. Afinal, a perspectiva desses autores é apenas teórica, preocupando-se em definir um conceito de contrato que seja adequado e

esteja no nível daquilo que Kant entende por um *Estado segundo a ideia*, embora esta perspectiva, tomada isoladamente e sem ligação com a prática, não possa ser sustentada.

4.2. A ideia de contrato e sua perspectiva prático-reguladora

Embora tenhamos afirmado que a natureza do contrato se revela pela via prática, sendo ele uma ideia reguladora com “indubitável realidade prática”, precisamos dar voz ao texto de Kant para ver se essa tese se sustenta, bem como aprofundar o seu real significado.

i. Breve análise dos textos de Kant

Voltando-nos ao texto de Kant, deparamo-nos com alguns excertos de difícil interpretação e que podem nos conduzir a pensar o contrato como uma ideia constitutiva do Estado. Na *Metafísica dos Costumes* Kant escreve:

O ato mediante o qual o povo se constitui em si mesmo como Estado ou, dito com maior propriedade, a ideia deste ato apenas, que é a única pela qual se pode aferir-se a sua legitimidade, é o contrato originário, segundo a qual todos (*omnes et singuli*) no povo renunciam à sua liberdade exterior, para a recuperar em seguida como membros de uma comunidade, quer dizer, como membros do povo considerado como Estado (*universi*)³³⁶.

Há dois elementos centrais nesse texto. O primeiro deles é que Kant está falando da “ideia de um ato”, não propriamente do ato em si, o que implica que o contrato não pode ser pensado como *ato*, quer seja um ato empírico, quer um ato de razão. O segundo afirma que é desta ideia (ideia do ato) que se aufera a *legitimidade* do Estado, significando que, na medida em que o Estado realiza a ideia na empiria, está se adequando às determinações da razão. Portanto, não há nenhuma referência clara ao contrato enquanto um conceito constitutivo do Estado civil, tratando-se essencialmente da *ideia de um ato que concede legitimidade ao Estado*.

Se nos voltamos agora para o texto de *Teoria e práxis*, Kant é bem explícito em apontar o contrato enquanto *fundamento* do Estado: “eis, pois, um *contrato originário* no qual apenas se pode **fundar** entre

³³⁶ MS, AA 06: 315.

os homens uma Constituição civil, por conseguinte, inteiramente legítima, e também uma comunidade”³³⁷. Por sua vez, em *À paz perpétua*, Kant diz que a Constituição civil dos Estados deve ser republicana, já que “[...] é a única que deriva da ideia do contrato originário, em que se deve **fundar** toda a legislação jurídica de um povo”³³⁸. Há nestes excertos uma clara referência à ideia de que o contrato é o fundamento do Estado, na medida em que ele é a fonte dos princípios da Constituição republicana. Esta afirmação concorda com o texto anterior que afirmava ser o contrato uma ideia que confere legitimidade ao Estado civil. Não obstante, ainda paira certa dúvida, pois a ideia de fundamento não esclarece, em princípio, se se trata de um fundamento constitutivo ou regulador. Por isso, não está claro até o momento se o contrato é uma ideia tomada por Kant numa perspectiva puramente teórica ou prático-reguladora.

Retomando o texto de *Teoria e práxis*, logo após o excerto citado acima, Kant expõe, de forma a não restar mais dúvidas, qual o sentido que o contrato originário assume:

Mas neste contrato (chamado *contractus originarius*³³⁹ ou *pactum sociale*), enquanto coligação de todas as vontades particulares e privadas num povo numa vontade geral e pública (em vista de uma legislação simplesmente jurídica), não se deve de modo algum pressupor necessariamente como um *facto* (e nem sequer é possível pressupô-lo); [...] Mas é uma *simples ideia* da razão, a qual tem, no entanto, a sua realidade (prática) indubitável: a saber, obriga todo o legislador a fornecer as suas leis como se elas *pudessem* emanar da vontade coletiva de um povo inteiro, e a considerar todo o súdito, enquanto quer ser cidadão, como se ele tivesse assentido pelo seu sufrágio a semelhante vontade³⁴⁰.

³³⁷ *TP*, AA 08: 297. (Negrito acrescentado)

³³⁸ *ZeF*, AA 08: 350. (Negrito acrescentado)

³³⁹ Segundo Eduardo Bello, o termo “originário” não tem significado cronológico, mas lógico e expressa um dever derivado da razão pura prática, compreendida enquanto razão legisladora. Cf. BELLO, 1989, 165.

³⁴⁰ *TP*, AA 08: 297. Mais adiante em *TP* Kant menciona novamente que a ideia de contrato originário é o critério através do qual o legislador julga se a lei se harmoniza ou não com o princípio do Direito. Cf. *TP*, AA 08: 299.

Aqui é possível de se perceber que o contrato não é um fato empírico que tenha existido e do qual se possa obter a legitimidade para a forma como atualmente está organizado o Estado (quer se refira à *forma de Estado* ou ao *modo de governo*). Antes, é uma *simples ideia* que possui *realidade prática*, obrigando o legislador a criar leis “como se” fossem provenientes da vontade geral, não cabendo nenhum papel ao súdito senão o de consentir com a legislação vigente, e a considerar as leis como se fossem provenientes de sua vontade legisladora, embora empiricamente não tenha dado o seu consentimento. Da parte do legislador, é um *dever* aproximar cada vez mais a Constituição dessa ideia, por meio das reformas necessárias, de modo que haja uma gradativa superação do despotismo.

Num outro excerto de *TP*, visando mostrar que o princípio do Direito não pode ser confundido com o princípio da felicidade, Kant destaca novamente o caráter *avaliativo* do contrato em relação à legislação:

O soberano quer tornar o povo feliz segundo a sua própria ideia e transforma-se em déspota; o povo não se quer deixar privar da pretensão humana universal à própria felicidade e torna-se rebelde. Se, antes de mais, se tivesse inquirido o que incumbe ao Direito (onde os princípios se estabelecem *a priori* e nenhum empirista os pode atamancar), a ideia do contrato social manter-se-ia no seu prestígio incontestável: não, porém, enquanto facto [...], mas somente como o princípio racional para a **apreciação** de toda a constituição jurídica pública em geral³⁴¹.

Aqui Kant está alertando para o risco do despotismo por parte do soberano e da subversão por parte do povo, toda a vez que os princípios da felicidade e da benevolência querem sobrepor-se ao Direito. Isso significa que a lei não serve às preferências particulares, devendo ter como base a razão legisladora, a qual é universal e atende à forma do Direito. É claro que, embora universal, a lei sempre veicula uma matéria. Não obstante, trata-se de um conteúdo público, já que a lei é geral e não deve atender mais a uns que a outros³⁴². No fundo há, por

³⁴¹ *TP*, AA 08: 302. (Negrito acrescentado)

³⁴² Embora possa nos causar estranheza essa insistência por parte de Kant de que a lei não deve ocupar-se das questões ligadas à felicidade e bem-estar, suspeitamos que (para além do fato da razão ser imparcial e seus preceitos

parte de Kant, um receio de que em nome do bem-estar e da benevolência se coloque em risco o Direito, já que isso significaria uma inversão de princípios, tornando o Estado de Direito juridicamente vulnerável. Isso porque o princípio da felicidade é um princípio de ordem pessoal privada e não pública. Em outros termos, como Kant expressa em *TP*, “[...] o bem público é a suprema lei do Estado[...]”³⁴³, entendendo-se por ele não o bem-estar dos súditos, mas a Constituição legal, a qual garante a cada um a sua liberdade por meio das leis, ficando ao encargo do arbítrio de cada pessoa buscar sua própria felicidade da forma que lhe parecer melhor, desde que não cause dano à liberdade legal, isto é, ao Direito dos demais.

Portanto, o âmbito prático do contrato nos permite pensá-lo como um conceito regulador da ação do governante, obrigando este a adequar a legislação do Estado à ideia de uma vontade unificada, sendo, portanto, este o âmbito a partir do qual o contrato é pensado. Quanto à questão do *fundamento*, em sendo o contrato uma ideia proveniente da razão prático-jurídica, manifesta-se como um *imperativo* ao arbítrio humano, já que traz como seu centro normativo a ideia de vontade geral, a qual é a fonte do dever jurídico. Sendo assim, neste âmbito prático ele não pode ser pensado como um fundamento constitutivo do Estado (o que implicaria na identificação da realidade empírica com a ideia), sendo antes um *fundamento regulador*. É fundamento porque obriga o legislador adequar a legislação à ideia de um consentimento ideal, que expressa uma vontade comum, “como se” fosse o próprio povo (idealmente) legislando. Enquanto um ideal normativo que regula a ação dos governos, figura sempre à frente, no horizonte, e não na origem do Estado. De fato, Colomer salienta que o sentido do contrato não está em justificar o “ser” do Estado, sua ontologia, pois, diferente da interpretação que supõe ser ele (embora não tanto como fato, mas como ideia da razão) uma construção legitimadora da existência do Direito positivo, da soberania e da capacidade de coação legal, o autor considera que não há em Kant uma justificação contratual do ser do Estado

determinados de forma *a priori*), um dos motivos que o levam a enaltecer a universalidade e formalidade da lei se explica *também* por sua tentativa de superar uma sociedade em que a lei não refletia a igualdade, já que esta lei era manobrada e escusada por privilégios de estamentos ligados à condição social. Por isso que, segundo Kant, os privilégios inatos deveriam ser gradativamente substituídos pelo talento, o trabalho e a sorte Cf. *TP*, AA 08: 293.

³⁴³ *TP*, AA 08: 298.

civil³⁴⁴. Em outros termos, para Colomer o âmbito do fundamento do contrato é aquele do *dever ser* e não do *ser*. Portanto, o fundamento a que nos referíamos é normativo e não constitutivo. Tem a ver com o *agir* e não com o *conhecer*, já que fundar o Estado na ideia de contrato implica numa tarefa contínua de torná-lo adequado a esta ideia.

Na *MS* Kant reitera o que já havia afirmado em *Teoria e práxis* acerca da natureza reguladora do contrato originário, ressaltando que este tem a ver mais com o *espírito* que com a *letra*:

as formas do Estado não são senão a **letra** (*littera*) da legislação originária do Estado civil e podem, portanto, subsistir enquanto forem consideradas necessárias ao mecanismo da Constituição política por um costume antigo e longo [...]. Mas o **espírito** daquele contrato originário (*anima pacti originarii*) comporta a obrigação de a ir modificando paulatina e continuamente até que esteja de acordo, quanto aos seus efeitos, com a única Constituição conforme ao Direito, quer dizer, à Constituição de uma República pura [...] ³⁴⁵.

Se nos distanciamos um pouco dos textos publicados por Kant, encontramos, nas *Reflexões sobre a Filosofia do Direito*, afirmações que corroboram com a tese aqui defendida, expressando de forma direta o caráter regulador da ideia de contrato. Na *Reflexão 7734* está escrito: “o contrato social constitui a **regra**, e não a **origem** da constituição civil”³⁴⁶. Uma linha abaixo, na mesma reflexão, continua: “o contrato social não representa o princípio do estabelecimento do Estado, mas de sua administração, expressando o ideal do governo, da legislação e da justiça pública”³⁴⁷. Também em sintonia com esta afirmação a *Reflexão 7740* afirma: “o *contractus originarius*, não supõe um princípio de explicação acerca da **origem** do *status civilis*, senão de como este **deveria ser**”³⁴⁸. Logo na sequência se afirma, também em sintonia com os textos publicados, que o contrato é matéria de ajuizamento para o governante aprimorar o Estado:

a ideia do contrato social não é senão o modelo de ajuizamento do Direito e de

³⁴⁴ Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 285.

³⁴⁵ *MS*, AA 06: 340. (Negrito acrescentado).

³⁴⁶ *Refl. 7734*, AA 19: 503. (Negrito acrescentado)

³⁴⁷ *Refl. 7734*, AA 19: 503.

³⁴⁸ *Refl. 7740*, AA 19: 504. (Negrito acrescentado).

instrução dos príncipes em matéria de um possível estabelecimento perfeito do Estado, porém o povo não detém direitos efetivos com relação a essa ideia³⁴⁹.

Do exposto podemos concluir que há um afastamento, por parte de Kant, dos demais contratualistas no tocante à natureza do contrato, pois este deixa de ser um princípio explicativo acerca da origem do Estado e passa a ser um princípio que regula a sua administração; não trata mais do modo como o Estado se estabelece, mas de como ele deve se aprimorar rumo a uma Constituição perfeita. E ele aplica-se diretamente àqueles que fazem a lei e não ao povo que obedece, embora o povo possa contribuir sugerindo mudanças ao legislador. É claro que, no tocante às reformas da Constituição, a participação do povo é bem limitada, restringindo-se à *liberdade de pluma*, isto é, a uma reclamação pública formal sobre o que nos decretos do executivo lhe parece injusto, embora mediante a autorização do próprio chefe de Estado, afinal este é o único direito que o súdito tem diante de seu superior³⁵⁰. Há ainda, indiretamente, por meio de seus representantes no legislativo, a possibilidade de uma resistência passiva do povo (negativa), na medida em que os deputados se recusem a dar sua anuência às exigências que o governo julga necessárias à administração do Estado. Mas, caso o governante não faça as reformas necessárias, não é legal qualquer tipo de resistência ativa³⁵¹ por parte dos súditos, mesmo quando o chefe de

³⁴⁹ *Refl.* 7737, AA 19: 504. (Negrito acrescentado).

³⁵⁰ Cf. *MS*, AA 06: 319; Cf. *TP*, AA 08: 304.

³⁵¹ Kant não admite qualquer resistência ao poder constituído, nem mesmo a possibilidade de uma Corte judicial com controle de constitucionalidade, a qual poderia verificar a legalidade dos decretos e leis federais. Isso se deve ao argumento de justificação lógica de Kant de que ter uma Corte constitucional acima do soberano para decidir uma possível contenda entre ele e o povo seria contraditório, pois já não seria o soberano a ter o poder supremo e sim um terceiro, o que exigiria, por sua vez, um quarto juiz para decidir entre os dois últimos e assim a contenda se estenderia indefinidamente, do que Kant conclui que o chefe supremo tem a palavra final e deve ser sempre obedecido, ainda que aja injustamente. Cf. *TP*, AA 08: 299-303. Há aqui certa confusão entre a pessoa moral (função de chefe de Estado) com a pessoa física que exerce a função. Kant as toma como uma coisa só. Assim, ele pensa que, ao julgar a pessoa física, está-se julgando simultaneamente a pessoa moral, implodindo assim a ordem jurídica, o que não é verdade, pois o fato de remover-se o chefe do Estado não implica que a soberania entre em colapso. E como para Kant a volta ao estado de natureza é algo abominável (sendo preferível um Estado

Estado age tiranamente³⁵². Isso porque, qualquer revolta arruinaria o próprio fundamento do Estado, isto é, tornaria inseguro o Direito, devendo ser considerado o pior dos crimes, sendo esta uma proibição incondicional³⁵³. De fato, a perspectiva kantiana é a de que qualquer ato de desobediência seria uma negação do próprio Direito, embora, como comenta Pinzani, de uma perspectiva da Filosofia da História, a resistência ao poder constituído possa ter justificativa em Kant³⁵⁴.

ii. A posição dos comentadores

Há um bom número de pesquisadores que tratam o contrato de forma reguladora. Neste sentido, aproveitaremos a contribuição que eles podem trazer à nossa pesquisa. Philonenko, por exemplo, defende a ideia de que o contrato é o *critério* de que o soberano se utiliza para a elaboração das leis, tendo em vista que ele deve agir “como se” sua vontade fosse a própria vontade geral em ação. Assim, se a uma lei todo o povo pudesse dar o seu consentimento (de forma ideal), poder-se-ia dizer que ela é a expressão da vontade geral e, portanto, estaria de acordo com a ideia do contrato originário. Por sua vez, os súditos também deveriam pressupor que na elaboração das leis o soberano está cumprindo com o seu papel de representante da vontade geral. Como não há, por parte do soberano, nenhuma obrigação baseada numa lei positiva que o obrigue a cumprir o critério do contrato (pelo fato de ser

despótico à ausência de Estado), ele procura munir-se contra esta possibilidade negando ao povo qualquer direito a um maior controle das ações do soberano.

³⁵² Cf. *MS*, AA 06: 322.

³⁵³ Cf. *TP*, AA 08: 299.

³⁵⁴ Cf. PINZANI, 2004b, 31. A partir da pesquisa de Losurdo é possível perceber uma oscilação no pensamento de Kant entre a obediência irrestrita a partir do Direito e certa concessão à revolução. De fato, Losurdo mostra que o direito de resistência deve ser pensado no contexto da Revolução Francesa e da contrarrevolução, em que admitir tal direito equivaleria aceitar a volta dos privilégios feudais da nobreza e do clero, afinal, para Kant não era o povo quem estaria resistindo ao poder instituído, mas os nobres e a Igreja que pretendiam retomar velhos privilégios e derrubar o governo republicano instaurado pela revolução francesa. Cf. LOSURDO, 2010, 49-64. Há ainda outra interpretação que procura justificar a possibilidade da revolução como um direito ético (direito de humanidade) no intuito de preservar a liberdade, toda vez que a justiça deixa de ser apenas imperfeita e torna-se *perversa*. Porém, neste caso caberia ao juízo do próprio sujeito julgar se determinada revolução se justificaria ou não. Cf. KORSGAARD, 2009, 517-562.

ele o autor das leis, estando acima delas), esta acaba sendo uma obrigação ética, referida apenas à consciência do soberano, não tendo ela nenhum poder coativo externo, coagindo apenas internamente. Sendo assim, a noção de contrato constitui um *momento ético*³⁵⁵ em que governar é, segundo o autor, agir por dever, agir por respeito à lei. Daí então deriva a famosa frase de Philonenko de que o contrato constitui a *quarta fórmula do imperativo categórico*, obrigando apenas diretamente a consciência do soberano³⁵⁶, o qual, nos termos de Adela Cortina, fará um *experimento mental*³⁵⁷ quando da elaboração das leis, já que *deve* agir “como se” o poder lhe fora outorgado pelo próprio povo. É claro que isso constitui um problema para a teoria de Kant, e o próprio Philonenko se dá conta disso, já que o soberano pode tornar-se despótico, tendo em vista que a sua obrigação para com o povo é apenas ética. Aliás, segundo Delbos, na prática, em Kant não há como fugir de um despotismo ilimitado³⁵⁸. Já ao povo, como outra face da moeda lhe resta apenas obedecer. Por isso, enquanto o soberano tem apenas uma obrigação ética em relação aos súditos e é coagido apenas internamente, o súdito possui um dever jurídico de observar as leis, podendo ser coagido externamente.

Outro autor com posição próxima a Philonenko é Vlachos. Para ele a racionalidade do contrato tem a ver, essencialmente, com a sua idealidade, está no âmbito do *dever ser* e não do *ser*. Ele é hipotético e ideal ao mesmo tempo, ou seja, é uma *hipótese* de um acordo ideal em que os indivíduos contratam voluntariamente um com todos e todos com cada um. Mesmo em se tratando de uma hipótese, Vlachos não considera que o contrato tenha um uso constitutivo da origem do Estado, já que ele não poderia servir de critério de legitimidade para regimes políticos concretos que são sempre limitados e despóticos. É também um *ideal*, porque serve para regular a ação. Ocorre que, segundo o autor, essas duas características do contrato estão intimamente ligadas uma à outra e tendem a ser confundidas. Além disso, não devem ser ligadas à doutrina do entendimento, que trata do modo de *conhecer* o mundo, mas à doutrina da razão, a qual estabelece modelos de perfeição em vista da regulação da ação. Sendo assim, o sentido do caráter regulador do contrato pode ser expresso de duas formas: primeiro, de modo *negativo*.

³⁵⁵ Eduardo Bello afirma que o contrato originário se reduz ao momento ético do político. Cf. BELLO, 1989, 165.

³⁵⁶ Cf. PHILONENKO, 1976, 52-4.

³⁵⁷ Cf. CORTINA, 1989, 183.

³⁵⁸ Cf. DELBOS, 1905, 715.

Ou seja, tendo em vista que, para Vlachos, Kant pretende manter-se a meio termo entre os utópicos (para os quais as ideias não possuem raiz na realidade) e os tradicionalistas (tal como Hume que, com seu relativismo enaltece os regimes existentes como fonte da verdade), o contrato seria um limitador da ação, no sentido de afastar as pretensões dos partidários da tradição de tornar por verdade absoluta aquilo que é verdadeiro apenas de um ponto de vista empírico. Segundo, de modo *positivo*, de maneira que a hipótese do contrato fornece uma regra de julgamento, um *máximo de perfeição* em matéria política do qual a realidade deve aproximar-se, porém sem pretender extinguir, tal como fazem os revolucionários, aquilo que não é conforme a este ideal³⁵⁹. Cortina resume de forma clara o pensamento de Vlachos afirmando que “[...] a ideia reguladora de contrato social não constituirá um ideal utópico concreto, nem legitimará as ordens estatais existentes, mas exigirá que se realize na história o que nela se encontra em germe”³⁶⁰. Isso porque, havendo no pensamento kantiano uma distinção entre o *poder originário ideal* e uma *soberania efetiva*, Vlachos nos sugere que a solução para a questão do Estado será um produto da relação entre a *metafísica da ordem* e a *dialética do progresso*, sendo, pois, a história o palco em que veremos a manifestação gradativa deste poder originário racional. Assim, segundo o autor, embora sendo um entusiasta da liberdade, Kant a torna viciosa pelo fato de que faz a sua realização depender desta relação dinâmica que se estabelece entre a metafísica da ordem e a dialética do progresso³⁶¹.

Do exposto desses dois autores podemos perceber que, cada um à sua maneira, vão na mesma direção. Philonenko é bem específico apontando que a ideia de contrato se aplica apenas à elaboração das leis. Vlachos, sendo mais abrangente, aponta que a ideia norteia a estrutura do Estado como um todo. Inclusive ele procura mostrar que o problema de Kant é encontrar uma via intermediária entre o utopismo e a tradição, de modo a manter o horizonte à vista, mas sem tirar os pés da história. Porém, ambos expressam a ideia de que, se um Estado quer aproximar-se do conceito de uma verdadeira República, precisa ter no contrato a fonte de normatividade, orientando o aprimoramento das leis e instituições.

³⁵⁹ Cf. VLACHOS, 1962, 328-330.

³⁶⁰ CORTINA, 1989, 182.

³⁶¹ Cf. VLACHOS, 1962, 363.

Howard Williams traz dois elementos novos à discussão, que é a relação do *súdito* com a ideia de contrato e o fator *intencionalidade*. Segundo o autor, o contrato é uma ideia necessária, na medida em que o corpo soberano do Estado e os súditos poderão assumi-la como um ideal a ser efetivado, já que ela expressa um modelo de Estado fundado num consenso racional. Porém este conceito não está na origem do Estado, mas é projetado para o futuro. Ele indica um ideal de comportamento que devemos assumir para tornar o Estado ideal real. Assim, compete tanto aos legisladores quanto aos súditos, promoverem um programa de reformas políticas³⁶² assumindo o contrato como um ideal a ser realizado na vida política.

Williams acredita que a política é um espaço de realização do imperativo categórico, já que ela faz parte do sistema moral kantiano. Assim, a ideia do contrato deve *motivar* tanto os legisladores quanto os súditos, a fim de que suas ações políticas se conformem a essa ideia. Somos obrigados, quer como súditos, quer como legisladores, a olhar nossa sociedade “como se” fosse fundada num contrato, por mais desigual e injusta que ela seja. Na verdade, a ideia de contrato vai se plasmando num Estado e ganhando solidez à medida que seus membros passam a agir como seres morais (racionais), acreditam e são *motivados* por ela. Perceba-se que os fatores crença e motivação são fundamentais, já que são eles que dão a *liga* para a manutenção e aprimoramento do sistema político. Por isso, se os súditos não acreditarem que o Estado está fundado na ideia de um contrato, não terão razões para buscar o seu aperfeiçoamento, tratarão de dissolvê-lo e buscarão uma nova fonte de legitimidade. Nas palavras de Williams, “a sociedade civil, na prática, dissolve-se quando seus membros deixam de considerar a si próprios como sendo obrigados por um contrato original”³⁶³.

Contudo, como o autor considera o Direito como parte da Ética, a realização do contrato não é apenas um meio para se desfrutar das vantagens da sociedade, mas uma precondição para a realização do Direito. Assim, a aceitação do contrato não é um mero ato de prudência para o aumento da felicidade, mas um princípio apodítico e uma ideia categoricamente necessária. Ele é um dever absoluto. Neste sentido, ao mesmo tempo em que os súditos precisam acreditar nessa ideia e agir motivados por ela a fim de que ela ganhe realidade, sendo este um dever absoluto, a sua realização transcende o querer dos membros do Estado,

³⁶² Embora Williams saliente o papel do súdito nas reformas, ele está ciente de que seu âmbito de ação está restrito à liberdade de pluma.

³⁶³ WILLIAMS, 2005, 147.

de modo que o aprimoramento do sistema político se funda num princípio moral e não na empiria³⁶⁴.

Do exposto percebe-se que na interpretação de Williams o súdito tem um papel fundamental na manutenção da sociedade. A sua fé na ideia de contrato é o que torna possível o progresso para o melhor, juntamente com a ação motivada dos legisladores. De nosso ponto de vista o problema desta interpretação é o fator *motivacional*. A teoria de Kant não faz este tipo de exigência aos súditos, nem mesmo ao legislador. O único direito do súdito é a liberdade de pluma e ainda quando autorizada pelo soberano. Além disso, o que mantém o sistema não é a crença dos súditos na ideia de contrato, mas a força, o poder coercitivo do Estado. O Estado só se mantém coeso porque há um poder que pune. O homem moral, como espécie, ainda está em desenvolvimento. Ele é apenas um potencial que, no momento histórico em que Kant vive, não estava ainda (segundo ele) moralizado e por isso era preciso a força do Estado para coibir o seu egoísmo.

No que toca à ação do governante, a análise de Williams se aproxima um pouco daquela de Philonenko, no sentido de que a ideia de contrato se aplica à consciência do legislador. Contudo, Philonenko dá ênfase para a *coação* da ideia à consciência. Williams trata da ideia como um fator de *motivação*, embora no final do texto afirme que a realização do contrato se trata de um dever absoluto. Ora, se se trata de um dever, a sua natureza é essencialmente coativa, embora eu possa usá-la também como uma ideia motivadora de minha ação. Porém o seu núcleo é normativo. Afinal, a motivação é sempre dependente de fatores empíricos, suscetível das mais variadas influências anímicas, enquanto que o dever provém da vontade, sendo puramente racional.

Outro autor que traz contribuições importantes é Lessnoff. Segundo ele, a ideia de contrato, enquanto uma ideia da razão, funcionaria como um *critério de retidão*, isto é, serve como um “teste” para as questões que envolvem a política, tal como as leis e instituições do Estado, apesar de que, dela não se poderia derivar uma obrigação política propriamente dita. Neste sentido, ela serve como uma espécie de guia para legisladores e governantes para reformular as leis e instituições, embora este mesmo critério não possa ser usado pelos súditos como uma desculpa para a resistência e a desobediência.

Segundo o autor, o contrato teria basicamente quatro áreas em que poderia ser aplicado como um critério avaliativo. Em primeiro lugar

³⁶⁴ Cf. WILLIAMS, 2005, 135-148.

aplicar-se-ia à validade da existência do próprio Estado, de onde derivaria a sua legitimidade ou não. Em outros termos, o Estado seria legítimo se os súditos pudessem consentir (idealmente) com sua autoridade. Em segundo lugar o contrato fornece um critério para uma Constituição ideal, embora para Lessnoff Kant não seja muito claro em que consiste tal Constituição. Em terceiro lugar ele seria aplicado como um teste para a *justiça das leis*³⁶⁵. Ou seja, estas devem ser elaboradas de tal forma que possam ter o consentimento de todos os cidadãos (idealmente). Em quarto lugar a ideia de contrato seria aplicada às relações internacionais³⁶⁶, conduzindo os Estados a criar uma federação de Estados a fim de paulatinamente acabarem com a guerra³⁶⁷.

Um sentido de contrato similar é defendido por Colomer. Inicialmente autor faz uma diferenciação entre *obrigação jurídica* e *justiça da lei*. Segundo ele, a obrigação jurídica responderia à pergunta do porquê (motivo) de tal obrigação, enquanto que o contrato responderia á questão da justiça da lei, isto é, se a lei poderia ser consentida ou não por todo o povo. A hipótese do contrato originário se aplicaria às leis promulgadas pela ação legisladora do soberano. Neste

³⁶⁵ Gurvitch expõe, no mesmo sentido, que Contrato originário é um princípio da razão para julgar toda Constituição jurídica, sendo que o seu conteúdo é dado pela vontade geral, a qual corresponde à forma e não à matéria do Direito. Cf. GURVITCH, 1971, 393-4.

³⁶⁶ Há uma passagem na *MS* em que Kant diz: “é necessária uma liga de nações, em conformidade com a ideia de um contrato social originário, de modo a que essas se obriguem (reciprocamente) a não imiscuir-se nos conflitos internos de cada um, mas sim a proteger-se de ataques do exterior”. *MS*, AA 06: 344. Entenda-se que a ideia de contrato neste contexto não significa que Kant esteja defendendo um *Estado de povos* com uma Constituição similar à estatal e com um poder coercivo centralizado. Pelo contrário, Kant acredita que a paz virá através de uma *liga voluntária de nações*, que poderá ser dissolvida a qualquer momento e cujo objetivo é evitar a guerra. Além disso, é preciso uma gradativa republicanização dos Estados, tendo em vista que as Repúblicas possuem um caráter pacífico, enquanto que um Estado de povos conduziria facilmente ao despotismo e à anarquia. Deste modo, dizer que a ideia de contrato deve regular o direito internacional significa que ela expressa aquilo que a própria vontade geral decidiria. Assim, se fosse inquirida esta última decidiria por uma liga de nações, já que este é o meio mais viável na busca da paz, tendo em vista que respeita a autonomia de cada Estado, permitindo assim que a republicanização no âmbito interno torne a paz uma realidade cada vez mais palpável no âmbito externo.

³⁶⁷ Cf. LESSNOFF, 1986, 90-2.

sentido, constituiria, por parte do legislador, um *dever* aproximar cada vez mais a legislação dessa ideia³⁶⁸. Note-se que há aqui uma ênfase no aspecto da normatividade³⁶⁹ do contrato por parte de Colomer. Quanto a Lessnoff, embora ele não use o termo “dever”, o sentido de sua interpretação está muito próxima desta de Colomer. Além disso, quando ele afirma que do contrato não deriva *obrigação política*, podemos interpretar esta expressão, nos termos de Colomer, como *obrigação jurídica*. Assim, o contrato, para ambos os autores, não seria um critério para verificar a “juridicidade” da lei, mas se a lei é justa ou não.

Ressoando com esses dois autores, Kersting afirma que Kant transforma o ato contratual da fundação do Estado numa ideia prática da razão com função normativa, servindo assim, por um lado, como uma *regra de justiça*³⁷⁰ política, de tal modo que todo Estado histórico teria a obrigação de adaptar sua legislação a este modelo de Estado contratual. Sendo ele a contraparte política do imperativo moral, assim como o imperativo categórico possibilitaria a avaliação de nossas máximas, da mesma forma o contrato seria um princípio para avaliação da justiça das leis positivas. Por outro lado, funcionaria também, positivamente, como um princípio orientador que deve vincular a ação do legislador. Portanto, quando da avaliação ou mesmo criação de novas leis, o legislador utilizaria da ideia de contrato como um *experimento mental* similar àquele da Filosofia moral, podendo assim adequar a sua legislação o máximo possível à razão prática. Em síntese, o contrato expressaria um ideal de legislação, governo e justiça pública³⁷¹.

Além dessas contribuições, poderíamos acrescentar ainda que o contrato, tendo como seu núcleo a própria ideia de *vontade unida do povo* (que é expressão da razão prática no âmbito externo), implica na

³⁶⁸ Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 289-90.

³⁶⁹ Há outros autores que ressaltam este caráter prático-normativo e regulador da ideia de contrato: PINZANI, 2004b, 22; CORTINA, 1989, 174-188; CASSIRER, 2007, 200-01; BELLO, 1989, 153-173; Mori resalta que, paradoxalmente, o fundamento transcendental do contrato, que o reforça no plano normativo, o enfraquece no plano político. Isso porque, não sendo um acordo feito entre cidadãos, nunca pode ser instrumento de reivindicação. Mesmo assim, isso não significa a sua ineficácia, já que ele possui uma grande força normativa. Cf. MORI, 2012, 189.

³⁷⁰ Guyer também faz referência ao contrato como um *teste de justiça* para os Estados, de modo que esta ideia se realizará de forma plena somente com o advento da República. Cf. GUYER, 2006, 280.

³⁷¹ Cf. KERSTING, 1992, 148-50.

ideia de um consenso racional que rege toda relação jurídica. Nesse sentido, é correta a interpretação de Durão de que já no estado de natureza ele se faz presente, enquanto uma exigência da razão prática, orientando-nos na saída deste estado a fim de constituirmos o Estado civil em consonância com os princípios da Constituição republicana³⁷². Além disso, outra situação em que a ideia de contrato pode servir como força normativa é o caso da refundação de um Estado que fora dissolvido por um processo de revolução. Neste caso, a razão prática legisladora exige que as novas leis e instituições sejam erigidas em conformidade com a ideia de um consentimento ideal, de uma vontade comum, “como se” o povo inteiro fosse o autor das próprias leis e instituições. Assim, seja na fundação ou na refundação, o contrato não é aquilo que institui a ordem civil, mas uma ideia que orienta a sua constituição, a fim de que este Estado estabeleça e reformule a sua legislação e instituições cada vez mais em conformidade com as exigências da razão prático-jurídica.

Portanto, após essas contribuições podemos concluir que a força do contrato está na sua racionalidade normativa, que faz parte do Direito natural racional e serve como norma ao Direito positivo. Sendo assim, sua força coativa não está traduzida numa lei positiva, isto é, não se pode criar uma lei obrigando à obediência do contrato. Antes, ele exerce uma coerção na consciência do legislador. Não obstante, como ele faz parte do Direito e não da Ética, não se exige que o legislador seja *motivado* pelo dever quando aprimora a Constituição e instituições do Estado, já que ao Direito importa apenas a forma da lei, o seu aspecto externo.

iii. O sentido nuclear da ideia de contrato

A fim de que tenhamos uma compreensão adequada da afirmação de que o contrato é uma ideia com indubitável realidade prática e que por isso regula a ação no âmbito da organização do Estado, é importante que averiguemos qual o sentido nuclear desta ideia. Em *TP* Kant mostra que o contrato é a ideia de uma coligação de todas as vontades particulares e privadas numa vontade geral e pública em vista de uma legislação jurídica, cabendo ao legislador fornecer suas leis como se elas fossem originadas de tal vontade, sendo esta a pedra de

³⁷² Cf. DURÃO, 2004, 15.

toque da legitimidade de toda a lei pública³⁷³. Na *MS* Kant também afirma que da ideia de contrato originário aferimos a legitimidade do Estado e que esta dependência da lei civil dimana de nossa própria vontade legisladora³⁷⁴. Ou seja, Kant está aludindo que a formação de uma vontade geral e pública, em que as leis expressam a ideia de um consenso ideal, é o próprio conteúdo do contrato. E esta vontade é *a priori* e deve ser diferenciada do consentimento efetivo em que normalmente há um predomínio da vontade particular que é sempre tendenciosa, ao passo que só a vontade geral não comete injustiça contra ninguém, já que o seu interesse é o interesse da razão, que é comum a todos os concernidos. Além disso, não pode ser fundada no bem-estar ou na felicidade dos súditos como uma espécie de unidade de maximização de fins, já que assim tornaria o Direito duvidoso, fazendo-o depender das vicissitudes humanas. Portanto, o fundamento das leis não pode estar à deriva de qualquer princípio empírico, já que isso implicaria inverter a ordem das coisas, submetendo a razão à própria empiria.

A ideia de uma vontade unida do povo, enquanto ideia da razão, expressa o conceito de um povo unido e autônomo enquanto sujeito legislador. Daí que Kant retoma aquela noção de Rousseau de que só a vontade geral pode ser legisladora, pois, na medida em que cada um decide o mesmo sobre todos e todos decidem o mesmo sobre cada um, a lei atenderia a todos igualmente e não lesaria mais a uns do que a outros³⁷⁵. Contudo, em Rousseau esta ideia manifesta-se empiricamente, por meio da assembleia soberana dos cidadãos. Ela é a expressão da *autonomia* de um povo enquanto autor da própria lei. Aqui em Kant é uma ideia *a priori*, proveniente da razão prática e apresenta-se como *independência*, já que em Kant a autonomia se dá no âmbito da Ética. Ao mesmo tempo essa ideia tem sua expressão parcial e limitada na figura do legislativo, já que toda lei por este elaborada é, ou deveria ser, uma expressão (ainda que parcial) da vontade unida enquanto um conceito *a priori*. Assim, as leis da República deverão ser feitas “como se” elas fossem originárias desta vontade do povo inteiro, “como se” todos tivessem dado o seu livre consentimento. Deste modo, um Estado fundado no contrato originário, teria suas leis e instituições em conformidade com a vontade unida do povo, e assim todos os cidadãos

³⁷³ Cf. *TP*, AA 08: 297.

³⁷⁴ Cf. *MS*, AA 06: 315-16.

³⁷⁵ Cf. *MS*, AA 06: 314.

poderiam ver-se como autores das próprias leis, já que elas expressariam uma vontade comum.

Mas como chegar à ideia de uma vontade geral? Como podemos afirmar se determinada lei está ou não em conformidade com a vontade unida do povo? Tendo em vista que em Kant o consentimento não é efetivo, mas ideal, ele elabora uma espécie de *experimento mental* para auxiliar o legislador na hora de elaborar as leis, de modo que seria possível verificar se elas estariam em conformidade com a razão prática, isto é, se seriam justas ou não. Em *TP* há duas passagens esclarecedoras a esse respeito. O primeiro texto diz:

Se, com efeito, esta [uma lei] é de tal modo constituída que é *impossível* a um povo inteiro *poder* proporcionar-lhe o seu consentimento (se, por exemplo, ela estabelece que uma certa classe de súditos deve possuir hereditariamente o privilégio da *nobreza*), não é justa; mas se é *apenas possível* que um povo lhe dê o seu assentimento, então é um dever considerar a lei como justa³⁷⁶.

Neste excerto, a justiça ou injustiça da lei, isto é, sua legitimidade, é auferida da *possibilidade* ou *impossibilidade* do povo dar o seu consentimento. Na medida em que for apenas *possível* que um povo consinta com tal lei, então ela deverá ser considerada justa (legítima) e em consonância com a ideia de vontade geral. Note-se que à diferença de Rousseau, o critério de legitimidade em Kant não é empírico. Não é mais a assembleia quem decide se a lei expressa a vontade geral ou não, mas o legislador que *representa* o povo. Desse modo, de um ponto de vista ideal a soberania pertence ao povo, porém efetivamente é o soberano quem a manifesta através de sua própria vontade. É claro que o soberano pode enganar-se ou mesmo agir de má fé e fazer leis que privilegiem certa classe de súditos, ao que não cabe ao súdito senão a liberdade de fazer queixas, mas nunca resistir positivamente ao poder constituído. É notória aqui certa limitação (contra a qual Locke lançou sua teoria) no sistema kantiano, já que não permite ao povo empiricamente constituído qualquer direito de resistência ativa, nem mesmo um controle de constitucionalidade. Este problema ocorre porque Kant tenta conjugar dois conceitos de soberania teoricamente incompatíveis, (o rousseauiano e o hobbesiano), já que em Rousseau a soberania pertence ao povo diretamente, enquanto que em Hobbes ela é

³⁷⁶ *TP*, AA 08: 297. (Colchetes acrescentados).

transferida a um soberano. Assim, Kant transferiu o conceito rousseauiano de soberania para o plano ideal, ao mesmo tempo em que tentou conciliá-lo com o conceito de soberania efetiva (hobbesiano). Ocorre que, efetivamente, a soberania ideal, podendo coagir apenas internamente o soberano em exercício, não tem uma força efetiva no âmbito do Direito, já que o Direito exige apenas coação externa. E como o soberano é a fonte da lei, não há lei positiva que possa obrigá-lo, ficando a soberania ideal totalmente dependente da boa vontade do legislador. Kant tenta um sistema de divisão de poderes para tentar sanar essa lacuna em seu sistema, porém tal iniciativa também tem seus limites, como veremos logo a seguir (ver neste capítulo o item “O princípio da divisão de poderes”).

Kant faz ainda outra formulação do experimento mental para se chegar à ideia de vontade unida do povo:

Com efeito, contanto que não haja uma contradição em que um povo inteiro dê por voto o seu assentimento a uma tal lei, por muito penoso que lhe seja aceitá-la, esta lei é conforme ao Direito. Mas se uma lei pública é conforme a este último, por conseguinte, *irrepreensível* no tocante ao Direito, então, está-lhe também ligada a autoridade para constringer e, por outro lado, a proibição de se opor à vontade do legislador [...] ³⁷⁷.

Anteriormente Kant mencionara: “se for apenas *possível* que o povo dê o seu consentimento”, a lei deve ser considerada justa. Agora afirma: “contanto que não haja *contradição*” que um povo dê o seu consentimento, a lei é conforme ao Direito. Na verdade, o sentido da expressão que caracteriza a lei como “justa” ou “conforme ao direito” empregado por Kant, deve ser interpretado no sentido jurídico-moral, como uma lei que está em conformidade com a razão prático-legisladora. O termo usado por Kant é *gerecht*, cuja tradução mais fidedigna é “justo”, “equitativo”, e não propriamente o sentido de *juridicidade*. Sendo assim, ainda que do ponto de vista do Direito positivo uma lei possa ser considerada legítima (porque proferida pela autoridade competente), do ponto de vista da razão legisladora universal poderá estar em desacordo com o Direito, na medida em que não passa no crivo da vontade unida do povo, embora esta verificação caiba ao próprio legislador. Este é o significado da expressão *teste de justiça* das

³⁷⁷ TP, AA 08: 299.

leis comumente citado pelos comentadores. Perceba-se que nesta concepção Kant pensa o Direito como um conceito normativo ligado à razão prático-jurídica, normatividade esta que tem na vontade unida o seu ponto de ancoragem. Se assim não fosse, qualquer sistema jurídico, ainda que extremamente injusto, poderia ser legitimado. Assim, a ideia de contrato (vontade unida do povo) não é legitimadora da autoridade do legislador estatal enquanto pessoa encarregada de fazer a lei. Não é ainda uma ideia que responde pela *juridicidade estrita* da lei, mas se uma lei é justa não. Contudo, há que se ter cuidado para não “moralizar” demasiado a vontade unida do povo. Isso porque, ela expressa a razão prática no âmbito da liberdade externa, sendo a sua essência de natureza *formal*. Não cabe a ela definir um fim (matéria) para a ação do legislador, mas apenas servir como balizador na hora de elaborar as leis. Por isso, caberá a cada legislador, quando da elaboração e aprimoramento das leis e instituições, julgar se o povo poderia consentir com elas ou mesmo se não há contradição em que o povo dê a elas o seu consentimento.

Fica ainda mais clara a recusa de Kant em considerar o consentimento empírico dos cidadãos como critério de justiça das leis, ao afirmar que há situações nas quais, mesmo se fosse inquirido, o povo recusaria dar o seu consentimento a uma lei, embora coubesse, da parte do legislador, o direito de promulgá-la, já que ela estaria em conformidade com o Direito:

mas se é *apenas possível* que um povo lhe dê o seu assentimento, então é um dever considerar a lei como justa, supondo também que o povo se encontra agora numa situação ou numa disposição do seu modo de pensar tal que, se ele fosse inquirido a seu respeito, recusaria ^{provavelmente} o seu consentimento³⁷⁸.

Este é o caso, por exemplo, da necessidade de se cobrar o imposto pertinente à guerra, mesmo quando não se está em guerra. Assim, se fosse inquirido o povo facilmente se recusaria a tal pagamento. Contudo, diz Kant, a criação de uma lei que legalize a cobrança não se trata de algo injusto, já que é sempre possível que a guerra seja inevitável, e assim, se fosse inquirida, a vontade geral consentiria. Portanto, para Kant a vontade unida do povo é um conceito *a priori* que figura como o núcleo do contrato originário, afinal, o

³⁷⁸ TP, AA 08: 297.

Estado kantiano é um Estado que *deve* ser regulado pela razão prático-jurídica, a qual expressa uma vontade pública como o fator agregador da República. Quando um Estado tiver suas leis plenamente respaldadas por esta vontade comum, pode-se dizer que ele será um Estado fundado no contrato originário, no qual as leis são soberanas e governam por si só, e assim independem de quem é o chefe do Estado. Por outro lado, o problema é que, em sendo a vontade unida um conceito *a priori* e, estando a sua manifestação na dependência do arbítrio do legislador, na prática política ela poderá ser sempre manipulada e utilizada em função do interesse do soberano e de grupos aliados a ele. Assim, no exemplo do imposto para a guerra, quando bem articulado, o âmbito da justificação pode ser uma grande arma do soberano contra o povo, podendo ser usada por ele e causar mais danos que a própria guerra, já que, além dela tornar os povos miseráveis, estes são convencidos pelo soberano de que isso era necessário.

4.3. O contrato e a ideia de uma República *noumênica*

Neste último tópico trataremos de mostrar a conexão entre as ideias de contrato e de uma República perfeita. Não é nosso propósito abordar exaustivamente o republicanismo de Kant, mas trazer à tona seus princípios fundamentais mostrando como eles se articulam com o contrato, de modo que será possível concluir que um Estado fundado neste último só pode ser um Estado republicano e nenhum outro mais, porque nele as leis e instituições expressam um querer geral comum a todos os cidadãos e assim todos podem considerar-se colegisladores.

Já na *Primeira Crítica*, Kant apresenta a ideia de república como um ideal platônico (um arquétipo), uma constituição em que seria possível a realização da máxima liberdade humana (regida por leis universais), sendo ela, por este motivo, uma ideia necessária que deveria servir como fundamento de toda constituição política e de todas as leis³⁷⁹. Este mesmo sentido é retomado em *SF* onde Kant apresenta a República *noumênica* como aquela que está de acordo com o direito natural, sendo uma forma de Constituição em que aqueles que obedecem à lei devem ser, ao mesmo tempo, os seus legisladores e que o Estado constituído de acordo com ela deve ser denominado um *ideal* platônico. Entenda-se este ideal não como uma quimera vazia, mas como a *norma eterna* para toda a constituição civil em geral, de modo que uma

³⁷⁹ Cf. *KrV*, B373-4.

constituição organizada em conformidade com ela é a sua representação fenomênica segundo as leis da liberdade. Embora a ela se chegue depois de muitas guerras, qualifica-se como a melhor porque mantém afastada toda a guerra, sendo um dever nela ingressar³⁸⁰. Sob um ponto de vista teórico a república *noumênica* (perfeita) é apenas uma ideia sem qualquer referência à prática. Já sob o domínio prático apresenta-se como um conceito normativo, que obriga os Estados a aproximarem a sua constituição deste ideal, embora a realização da ideia no mundo fenomênico seja sempre parcial e limitada, já que está sob a égide de seres finitos que não cumprem o dever naturalmente, o que implica que república dificilmente será realizada plenamente no mundo da empiria. Além disso, em se tratando de um ideal que está no plano *noumênico*, não é possível determinar precisamente em que ele consiste. Apenas a razão nos obriga a uma aproximação constante desse ideal (aproximação assintótica), sendo apenas possível afirmar que há progresso neste caminho, mas não que o horizonte tenha sido atingido. Ou seja, o ideal permanece como um horizonte regulador, e, à medida que dele nos aproximamos, ele se afasta ainda mais e assim indefinidamente.

Essa ideia de progresso rumo à forma de Estado republicana perfeita se dará por meio do *modo de governo* republicano que será introduzido nos Estados ainda enquanto estes mantêm uma estrutura autocrática, de modo a ser possível, através do *espírito* do republicanismo, evoluir para uma forma de Estado em que os princípios republicanos regulamentem a estrutura organizacional do Estado e este passe a ser republicano também quanto à *letra*.

Kant pensa num modelo ideal de república tal como uma *aristocracia eletiva*, em que titularidade do legislativo pertencerá aos representantes do povo, sendo estes últimos os guardiões da liberdade e dos direitos, devendo as leis também ser a expressão plena da vontade unificada. Trata-se de uma Constituição em que a soberania pertence a cada cidadão, porém não diretamente como em Rousseau, mas através de seus representantes³⁸¹. A ideia fundamental é que o povo deve ser o guardião da própria liberdade por meio do autogoverno operado representativamente. E aqui o termo povo não pode ser compreendido como a soma das vontades particulares empíricas, mas como um conceito qualitativo, um conceito *a priori* proveniente da razão. Assim, ser guardião da própria liberdade implica em produzir leis que todos

³⁸⁰ Cf. *SF*, AA 07: 90-1.

³⁸¹ Cf. *ZeF*, AA 08: 351.

possam idealmente concordar, já que todos estariam a elas submetidos de maneira igual, sem qualquer diferenciação de raça, gênero, condição social. Contudo, como este ideal de organização política é o horizonte a ser buscado, do ponto de vista fenomênico a monarquia seria aquela forma de governo que possibilita as melhores condições para a realização do ideal. Ou seja, ela é a forma que melhor realiza (ainda que limitadamente) os princípios do republicanismo no mundo empírico e que por isso permite que o povo, através de seus deputados, gradativamente deixe de ser um órgão meramente consultivo para assumir uma função mais positiva nos processos decisórios, tal como uma verdadeira aristocracia eletiva visando o interesse geral.

Como a República Kantiana é um ideal regulador, ela independe de qualquer vínculo com o contexto histórico, seja este vínculo de natureza econômica, social, geográfica, etc. Antes, opera por meio de princípios (divisão de poderes; representação; liberdade civil; igualdade civil; independência civil) os quais são de natureza *a priori*. Embora todos sejam normativos, dois deles possuem um caráter operacional (a divisão de poderes e a representação), incidindo diretamente na estrutura administrativa do Estado.

i. O princípio da divisão de poderes

O primeiro princípio da República é a ideia da divisão dos poderes. Para evitar-se o despotismo é preciso que aquele que faz a lei (legislativo) não seja o mesmo que a aplica (executivo). “O despotismo é o princípio da execução arbitrária pelo Estado de leis que ele a si mesmo deu, por conseguinte, a vontade pública é manejada pelo governante como a sua vontade privada”³⁸². Por isso que Kant identifica este Estado com o estado *paternalista*, pois trata os súditos como crianças e os submete não à lei, mas à vontade do chefe do Estado. Ou seja, o chefe do Estado paternalista possui uma relação de tipo *privada* com os súditos, em que não há garantias legais de seus direitos, já que a própria lei está à mercê do querer do soberano. Ao passo que o Estado republicano é um estado *patriótico*, já que trata os súditos como cidadãos, de acordo com as leis de sua própria independência e assim ninguém está submetido à vontade de outro³⁸³. Deste modo, a relação do

³⁸² *ZeF*, AA 08: 352.

³⁸³ Cf. *MS*, AA 06: 316-7.

governante com o súdito é mediada pela lei, sendo regulada por aquilo que a lei determina e não pelo arbítrio do chefe do Estado.

Kant afirma ainda que os poderes estão *coordenados*, de tal forma que uma pessoa é complemento da outra; estão ainda *subordinados* e assim um não pode usurpar a função dos demais;³⁸⁴ Assim como num silogismo prático, o legislativo (que tem o poder soberano na pessoa do legislador) é a premissa maior que contém a lei da vontade geral; o executivo (na pessoa do governante) é a premissa menor que contém o preceito de proceder em conformidade com a lei; o judiciário (que na pessoa do juiz atribui o seu de cada um de acordo com a lei) detém a conclusão, o veredito judicial sobre o que é de Direito em cada caso³⁸⁵.

Note-se que este modelo descritivo não é propriamente um sistema de freios e contrapesos, pois os poderes estão subordinados e coordenados entre si. O judiciário não tem poderes para coibir medidas inconstitucionais dos outros dois poderes. O único controle admitido por Kant é aquele do legislativo sobre o executivo. Kant diz que o legislativo pode retirar o governante, demiti-lo e reformar sua administração, apesar de não poder puni-lo, já que esta função caberia ao próprio executivo³⁸⁶. Contudo, isso se dá não porque o sistema baseia-se num modelo de freios e contrapesos, mas porque o legislativo é o poder soberano. Há aqui a ideia de subordinação, uma hierarquia no poder. Neste caso, num sistema republicano em que os deputados representam a vontade unida do povo, eles teriam a função de monitorar as ações do governo e, no limite, até destituí-lo. Além desta referência, não há maiores esclarecimentos sobre a autorregulação dos três poderes.

Num olhar mais abrangente do sistema kantiano, percebe-se que a ausência de um sistema de freios e contrapesos pode ser explicada em função de que o Estado é pensado por Kant como uma unidade organicamente estruturada em que o todo é mais que a soma das partes. Ele é a expressão da vontade unida³⁸⁷ de todo o povo, de modo que a

³⁸⁴ Cf. *MS*, AA 06: 316.

³⁸⁵ Cf. *MS*, AA 06: 313.

³⁸⁶ Cf. *MS*, AA 06: 317.

³⁸⁷ Kant é ambíguo a esse respeito, pois hora afirma que os três poderes estão contidos na vontade geral (Cf. *MS*, AA 06: 313), ora que esta vontade legisladora cabe ao legislativo. Cf. *MS*, AA 06: 313. Um modo de tentar dissolver esta ambiguidade seria dizer que a divisão dos três poderes está em consonância com a ideia de um Estado republicano (que no seu conjunto apresenta-se como uma vontade comum, já que provém da razão prática

sua salvação está na união dos poderes³⁸⁸. Em outros termos, se por um lado Kant divide os poderes para que cada um cuide daquilo que lhe é específico e não interfira na função dos demais, por outro o Estado só se mantém unido e coeso porque esses poderes formam uma unidade maior, como funções em um grande sistema. Isso explica o que já afirmamos anteriormente, quando Kant diz que a salvação do Estado não reside no bem-estar e na felicidade dos cidadãos, mas na sua (do Estado) unidade.

Ocorre que, para alguns intérpretes, a divisão dos poderes de Kant tem problemas. O *primeiro* deles, é que Kant acaba acumulando as funções de executivo e legislativo (que tanto criticara) na pessoa moral do soberano³⁸⁹. No entender de Vlachos, as funções legislativa e executiva estão indissolavelmente confundidas na figura do monarca (*potestas rectoria*). Por isso, a divisão dos poderes se daria da seguinte forma: *potestas rectoria* (englobando a função legislativa e o poder de comando supremo), *potestas executória* (compreendendo o governo no sentido estrito e a administração) e *potestas judiciaria*³⁹⁰. De fato a conclusão de Vlachos parece verdadeira. Num olhar atento ao texto de *TP*, *MS*, e das *Reflexões*, percebe-se a figura de um soberano legislador cujo poder se estende também sobre o executivo.

Na *MS*, referindo-se à divisão dos poderes, Kant afirma que a *faculdade executiva do governante supremo (Oberbefehlshaber)* é irresistível³⁹¹. Mais adiante, quando trata da ideia de um soberano como o proprietário supremo do Estado, usa os termos *Oberbefehlshaber* e *Souverän*. Contudo, o termo *Souverän* já havia sido usado numa

legisladora enquanto ideia), mas que esta ideia se expressa especificamente em *ato* através do legislativo, cujas promulgações são todas gerais.

³⁸⁸ Cf. *MS*, AA 06: 318.

³⁸⁹ Westphal cita o caso da réplica à revisão da *Rechtslehre* em que Kant fala do governante como detentor de um “supremo poder executivo e legislativo sobre um povo” (Cf. *MS*, AA 06: 371); Kant também concentra em uma só as três pessoas morais do Estado ao afirmar que as três autoridades “são apenas as três relações da vontade unida do povo, que deriva *a priori* da razão”, e que essas autoridades são “uma ideia pura de um chefe de Estado” (Cf. *MS*, AA 06: 338). Ora, diz Westphal, se essas três autoridades são exercidas por um mesmo oficial, não há como prevenir que a legislação não fique nas mãos do chefe do executivo. Cf. WESTPHAL, 2009, 496-8.

³⁹⁰ Cf. VLACHOS, 1962, 504-5.

³⁹¹ Cf. *MS*, AA 06: 316.

referência ao poder legislativo³⁹², do que podemos concluir que Kant parece estar referindo-se a uma única pessoa com duas funções, sendo ele legislador e chefe do executivo. Kant usa também o termo *Oberhaupt* de maneira confusa, ora referindo-se à figura de um soberano universal (numa referência direta à ideia de povo unido enquanto um conceito *a priori*)³⁹³, ora ao chefe do governo executivo³⁹⁴.

Em *TP* o termo *Staatssoberhaupt* é usado por Kant numa referência ao responsável pelo uso da força³⁹⁵; ao mesmo tempo, afirma que há uma proibição de revoltar-se contra o poder legislativo supremo e mesmo quando o chefe do Estado (*Staatssoberhaupt*) viola o contrato originário e se “destitui do direito a ser legislador”, ainda assim não é permitido resistir pela violência³⁹⁶. Aqui está claramente expressa a dupla função de um monarca como responsável pela força e pelo poder de legislar. Numa das suas *Reflexões* Kant confirma esse acúmulo de funções por parte de um soberano, onde ele afirma que o chefe do Estado representa uma tríplice pessoa: enquanto legislador é soberano e não há ninguém acima dele; como governante administra as leis e está sob a lei, embora não deva ser a mesma pessoa física do soberano; enquanto juiz está submetido às leis e à forma de governo³⁹⁷. Numa outra reflexão Kant distingue a *administração* de *governo*, afirmando que o príncipe *governa* quando apenas vela pelo bom andamento das coisas e *administra* quando ele em pessoa toma as rédeas da administração. Mas, é preferível que o soberano apenas *governe*, deixando a administração nas mãos de outro e apenas supervisione³⁹⁸. De fato, embora na *MS* Kant tenha apresentado a teoria da divisão dos poderes, ele continua descrevendo o funcionamento do Estado a partir de um poder central superior, do qual emana a lei e a força. Desse modo, embora ele tente estabelecer a divisão de poderes como um princípio da razão, no momento em que dá sequência à teoria do Estado acaba misturando elementos da prática política de seu tempo, acumulando assim nas mãos do monarca um controle do executivo e do legislativo. Assim, podemos afirmar que a divisão de poderes sugerida por Vlachos

³⁹² Cf. *MS*, AA 06: 323-4.

³⁹³ Cf. *MS*, AA 06: 315; 338.

³⁹⁴ Cf. *MS*, AA 06: 322.

³⁹⁵ Cf. *TP*, AA 08: 300.

³⁹⁶ Cf. *TP*, AA 08: 299.

³⁹⁷ Cf. *Refl*, AA 19: 567.

³⁹⁸ Cf. *Refl*, AA 19: 515.

faz todo sentido. Desse modo, o monarca é o legislador e o soberano no Estado. Ao mesmo tempo, controla o executivo através da ação de um governante por ele delegado, podendo assim retirá-lo do cargo ou mesmo reformar sua administração quando julgar necessário. E com isso, Kant acaba comprometendo a autonomia dos poderes.

O *segundo* problema tem a ver com a ineficácia prática de suposta divisão de poderes. Mesmo desconsiderando essa inflação de funções na pessoa do soberano, para alguns autores ainda assim a divisão de poderes seria ineficaz, já que ela não impede que o executivo detenha poderes absolutos. Segundo Westphal, embora Kant aponte que o povo pode reclamar mudanças na constituição através do legislativo, a rígida separação dos poderes sem um sistema de freios e contrapesos resulta numa supremacia do executivo em relação aos demais poderes, que pode tornar-se despótico. Como o povo detém somente o poder legislativo, não pode reprimir o executivo, já que esta ação requereria uma ação executiva, o que ultrapassaria os seus limites e violaria a separação dos poderes, além de que o legislativo trata somente das leis gerais. Já o executivo, podendo usar o recurso dos decretos para governar (embora Kant não explicita o teor desses decretos) pode agir sem parâmetros definidos, colocando-se acima da lei. Por isso, na prática, o executivo acaba detendo poderes absolutos, já que foge da alçada do legislativo controlá-lo³⁹⁹. No mesmo sentido Travessoni afirma que, em última instância, o legislador não pode fazer nada que impeça a ação de um governo despótico, pois não possui poder de coação, já que qualquer tentativa de limitar a ação do executivo é apenas passiva. Por outro lado, cabe ao governante executar as leis que o legislativo elabora. Contudo, também é o governante quem decide se a lei entrará em vigor ou não. Sendo assim, se o legislativo elabora leis ilegais ele pode ser punido pelo executivo, pois este é a autoridade suprema no uso da força, embora normativamente esteja abaixo do legislativo. Portanto, conclui Travessoni, “[...] já que o executivo é a fonte suprema da coação, é irrelevante, na prática, que o legislador seja a fonte suprema do poder”⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Cf. WESTPHAL, 2009, 501.

⁴⁰⁰ TRAVESSONI GOMES, 2009, 574.

ii. O princípio da representação e as formas de Estado e de governo

Além da divisão de poderes, a *representação* é outro princípio fundamental do republicanismo kantiano. Porém, precisamos esclarecer primeiramente como Kant compreende a *forma de Estado (forma imperii)* e a *forma de governo (forma regiminis)*. A primeira se refere à soberania e se diferencia pelo número das pessoas que detém o poder supremo do Estado. A soberania, em termos ideais, pertence ao povo. Porém, na prática política o povo é sempre representado por um (autocracia; poder do príncipe), alguns (aristocracia; poder dos nobres) ou por todos (democracia; poder do povo). Kant menciona que no tocante à administração a autocracia⁴⁰¹ é a forma mais simples, embora seja a mais perigosa, pois é um sistema despótico⁴⁰², já que o monarca possui todos os poderes, enquanto que a democrática é mais complexa, porém também essencialmente despótica, sendo praticamente impossível através dela de chegar-se a uma Constituição republicana, já que não há representação⁴⁰³. Kant tem sérias restrições à democracia

⁴⁰¹ Kant diferencia a monarquia da autocracia. O monarca é aquele que possui o poder supremo, enquanto que o autocrata é aquele que tem todos os poderes. Assim, o monarca *representa* o soberano, enquanto que o *autocrata* é o próprio soberano. Cf. *MS*, AA 06: 338-9.

⁴⁰² Salgado nos lembra que o despotismo em Kant está ligado essencialmente à usurpação do poder por um ou por um grupo de indivíduos, os quais passam a usar o poder para fins pessoais, deixando de lado os interesses de todo o povo. Cf. SALDAGO, 2009, 57.

⁴⁰³ Cf. *ZeF*, AA 08: 352; Cf. *MS*, AA 06: 338-9. Kant entende que quanto maior a representação, tanto mais a Constituição se harmoniza com o republicanismo. Por isso, chegar a este sistema é mais difícil na aristocracia que na monarquia, embora, a não ser por uma revolução violenta, seja impossível na democracia, já que esta não permite a representação, pois o povo empiricamente constituído é normalmente anárquico. Cf. *ZeF*, AA 08: 352-3. Paradoxalmente, no *Conflito das Faculdades*, Kant afirma que “a ideia de uma Constituição em consonância com o direito natural dos homens, a saber, que os que obedecem à lei devem ao mesmo tempo, na sua união, ser legisladores, está subjacente a **todas as formas políticas**, e o Estado que, concebido em conformidade com ele, graças a puros conceitos racionais, se chama um *ideal* platônico (*respublica noumenon*), não é uma quimera vazia [...]”. *SF*, AA 07: 90-1 (negrito acrescentado). Não fosse o recurso à revolução, haveria uma contradição aqui, já que no primeiro excerto Kant considera impossível que da democracia se chegue à república (a não ser por um processo revolucionário), enquanto que, no segundo, afirma que todas as formas políticas seriam compatíveis com o sistema republicano. Embora Kant preconize uma mudança na legislação via reformas graduais, quando uma

direta, já que ela permite que todos decidam sobre um e também contra um. Isso se deve ao fato de que a assembleia, no calor das paixões, pode a qualquer momento suplantar a lei fundamental, tornando assim o Estado vulnerável.

Porém, o interesse maior de Kant não é tanto com a *forma de Estado* e sim com a *forma de governo*. Segundo ele, há somente duas formas de governo: a *despótica* e a *republicana*. Assim como na forma de Estado, também na forma de governo o despotismo é contraposto à representação, uma vez que ele implica num uso do poder, por parte do governante, para fins pessoais, qualquer que seja a Constituição. Além de que, o legislador torna-se ainda o executor de sua vontade, acumulando a função legislativa e executiva, enquanto que, no modo de governo republicano, quem governa não é o mesmo que elabora as leis e o governante realmente *representa* o interesse comum de todo povo, tratando-se de um modo de governo essencialmente representativo⁴⁰⁴.

Mas por qual razão daria Kant ênfase ao modo do governo e não tanto à forma de Estado? Kant ressalta que ao povo interessa mais à forma de governo que à forma de Estado, o que implica que não adianta um Estado ser bem organizado se está manchado pelo despotismo e as leis não expressam um querer comum⁴⁰⁵. Como expõe Vlachos, essa distinção de Kant entre formas de Estado e de governo não é tanto sistemática ou didática, mas *política*, cujo objetivo é demonstrar que o governo republicano (quanto à *letra*) não é uma condição indispensável para a realização de uma sociedade jurídica republicana (quanto a seus efeitos)⁴⁰⁶. Este modo de conceber o republicanismo permite a Kant pensar uma transição gradativa dos Estados organizados

revolução é bem sucedida o seu governo é legítimo. Daí que entendemos não haver contradição entre os dois excertos. Além disso, torna-se palpável que no seu republicanismo a forma de Estado não é tão importante quanto à forma de governo. Afinal, em qualquer forma de Estado, quando se governa de um modo republicano, não há espaço para o despotismo, havendo divisão de poderes e representatividade, de forma que as leis estão de acordo com a vontade unida do povo.

⁴⁰⁴ Cf. *ZeF*, AA 08: 352-3.

⁴⁰⁵ Daí se entende a crítica de Kant à Constituição moderada, que na sua *forma* preconizava a divisão de poderes, mas na *prática política* o soberano exercia o poder despoticamente, controlando o ministro governante, bem como os deputados, aos quais retribuía o consentimento às leis através favores e posições dentro do Estado. Cf. *MS*, AA 06: 319.

⁴⁰⁶ Cf. VLACHOS, 1962, 434-5.

autocraticamente a um modelo mais republicano quanto à *letra*. Há uma confiança de Kant num governo de transição, segundo o qual os monarcas iluminados irão aderir ao *espírito* do republicanismo, fazendo leis que um povo ilustrado se daria, já que é somente na monarquia que o povo poderá contar com os deputados que farão uma oposição negativa ao soberano quando as leis atentarem contra o espírito do contrato originário. E se este monarca for ilustrado, concederá ainda ao povo a liberdade de pluma, isto é, a possibilidade de fazer uma reclamação pública formal sobre o que nos decretos do executivo lhe parece injusto⁴⁰⁷.

Como Kant é contrário à revolução, essa transição se dará por meio de reformas gradativas na Constituição, as quais facilmente serão aceitas se já houver no Estado um governo com o *espírito* do republicanismo, do contrário as mudanças só poderiam ocorrer via revolução, o que violaria o princípio do Direito. Por isso, diz Kant, é dever dos monarcas,

[...] embora reinem *autocraticamente*, governar, no entanto, de modo *republicano* (não democrático) i.e., tratar o povo segundo os princípios conformes ao espírito das leis de liberdade (como um povo de madura razão a si mesmo as prescreveria), se bem que quanto à letra não seja consultado acerca da sua aquiescência⁴⁰⁸.

A legislação de um povo ilustrado seria norteadada por um querer público comum, expressando assim a ideia de um povo livre, liberdade esta fundada na independência de sua razão legisladora. Um povo livre é um povo não submetido à vontade de outrem, que se autolegisla. Por isso, na medida em que as leis manifestam essa independência, tornam possível que o *espírito* do republicanismo ganhe força nos Estados autocráticos, e assim se aproximem de um Estado republicano também conforme à *letra*.

Mesmo considerando a prioridade do modo de governo sobre a forma de Estado é inegável que Kant defende um Estado republicano conforme à *letra*, isto é, uma República ideal. Por isso ele diz que o espírito do contrato originário obriga a que se vá modificando a Constituição até que esteja, quanto aos seus efeitos, conforme à

⁴⁰⁷ Cf. *MS*, AA 06: 319; Cf. *TP*, AA 08: 304.

⁴⁰⁸ *SF*, AA 07: 91.

Constituição de uma República pura⁴⁰⁹. Esta constituição é tal que “[...] a lei ordena por si própria e não está na dependência de nenhuma pessoa em particular”⁴¹⁰. Ela é um sistema representativo do povo que, em nome do povo, cuida dos seus direitos por intermédio de seus delegados (deputados)⁴¹¹. Em outros termos, Kant está apontando para um sistema em que a lei positiva será uma expressão plena da vontade unida do povo e assim manter-se-á graças à titularidade do legislativo que pertencerá aos representantes do povo, sendo eles os guardiões da liberdade e dos direitos. Trata-se de uma Constituição em que o súdito é considerado cidadão, um legislador⁴¹².

Numa de suas *reflexões* Kant esclarece que as três formas de Estado são formas fenomênicas, ao passo que a forma republicana é *noumênica*, e ela consiste “[...] na ideia de uma República onde tantos quantos tenham direito ao voto concentrem todo o poder”⁴¹³. Como esta república é um ideal a ser buscado (*república noumenon*), ela nunca poderá ser efetivada de forma plena na realidade, permanecendo como a norma eterna para os Estados, devendo haver uma aproximação constante dessa ideia. Note-se que Kant não dá muitos detalhes de como o sistema republicano deve funcionar, trabalhando mais com princípios gerais, o que dificulta um pouco a interpretação, embora seja coerente com o idealismo transcendental em que as ideias são arquétipos que, do ponto de vista prático, se transformam e ideais normativos.

Além da divisão dos poderes, outro traço essencial do republicanismo kantiano é a *representação*. É bem verdade que não há uma sistematicidade a esse respeito em Kant, porém, grosso modo é possível perceber-se que ela se refere tanto à forma de Estado quanto à forma de governo. Um dos intérpretes que tentam esclarecer essa questão é Colomer. Seguindo sua interpretação, num sentido bem específico e ligado mais à forma de Estado, a representação significa, tal como entendemos hoje, um sistema eletivo em que os deputados são eleitos pelo povo com o objetivo da proteção dos “direitos dos cidadãos”. Trata-se, portanto, da soberania entendida como *fato*⁴¹⁴. Um

⁴⁰⁹ Cf. *MS*, AA 06: 340.

⁴¹⁰ *MS*, AA 06: 341.

⁴¹¹ Cf. *MS*, AA 06: 341.

⁴¹² Cf. *ZeF*, AA 08: 351.

⁴¹³ *Refl*, AA 19: 609.

⁴¹⁴ Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 335-6. A esse respeito Kant afirma: “Mas toda a verdadeira República é e não pode ser senão um sistema representativo do povo, que pretende em novo do povo e mediante a união de

sentido mais amplo de representação está ligado à forma de governo, significando uma “ação em nome de outro”. Ela compreende o *Direito* e não o *fato*. Implica tanto o papel do soberano enquanto sancionador do Direito público, quanto o princípio prático-racional de sua atividade segundo a ideia de uma vontade unificada *a priori*. No primeiro aspecto a representação está ligada ao direito positivado no Estado. Aqui o soberano é visto como *ator*, sendo aquele que “representa” ou assume a faculdade de obrigar a cada súdito a cumprir a obrigação jurídica necessária para a garantia da ordem. Neste caso, ele “representa” a faculdade originária de coação de cada indivíduo. Igual a Hobbes, a unidade jurídico-política do povo não pode ocorrer através da reunião empírica de uma multidão disforme, mas precisa de uma pessoa que o represente. Por isso então que Kant nega a democracia, uma vez que os próprios súditos não podem obrigar-se mutuamente. Portanto, o poder coativo precisa permanecer “fora” do povo na pessoa de um soberano.

O segundo aspecto nos remete à ideia de representação ligada à *soberania ideal*, segundo a qual é *dever* do soberano “representar” a vontade unida do povo, adequando assim a legislação à ideia do contrato originário. A representação aqui implica numa exigência racional em relação ao soberano de cumprir aquilo que a razão exige. Neste caso, o grau de representação é determinado por quanto ela consegue cumprir de tal exigência em termos de legislação pública. Há aqui um elemento prático-normativo ligado à representatividade, elemento este que obriga o legislador a promulgar leis baseadas na vontade geral “como se” elas procedessem do próprio povo (idealmente)⁴¹⁵. Quando Kant afirma que o modo de governo republicano é contraposto ao despótico, está afirmando justamente essa exigência normativa que a razão faz ao governante de *representar* a vontade geral do povo idealmente constituído.

Paira ainda uma dúvida a respeito da representação. Em *ZeF* Kant afirma: “quanto mais reduzido é o pessoal do poder estatal (o número de dirigentes), tanto maior é a representação dos mesmos, tanto mais a constituição política se harmoniza com a possibilidade do republicanismo [...]”⁴¹⁶, do que nos leva a concluir sua preferência pela forma monárquica de governo. Como já mostramos, a democracia é perigosa porque não há divisão de poderes; além disso, o povo

todos os cidadãos, cuidar dos seus direitos, por intermédio dos seus delegados deputados”. Cf. *MS*, AA 06: 341.

⁴¹⁵ Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 336-39.

⁴¹⁶ *ZeF*, AA 08: 353.

empiricamente constituído pode fazer com que a vontade da maioria atente contra a *vontade unida*, tornando o Direito suscetível ao calor das paixões; ou, como diz Solari, na democracia a vontade de todos se confunde com a vontade geral⁴¹⁷. A aristocracia, sendo uma classe de proprietários fundiários, facilmente também pode fazer com que os interesses de classe se sobreponham aos de todo o povo; resta então a monarquia que melhor pode *representar* a vontade unida, pois esta, apesar do risco de tornar-se despótica, em sendo uma monarquia parlamentar, poderá contar com os deputados que farão uma oposição negativa ao soberano quando as leis atentarem contra o contrato originário.

No entender de Salgado, através do legislativo, Kant intenta ressaltar a titularidade do poder pelo povo. Por isso, “à monarquia parlamentar é essencial a divisão dos poderes, para que o monarca não se arrogue o poder que é do povo”⁴¹⁸. Segundo Pinzani, a monarquia não seria a melhor forma de governo constitucional em si e por si, mas aquela que oferece a melhor possibilidade de realizar-se a melhor forma, que é a forma republicana⁴¹⁹. Agora, como essa monarquia operaria na prática política Kant não é muito claro a esse respeito, especialmente no que diz respeito ao papel do parlamento, isto é, se ele teria poderes legislativos plenos (1) ou seria um mero órgão consultivo do soberano (2)? A esse respeito Pinzani salienta que a preferência de Kant seria pela alternativa “1”, porém Kant não poderia sustentá-la abertamente sem incorrer em grandes dificuldades com relação à censura prussiana. Não obstante, no entender do autor cada uma dessas formas poderia ser considerada uma forma aristocrática (no sentido técnico enquanto um poder exercido por poucos), e assim a monarquia parlamentar, que Kant representa como a melhor forma de Estado, poderia ser considerada uma verdadeira aristocracia eletiva⁴²⁰. Portanto, Pinzani nos chama atenção para o fato de que através da monarquia Kant estaria “ensaiando” um modo de estado autenticamente republicano quanto à letra, um Estado em que cada vez mais o povo passaria a ter o controle da própria Constituição, sendo ele o gestor das leis de sua própria liberdade.

⁴¹⁷ Cf. SOLARI, 1988, 117.

⁴¹⁸ Cf. SALGADO, 2009, 62.

⁴¹⁹ Cf. PINZANI, 2004b, 25.

⁴²⁰ Cf. PINZANI, 2004b, 34-5.

iii. Os princípios da liberdade civil, igualdade civil e independência civil

A república kantiana é composta ainda por três princípios fundamentais, que são a liberdade civil, igualdade civil e independência. A *liberdade* no Estado civil não é meramente negativa em que se pode fazer aquilo que se quer desde que não se cause dano a outrem, mas uma liberdade fundada na lei. Kant diz que a liberdade do estado de natureza é uma liberdade sem lei, selvagem, e, por isso, deve ser abandonada no Estado civil por uma liberdade que dimana da vontade unida do povo⁴²¹. Por isso, as leis civis devem expressar a ideia de um consentimento universal, de tal forma que cada súdito possa identificar-se como um colegislador. Em suas palavras, a liberdade legal de cada cidadão implica na liberdade “[...] de não obedecer a nenhuma outra lei senão aquela a quem deram o seu consentimento”⁴²². Em outros termos, quando as leis da República forem uma expressão da razão universal a liberdade será plena, já que a vontade geral será soberana e assim a vontade particular estará submetida ao querer público. Consequentemente, não haverá mais a submissão da minha vontade à vontade de outro.

No que toca à *igualdade civil*, Kant afirma que se trata de uma “[...] relação entre os cidadãos segundo a qual nenhum pode vincular juridicamente o outro sem que ele se submeta ao mesmo tempo à lei e possa ser reciprocamente também de igual modo vinculado por ela”⁴²³. Temos aqui a ideia de que todos devem ser tratados de maneira igual perante a lei, sendo esta a única forma legítima de constrangimento, capacidade essa que ninguém pode perdê-la, a não ser em virtude de seu próprio crime⁴²⁴. Isso implica ainda que já não importa mais a classe social a que a pessoa pertence, já que todos têm o mesmo tratamento perante a lei. Daí a recusa de Kant de qualquer forma de privilégio baseado na nobreza hereditária, devendo todos eles ser gradativamente eliminados, de tal forma que a única relação no Estado seja aquela entre o soberano e o povo, isto é, daquele que manda com todos os demais enquanto súditos que deverão ser tratados igualmente. Trata-se da igualdade que nivela todos os súditos, diferenciando apenas o chefe do

⁴²¹ Cf. *MS*, AA 06: 315-16.

⁴²² *MS*, AA 06: 314. Ver também o mesmo sentido em *ZeF*, AA 08: 350.

⁴²³ Cf. *ZeF*, AA 08: 350.

⁴²⁴ Cf. *TP*, AA 08: 292.

Estado que tem o poder de coação direta, sendo o único que não pode ser constrangido⁴²⁵. Já que todos são iguais desde o nascimento, a ascensão social dependerá exclusivamente da capacidade, do trabalho e da sorte de cada um⁴²⁶. Por isso, deve haver também igualdade de oportunidades.

Esta igualdade é comumente chamada de *formal*, já que seria compatível com a maior desigualdade na propriedade, quer se considere esta como física ou intelectual⁴²⁷. Trata-se, essencialmente, de uma igualdade jurídica⁴²⁸. Não obstante, já era um grande avanço, tendo em vista que os privilégios dos estamentos eram ainda vigentes à época de Kant. Segundo H. Williams, Kant acredita que a desigualdade reflete uma diferença nos níveis culturais. Assim, alguém que estivesse em melhores condições socioeconômicas estimularia que o outro também o imitasse a fim de melhorar a sua própria condição⁴²⁹. De fato, Kant parece relegar a economia ao âmbito da esfera privada e não do Direito,

⁴²⁵ Cf. *TP*, AA 08: 291.

⁴²⁶ Cf. *TP*, AA 08: 296.

⁴²⁷ Cf. *TP*, AA 08: 291.

⁴²⁸ Há uma discussão entre os autores se o Estado poderia ou não imiscuir-se em questões de igualdade material, como é o caso da tributação em prol dos direitos sociais tratados por Kant. Autores como Kersting e Vlachos rejeitam esta hipótese, afirmando tratar-se de uma igualdade exclusivamente jurídica, estando fora da alçada do Direito imiscuir-se em questões distributivas de bens socioeconômicos. Cf. KERSTING, 1992, 152; VLACHOS, 1962, 380. Colomer, por sua vez, defende que a desigualdade econômica e social além de certa medida gera a submissão à vontade do outro e dependência. Por isso, embora o uso da tributação como um corretivo para a desigualdade não se situe no núcleo dos princípios *a priori*, ela não é estranha à teoria da justiça de Kant, já que é um dever do legislador realizar o progresso do pior para o melhor, cujo fim é a manutenção do Estado. Assim, a tese de Colomer é de que a igualdade econômica seria um meio para assegurar a existência do próprio Estado. Portanto, embora os direitos sociais não façam parte dos princípios do Direito, devem ser vistos como políticas legítimas de governo para aproximar a sociedade jurídica da ideia do Direito, possibilitando que os indivíduos se autogovernem de maneira independente. Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, 374-77. De nosso ponto de vista Kersting e Vlachos estão corretos, porém, há que se acrescentar que, ao defender direitos sociais, Kant gera uma ambiguidade no interior de sua teoria, já que anteriormente defendera que o Estado não deve ser paternalista e imiscuir-se nas questões da felicidade e bem-estar, questões essas que seriam de ordem privada e não pública.

⁴²⁹ Cf. WILLIAMS, 2006, 370.

já que ela teria a ver com o bem-estar, com a felicidade, esfera essa que o Estado não deveria se intrometer-se.

A *independência civil* é o terceiro e o mais controverso dos princípios do Estado republicano. Ela consiste em depender nossa própria existência e conservação não do arbítrio de outro, mas apenas de nossos próprios direitos e capacidades como membros de uma comunidade, isto é, diz respeito à nossa personalidade civil, que não pode ser representada por nenhum outro nos assuntos jurídicos⁴³⁰. Tal princípio visa estabelecer a igualdade política dos membros do Estado enquanto *cidadãos*, podendo participar, por meio do voto, das decisões políticas. Se a igualdade ligava cada membro enquanto súditos, a independência os liga enquanto legisladores, o que implica que as leis que emanam do legislativo devem ser de tal forma que cada cidadão possa consentir com elas, já que essa é uma exigência da razão legisladora universal presente em cada um. As leis criadas em conformidade com a vontade unida do povo manifestam a independência de cada cidadão em relação à vontade de outrem, demonstrando assim uma liberdade que resulta de sua autodeterminação. Assim, para a teoria de Kant ser coerente, o princípio da independência (participação igual nas decisões políticas) deveria ser estendido a todos os cidadãos indistintamente.

Ocorre que, na *MS*, Kant divide os cidadãos em dois grupos: ativos e passivos⁴³¹. E, em *TP*, afirma que somente o cidadão do Estado (*citoyen*), e não o cidadão da cidade (*bourgeois*), tem direito ao voto. Para ser um cidadão do Estado se exige, além da qualidade natural (não ser criança nem mulher), ser “seu próprio senhor”, o que implica em possuir uma propriedade (que pode ser também uma habilidade, um ofício, talento artístico ou ciência) que lhe faculte o sustento⁴³²; nos

⁴³⁰ Cf. *MS*, AA 06: 314.

⁴³¹ O cidadão ativo é também considerado por Kant como *membro* (aquele que age segundo o seu próprio arbítrio em conjugação com os outros) enquanto que o passivo é mera *parte* da comunidade Cf. *MS*, AA 06: 314.

⁴³² Na *MS* Kant diz que o aprendiz, o serviçal, o menor, as mulheres e todos aqueles que não podem prover sua existência, carecem de *personalidade civil*, e sua existência é considerada como *inerência*, pois têm que se colocar na dependência de outrem. Ao mesmo tempo, o lenhador, o ferreiro, o preceptor, o meeiro são meros serventes e também não possuem personalidade civil, já que precisam ser mandados ou protegidos por outros. Por outro lado, o marceneiro, o ferreiro europeu (que podem pôr publicamente à venda como mercadoria o

casos em que recebe de outros os meios para sua própria subsistência é necessário que os adquira mediante *alienação* daquilo que é seu e não pelo consentimento prestado a outro para que este se utilize de suas forças⁴³³. Em outras palavras, Kant parece aludir que somente aquelas profissões que produzem algum tipo de *mercadoria vendável* são tidas como uma condição para a cidadania ativa, enquanto que a *prestação de serviços* envolvendo um trabalho menos especializado, e cujo produto de troca é a própria força do trabalhador, relega este à condição passiva, já que haveria uma dependência de sua vontade em relação a um terceiro.

Temos assim dois critérios para definir quem pode participar ativamente da política: um natural e outro econômico, sendo que em ambos haveria uma dependência da vontade em relação à vontade de outrem. Ocorre que, no final da nota do texto da *MS*, Kant diz que todos no povo poderiam elevar-se do estado passivo ao ativo⁴³⁴, o que não é verdade, uma vez que ser mulher é uma condição permanente e não temporária; se é mulher o tempo inteiro e não se *está* mulher por um tempo determinado. Portanto, trata-se de uma questão de gênero (e que revela um preconceito de sua parte), diferente da situação econômica, a qual pode ser alterada por meio do empenho pessoal.

Voltando-nos para o aspecto econômico da independência, pode-se dizer que ela é quem subsidia a independência política. Assim, embora muitos sejam plenamente capazes do ponto de vista das faculdades mentais, não são considerados aptos para exercerem a cidadania, já que dependeriam da vontade de outro para o próprio sustento, isto é, não seriam economicamente independentes. Conforme Pinzani, o propósito de Kant é evitar que cidadãos economicamente dependentes se deixem levar por interesses externos. Isso ocorreria, por exemplo, no caso de clientelismo político (compra/venda do voto) e do correspondente abuso no uso das instituições e recursos públicos em benefício de interesses privados dos “benfeitores” que estariam circundados por uma classe de beneficiários e clientes⁴³⁵. De fato, a necessidade material compromete a independência política, já que as necessidades fundamentais da vida não podem esperar o dia posterior. Por outro lado, também é verdade que o clientelismo entre as elites

produto do seu trabalho), o mestre-escola, o arrendatário possuem personalidade civil, pois não estão na dependência de qualquer outro. Cf. *MS*, AA 06: 314-15.

⁴³³ Cf. *TP*, AA 08: 295.

⁴³⁴ Cf. *MS*, AA 06: 315.

⁴³⁵ Cf. PINZANI, 2004a, 133.

igualmente envenena a política, tornando o voto uma mercadoria de barganha, embora neste contexto esta questão pareça de menor importância para Kant.

Pinzani ressalta que com isso Kant demonstra estar menos preocupado com o risco (em relação ao Estado) derivado do interesse particular de cada cidadão, que com aquele risco derivado do interesse privado de uma elite. Isto porque o interesse dos indivíduos não teria os mesmos efeitos negativos sobre o Estado quanto o interesse privado de um grupo (uma classe), pois, neste último caso, uma aristocracia econômica teria em suas mãos uma classe de cidadãos com direito ao voto e cuja vontade poderia ser facilmente manejada, o que possibilitaria à aristocracia estabelecer os rumos do Estado de acordo com os seus próprios interesses. Assim, para Kant só quem é capaz de garantir a própria sobrevivência estaria apto a resistir à lisonja do clientelismo e à corrupção. Neste sentido, Kant estaria retomando aquela ideia clássica da tradição republicana de que só quem tem alguma coisa a perder pode dedicar-se ao bem comum, já que os interesses da comunidade não seriam interesses contrapostos aos seus particulares, constituindo antes a canalização destes últimos⁴³⁶.

Pinzani ainda considera que Kant acreditava ser possível um dia superarmos a desigualdade jurídica, sendo ela apenas provisória, já que, se o objetivo do processo de emancipação é chegar à independência civil, o escopo da história do gênero humano seria criar uma sociedade segundo a qual todos os indivíduos poderiam ser juridicamente iguais e, por consequência, independentes também do ponto de vista econômico⁴³⁷. Isto, contudo, requereria uma mudança na distribuição da propriedade e nas relações de produção. Neste caso, haveria que se investigar como a teoria de Kant apoiaria tal propósito. De nosso ponto de vista, embora Kant pense ser possível uma ascensão gradativa dos cidadãos passivos em ativos, o seu modelo teórico é frágil neste aspecto. Isto porque apenas a classe dos proprietários vota. Consequentemente, a tendência é de se evitar reformas substantivas no que tange à estrutura econômica. Aliás, à revelia de Kant, podemos dizer que é mais provável que mudanças ocorram quando os maiores interessados nelas são parte ativa dos processos decisórios, ainda que estes corram o risco de serem sempre suplantados pelo clientelismo. Neste sentido, o pensamento de Kant se mostra deveras limitado para se pensar uma teoria da justiça. Ou

⁴³⁶ Cf. PINZANI, 2004a, 134.

⁴³⁷ Cf. PINZANI, 2004a, 135.

seja, Kant tem uma teoria que fornece bons princípios normativos (de segunda ordem) para fundamentar e dar apoio às decisões políticas, mas é limitado em fornecer um modelo de práxis que possibilite implementar mudanças efetivas.

À parte as consequências que se possa obter do princípio da independência sob um ponto de vista material (se é possível ou não que um dia tal independência possa ser estendida a todos os cidadãos), a questão central é que neste contexto da definição dos princípios republicanos Kant está tratando dos fundamentos da república *noumênica*, cujos conceitos devem ser sempre *a priori*. Aliás, curiosamente o próprio Kant se mostra confuso a respeito deste critério econômico para se chegar à cidadania ativa, declarando o quão difícil é determinar os requisitos para que um homem possa ser seu próprio senhor⁴³⁸. Ocorre que, qualquer critério que se estabeleça, quer de gênero, social, econômico, etc., é sempre um critério empírico tentando determinar um princípio *a priori*, o que é contrário à Filosofia crítica. Houve um equívoco da parte de Kant, pois, como ele havia estabelecido de forma *a priori* os princípios da liberdade e da igualdade, o mesmo deveria ocorrer com o princípio da independência. Conforme Villacañas, em vez de considerar a autonomia⁴³⁹ como um direito universalizável, Kant a concebeu como um elemento concreto, considerando que só aqueles que num momento histórico cumprissem tal requisito *de fato* teriam direito a ser cidadãos, esquecendo-se que se trata de um dos direitos ideais da humanidade, exigência que se há de respeitar em todo homem como condição de uma constituição estável⁴⁴⁰. De fato, enquanto exigência da vontade geral que manifesta a justiça pública, os princípios não podem conter quaisquer critérios empíricos delimitadores, já que estes são sempre produtos de época e suscetíveis de mudanças à medida que a cultura de um povo se altera. Por isso, Kant poderia ter usado os elementos empíricos mencionados como critérios a serem usados na prática política efetiva de um Estado, mas não como elemento de fundamentação dos princípios *a priori*. Afinal, afirmar, em termos de princípio, que somente certas partes do povo podem participar efetivamente de sua independência, significa tornar o

⁴³⁸ “Confesso que é difícil determinar os requisitos para se poder ter a pretensão ao estado de um homem que é o seu próprio senhor”. Cf. *TP*, AA 08: 295.

⁴³⁹ Villacañas considera o princípio da independência como autonomia em sentido político.

⁴⁴⁰ Cf. VILLACAÑAS BERLANGA, 1987, 222.

princípio contraditório, já que ele afirma que todo cidadão deve ser considerado um legislador.

iv. O contrato originário como ideia norteadora da República noumênica

Ao longo deste estudo vimos que o contrato originário é pensado por Kant no âmbito prático-regulador da ação política (e não no âmbito constitutivo), um ideal que obriga todo o legislador adequar sua legislação à ideia de um consenso ideal, consenso este que tem como seu núcleo fundamental o princípio da vontade unida do povo, a única que não pode causar injustiça contra ninguém, já que seu único interesse é aquele comum a todos os cidadãos.

Ocorre que Kant também fala da República como um ideal, isto é, enquanto norma para toda legislação efetiva⁴⁴¹, já que nesta ideia está manifesto o princípio da independência, segundo o qual cada cidadão pode perceber-se como um legislador, não havendo assim submissão da sua vontade à vontade de outrem, já que as leis provêm de sua razão legisladora universal. Isso implica que somente numa República perfeita a liberdade seria plena. Contudo, na medida em que os Estados aproximam sua legislação dessa ideia, haverá um aumento gradativo da liberdade, assim como da igualdade.

Num olhar panorâmico à teoria de Kant, constata-se que o elemento aglutinador dos princípios do republicanismo (liberdade, igualdade, independência, divisão de poderes e representatividade) não é outra coisa senão a própria ideia de vontade unificada do povo, a qual perpassa todos eles e é a espinha dorsal do Estado republicano. Um Estado fundado na vontade particular geraria facilmente liberdade e igualdade parciais, manipuladas pelo(s) grupo(s) no poder. Da mesma forma, a independência estaria restrita aos grupos que controlam o Estado se a sua lei não proviesse da vontade geral. Além disso, toda a divisão de poderes, bem como a ideia de representatividade são todos princípios-base que constituem a ideia de uma República perfeita e não visam senão evitar que o Estado seja possuído pelo despotismo e torne-se assim matéria de manobra de interesses privados. Em outros termos, os princípios do republicanismo não visam senão assegurar que o povo seja livre e esta liberdade ocorrerá porque os princípios que dão fundamento ao Estado são regidos pelo consenso (ideal) de todo o povo.

⁴⁴¹ Cf. *MS*, AA 06: 371.

Só assim é que um povo poderá ser soberano e livre. Por isso, dizer que o Estado é republicano significa afirmar que ele é regido pela vontade geral, vontade esta que só visa o interesse comum de seus cidadãos. Isso sugere que o conceito nuclear do Estado republicano é a ideia de vontade unificada, o mesmo conceito que está no núcleo do contrato originário, de modo que há uma mútua implicação entre a ideia de uma República pura e o contrato originário.

Além deste elemento nuclear comum, a ideia de uma República pura está alinhada com a ideia de contrato por ser ela também um conceito prático-jurídico regulador da ação, o que implica que seus status ontológicos são similares: ambos fazem parte do plano *noumênico* da razão pura prática. Por isso então que, na elaboração de seu sistema republicano, Kant não se atém tanto aos detalhes e, apensar de alguns deslizes de sua parte, preocupou-se essencialmente em definir princípios gerais, evitando assim considerações demasiadamente dependentes das condições históricas empíricas. Ora, se a República é um conceito de um Estado ideal oriundo da razão prática em consonância com a vontade geral e a aproximação dessa ideia é um dever, na medida em que o contrato originário também traduz a ideia de um consenso ideal (regido pela vontade geral e cuja realização também é um dever), pode-se dizer é o próprio contrato aquilo constitui a República pura. Assim, dizer que um Estado é republicano segundo a ideia ou dizer que ele foi originado de um contrato originário é a mesma coisa, já que em ambos é sempre a vontade geral que predomina. Em termos de razão prática o contrato originário não poderia fundar um estado liberal, já que, neste caso, o princípio da formação do poder público se daria pela maximização dos interesses privados, enquanto que no republicanismo o interesse é comum (um Estado escravocrata, por exemplo, poderia gerar grande liberdade e riqueza para alguns, mas certamente não poderia ser consentido por todo o povo).

Deste modo, tomado em relação às repúblicas fenomênicas o contrato é apenas uma ideia reguladora prática da ação, já em relação à República *noumênica* pode-se dizer que é ele quem a constitui. Por isso, aquilo que era normativo no âmbito do fenômeno, passa a ser constitutivo no âmbito ideia. E quanto mais os Estados aproximam sua legislação dos princípios republicanos, mais eles poderão considerar-se unidos sob um contrato originário, um contrato em que o povo (idealmente) daria seu consentimento às leis. Com a efetivação da República, teríamos uma identidade entre o ideal e o real, havendo assim uma graduação da realidade empírica do Estado ao plano da ideia.

Portanto, no entender de Kant, a ideia de uma República pura, fundada nos princípios de liberdade, igualdade e independência, é a única que pode derivar do contrato originário⁴⁴², contrato este que não visa senão o interesse geral dos seus cidadãos e que exprime a ideia de um povo soberano que se autolegisla, possibilitando assim uma estabilidade no âmbito jurídico, condição essa indispensável para o aprimoramento posterior da moralidade.

⁴⁴² Cf. *ZeF*, AA 08: 349-50.

CONCLUSÃO

Quando iniciamos esta pesquisa tínhamos o desafio de compreender como se situavam as leituras em torno do suposto contratualismo de Kant, afinal o tema do contrato é recorrente em Kant, seja nos escritos publicados, seja nas próprias *Reflexões sobre a Filosofia do Direito*. No decorrer do estudo constatamos que os comentadores se dividiam em dois blocos de leitura: um *primeiro* lia o contrato a partir do âmbito teórico-constitutivo, como um princípio racional que fundamentava a origem, o *ser* do Estado, sendo aquele elemento que ligava o estado de natureza à nova ordem civil; um *segundo* grupo afirmava que o contrato deveria ser pensado essencialmente numa perspectiva prática, como um princípio normativo-regulador da ação política, uma espécie de imperativo categórico do Direito, que obrigava os Estados a adequar a sua legislação e instituições à ideia de um consentimento ideal, de tal forma que, se fosse inquirido, o povo (idealmente) poderia consentir com tais leis e instituições. Mas qual dessas leituras seria mais fidedigna do pensamento de Kant?

À medida que adentramos nos textos de Kant, percebemos que o contrato não era mais necessário como fundamento constitutivo do Estado tal como em Hobbes, Locke e Rousseau. Isso porque, ainda no estado de natureza, o postulado jurídico da razão prática permite um uso dos objetos externos, embora tal uso esteja vinculado à posse física apenas. Contudo, Kant diz que posse física não é ainda uma verdadeira posse, já que, para que algo me pertença, é preciso que eu tenha o direito de usá-lo sem que a coisa esteja fisicamente em meu poder, e, ao mesmo tempo, que os outros não interfiram no meu uso. Ocorre que esta posse inteligível só poderia ser dada por uma vontade omnilateral no Estado civil. Contudo, Kant diz que já no estado de natureza é preciso proceder “como se” as relações jurídicas fossem estabelecidas conforme a vontade unificada, de modo que a posse física tenha a pretensão de tornar-se jurídica com o advento do Estado. Com isso, percebemos que já no estado de natureza há a ideia de um consenso ideal (um contrato originário), o qual se manifesta na figura de uma vontade omnilateral *a priori*, regulando toda relação jurídica para que a posse goze da pretensão de juridicidade mesmo sem a presença do Estado, muito embora esta pretensão de direito não possa ser garantida previamente à instituição da ordem civil. Assim, a ideia de uma vontade unificada *a priori* permite pensar, por comparação ao Estado civil, uma posse provisória regulada pela lei da liberdade externa. Com isso, a ideia de

consenso já estava pressuposta no Estado de Natureza, devendo apenas os homens entrarem no Estado civil para efetivá-la, embora com a entrada no Estado, a vontade unificada efetiva tenha poderes para alterar o Direito originado no estado natural. Por isso então que no Estado de Natureza há apenas a pretensão jurídica, devendo a liberdade natural ser abandonada em troca de uma liberdade civil.

A partir disso tornava-se claro que a leitura do segundo grupo era mais coerente, já que o contrato, enquanto um conceito constitutivo ficara sem função, assumindo como nota essencial o aspecto regulador. Além disso, pensá-lo numa perspectiva prático-reguladora mostrou-se coerente com a arquitetônica da razão pura, em que há uma prevalência do prático sobre o teórico, de modo que a realidade da ideia só pode ser aferida a partir do âmbito prático. E isto é coerente com a teoria do idealismo transcendental, a qual separa o mundo dos fenômenos da *coisa em si* e nos permite pensar, a partir do livre-arbítrio, o humano como um ser de dois mundos: vivendo na empiria, mas voltado para o inteligível. Por um lado, o mundo empírico afeta a sensibilidade através dos mais diversos impulsos, afetos, paixões. Por outro, a lei da razão se impõe coercitivamente como um dever, possibilitando que o homem eleve a sua natureza. Deste modo, em sendo o contrato uma ideia com realidade prática, impõe-se ao legislador como um ideal normativo a fim de que suas ações no Estado possam se aproximar o melhor possível das exigências normativas estabelecidas pelo contrato.

Por isso, munidos dessa hipótese, já no primeiro capítulo procuramos delinear um perfil do contratualismo de Kant de um modo comparativo com os demais contratualistas. No que tange à *natureza do contrato* percebemos ali uma diferença fundamental entre Kant e seus pares. Primeiramente, Kant afirma nos textos publicados que o contrato é *originário*, isto é, não tem significado cronológico, mas lógico e expressa um dever derivado da razão pura prática, compreendida enquanto razão legisladora. Portanto, trata-se de um conceito *a priori*. Segundamente, Kant ainda diz que se trata de uma ideia da razão com indubitável realidade prática, a qual obriga a todo o legislador a estabelecer leis *como se* fossem provenientes da vontade geral. Em terceiro lugar, afirma também que serve como fundamento para uma Constituição republicana, a única que pode conduzir à paz perpétua. Em quarto lugar, nas *Reflexões*, as referências de que se está tratando de uma ideia reguladora são ainda mais claras e direitas, afirmando que ele é a regra (como deveria ser) e não a origem do Estado civil; que não representa o princípio do estabelecimento do Estado, mas de sua administração, expressando um ideal de governo, legislação e de justiça

pública; que é ainda um modelo de ajuizamento do Direito para a instrução dos príncipes. Com todos esses elementos em mãos, foi possível concluir que o contrato desempenhava no interior do Direito político de Kant uma função essencialmente normativa, um princípio regulador da ação política.

Além da natureza do contrato, havia outra diferença fundamental no que tange à *origem do Estado* e que distanciava Kant de seus antecessores: para estes o Estado era originado do consenso. Para Kant, da violência. E esta se justificava por já haver no Estado de natureza um Direito privado provisório e que só no Estado civil poderia ser garantido. O estado natural, por ser um estado de insegurança, gerava uma tensão interna no Direito, a qual só teria uma resolução segura com a criação do Estado. Por isso, cada um estava autorizado a exercer aquela *coação* sobre os demais que possibilitasse sair do estado de natureza e ingressar no Estado civil, o único que poderia tornar peremptória qualquer aquisição e assim possibilitar a justiça distributiva que atribui o seu de cada um. Além disso, Kant ainda afirma que a origem do poder constituído é imperscrutável, a ponto de ser considerado crime pôr em dúvida a sua legitimidade.

Com essas diferenças, podemos concluir que houve uma mudança fundamental no posicionamento de Kant em relação a seus antecessores. Afinal, tanto Rousseau, quanto Hobbes e Locke, apesar de suas peculiaridades teóricas, todos eles postulam o contrato como estando na origem do Estado, sendo aquele princípio que legitima o *ser* do Estado civil. Por consequência, há uma recusa de qualquer forma de coação ou violência para a instituição da ordem civil, devendo esta ter origem sempre através contrato. Por sua vez, Kant situa o contrato no âmbito do *dever ser*, assim como também afirma que o *dever* de criar o Estado nos permite coagir aqueles com os quais temos relações jurídicas a entrarem conosco num Estado civil. Percebe-se então que em Kant não é mais o consenso que dá origem ao Estado, mas a coação.

Diante dessa modulação que Kant opera no contratualismo, poderíamos ainda considerá-lo um contratualista? É claro que esta pergunta pode ser interpretada de maneira capciosa e uma simples negação ou afirmação poderia conduzir-nos a erros. Tudo depende de como justificamos nossa resposta. Por isso, defendemos a ideia de que Kant não abandona o contratualismo, apenas muda a função do contrato, não havendo assim uma alteração na natureza do conceito. Note-se que o que ele entende por contrato, isto é, a ideia de um acordo idealmente consentido por todos os contratantes (uma vontade unificada), mantém-se intacta. A mudança operada por Kant consiste em transportar um

conceito que antes era fundamento constitutivo para o plano regulador da ação. Por isso, há uma mudança também no âmbito da *legitimidade*, a qual deixa de estar relacionada à *constituição do Estado* (se este é criado ou não pelo livre consentimento dos homens) e passa para o âmbito da *justiça das leis*. Ou seja, o Estado legítimo não é mais aquele que fora estabelecido por um contrato, mas aquele que adequa sua legislação e instituições à ideia de contrato. E com isso Kant pretende evitar que os Estados que porventura tivessem sua legitimidade duvidosa fossem dissolvidos e assim se caísse num novo estado de natureza, o que seria o pior dos males. Portanto, o contrato deixa de ser o fundamento da origem do Estado e passa a ser o fundamento de seu “destino”, a cuja ideia a razão prática nos impõe uma aproximação constante como dever.

No segundo capítulo procuramos mostrar que pensar o contrato de forma reguladora fazia todo sentido e era coerente com o idealismo transcendental. Assim, vimos que no âmbito da Filosofia prático-jurídica as ideias são *tipos ideais* em direção aos quais a realidade do Estado *deve* tender gradualmente, mas cuja realização da ideia dificilmente se dará de forma plena na empiria. Se isso ocorresse, teríamos uma plena coincidência das leis positivas com os princípios do Direito externo e assim uma República perfeita em ato, não importando a figura do governante, já que as leis governariam por si só. Por isso, tomado de um ponto de vista prático, o contrato opera normativamente regulando as leis do Estado para que se adequem à ideia da vontade unida do povo. Além disso, demonstramos que a concepção do contrato como uma ideia prático-jurídica era coerente com o *sistema jurídico* kantiano, afinal, ele está fundado na própria razão prática, que tem na lei moral oriunda da vontade unificada o seu ponto de ancoragem. Neste mesmo sentido, pudemos ver que mesmo Kant afirmando que o princípio do Direito é analítico, ele precisa ser complementado por um princípio sintético (a vontade unificada do povo), a fim de não correr o risco de ficar fora do sistema crítico. Daí que, em sendo o contrato uma ideia com indubitável realidade prática e que expressa um querer comum a todo o povo, isso nos possibilita apontar para o caráter republicano do pensamento de Kant, o qual tem na vontade geral a fonte da qual emana todo o Direito.

No capítulo terceiro mostramos que a natureza (providência) tem dois planos para realizar as disposições originárias da natureza humana: (1) o plano racional (aquele do dever); (2) o plano histórico-antropológico, o qual tem na insociável sociabilidade e na guerra os mecanismos que permitem a evolução da espécie do pior para o melhor. Na perspectiva histórico-antropológica o estado de natureza é pensado

sob o prisma genético-evolutivo. Inicialmente como um estado primitivo, de inocência, tal como em Rousseau, mas depois da *queda* e do advento da liberdade, começa a saga rumo ao progresso da espécie, em que a natureza conduz os humanos, através da insociabilidade e da guerra à criação do Estado e ao estabelecimento de uma Constituição republicana no âmbito interno e no externo a uma liga de nações no intuito de evitar a guerra, de modo a permitir as condições jurídicas para o desenvolvimento das potencialidades físicas, estéticas e morais da humanidade.

No que tange ao estado de natureza racional, pudemos perceber que se trata de um estado de Direito controvertido, em que predomina a insegurança acerca do seu de cada um. Um estado que embora já disponha do Direito privado, este não pode ser garantido, tendo em vista que não há um poder efetivo que o garanta e assim cada um torna-se juiz em causa própria, o que acaba gerando uma contradição entre aquilo que o Direito afirma e a sua impossibilidade de garanti-lo. Mesmo assim, a ideia de vontade unida do povo (apenas *a priori* e não como fato) deve orientar as relações jurídicas a fim de que a posse empírica tenha a *pretensão* de tornar-se jurídica (inteligível) com o Estado civil. De fato, o postulado do Direito público nos diz que é um dever incondicional constituir o Estado, já que se permanecêssemos no estado de insegurança lesaríamos todo o Direito e assim privaríamos a humanidade do desenvolvimento pleno de seus potenciais, uma vez que a criação de uma República e uma liga de nações é condição indispensável para tal propósito. Por isso então Kant diz que estamos autorizados a coagir aqueles com quem estabelecemos relações jurídicas a entrar conosco neste Estado e a estabelecer um poder comum que coordene a todos e estabeleça a justiça distributiva.

No quarto capítulo adentramos na parte central desta tese onde procuramos, num primeiro momento, apresentar a posição de alguns autores que defendem a ideia de contrato sob um ponto de vista teórico-constitutivo. Vimos que esta interpretação é limitada, seja porque a teoria de Kant prescinde da necessidade do contrato constitutivamente, seja porque há uma prioridade do prático sobre o teórico no tocante às ideias, de tal forma que todo o conhecimento teórico das ideias está na dependência do prático; além de que, a perspectiva teórica visa apenas o conhecimento e não a ação, contrariando assim a finalidade essencial do contrato. Por isso, Kant deixa claro na *MS* que o contrato consiste numa ideia de *indubitável realidade prática*, que obriga o legislador a estabelecer leis *como se* fossem provenientes da vontade geral. Num segundo momento mostramos como a tese do caráter regulador do

contrato poderia ter respaldo nos textos de Kant, conforme já delineamos no início desta conclusão. Em seguida, apresentamos o ponto de vista de outros intérpretes que defendem a mesma interpretação, onde pudemos verificar os diversos aspectos dentro do Estado em que pode ser aplicada a ideia de contrato como um conceito normativo. Finalmente, num último passo pudemos demonstrar que nossa hipótese do caráter regulador do contrato possui um desdobramento, estando ela estritamente conectada à ideia de uma República pura (*noumência*). Vimos que, assim como o contrato originário, também a República é uma ideia *a priori* reguladora (prático-jurídica), um horizonte normativo ao qual os Estados empíricos devem tender. Vimos também que o elemento fundamental que perpassa os princípios do Estado republicano é o princípio da *vontade unida do povo*, sem o qual um Estado não seria justo, já que a vontade particular é geralmente tendenciosa e parcial e por isso acaba gerando sistemas despóticos em que a liberdade e igualdade ficam reféns do arbítrio de um soberano. Neste sentido, pudemos deduzir que um Estado republicano é regido pela vontade geral, vontade esta que só visa o interesse comum de seus cidadãos e assim não comete injustiça contra ninguém. É um Estado em que cada súdito pode pensar-se como um colegislador, na medida em que as leis manifestam a razão legisladora universal presente em cada um. Ora, se a ideia de *vontade unida do povo* é o conceito que conecta os elementos do Estado republicano e é também o núcleo essencial da ideia de um contrato originário, então concluímos que há uma mútua implicação entre a ideia de uma República pura e o contrato originário. Portanto, na medida em que o contrato originário traduz a ideia de um consenso ideal, pode-se dizer que é ele próprio aquilo constitui a República pura. Assim, dizer que um Estado é republicano segundo a ideia ou dizer que ele foi originado de um contrato originário é a mesma coisa, já que em ambos é sempre a vontade geral que predomina.

De fato, ao longo desta pesquisa pudemos perceber que a ideia de *vontade unida* perpassa todos os textos de Direito político kantiano, evidenciando que a racionalidade do Estado civil deve atender a um interesse público comum, e por ser assim o peso do Estado não onera mais uns que outros. Esta nota essencial de seu republicanismo Kant absorveu de Rousseau, para quem a liberdade era o bem mais “sagrado” e por isso não poderia ser barganhada por nada, de modo que Rousseau estrutura a forma de Estado fazendo com que a soberania permaneça nas mãos do povo diretamente (diferente de Kant), sendo o próprio povo o mantenedor de sua liberdade.

Portanto, após este percurso feito na tentativa de compreender a função do contrato originário em Kant, chegamos à conclusão de que o contratualismo deve ser compreendido tomando por base o idealismo transcendental, assim como deve ser concebido em sintonia com o sistema republicano. Afinal, o republicanismo é, na sua essência, a expressão de uma vontade geral pública. Sem ela, poderíamos ter verdadeiros Estados, mas certamente não uma república orientada pela ideia de um contrato originário.

REFERÊNCIAS

Obras de Kant

KANT, I. *Antropologia de um ponto de vista pragmático*. Trad. Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.

_____. *Começo conjectural história humana*. Trad. Edmilson Menezes. São Paulo: Unesp, 2009.

_____. *O conflito das faculdades*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993.

_____. *Crítica da Faculdade do juízo*. Trad. Valério Rohden e António Marques. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. *Crítica da Razão Pura*. Trad. de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

_____. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *Ideia de uma história universal com um propósito cosmopolita*. Trad. Artur Morão. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2008.

_____. *Metafísica dos Costumes*. 2ª. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

_____. *À paz perpétua*. Trad. Artur Morão. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2008.

_____. *Preleções de Antropologia [Mrongovius]*. Vol. 25. Trad. Roberto Rodríguez Aramayo. In: RODRÍGUEZ ARAMAYO, R. (Ed). *Antropología práctica*. Madrid: Tecnos, 1990.

_____. *Resposta à pergunta: Que é o iluminismo?* Trad. Artur Morão. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2008.

_____. Reflexões sobre a Filosofia do Direito. Vol. 19. Trad. Roberto Rodríguez Aramayo. In: RODRÍGUEZ ARAMAYO, R. (Ed). *Kant: antología*. Barcelona: Península, 1991.

_____. *A religião nos limites da simples razão*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992.

_____. Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática. Trad. Artur Morão. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2008.

Bibliografia complementar

ALMEIDA, Guido Antônio de. Kant e o princípio do Direito. In: TRAVESSONI GOMES, A. (org). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p.359-374.

_____. Liberdade e moralidade segundo Kant. In: *Analytica*, v.2, n.1, 175-202, 1997.

ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Manuela García Valdés. Madrid: Gredos, 1988.

BELLO, Eduardo. La lectura kantiana del “contrato social”. In: MUGUERZA, Javier; ARAMAYO, R. R. (Orgs). *Kant después de kant*. Madrid: Tecnos, 1989, 153-173.

BOBBIO, N. O modelo jusnaturalista. In: BOBBIO, N; BOVERO, M. (Orgs). *Sociedade e estado na Filosofia Política moderna*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

BOUCHER, David; KELLY, Paul. The social contract and its critics. In: BOUCHER, David; KELLY, Paul (Orgs). *The social contract from Hobbes to Rawls*. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2005, 1-34.

BOVERO, M. Jean Jacques Rousseau. In: BOBBIO, N; BOVERO, M. *Società e Stato da Hobbes a Marx*. Torino: Università degli studi di Torino, 1973.

BRAZ, Adelino. *Droit et éthique chez Kant: l'idée d'une destination communautaire de l'existence*. Paris: Sorbone, 2005.

BYRD, B. Sharon; HRUSCHKA, Joaquim. *Kant's doctrine of Right*. Cambridge: Cambridge university press, 2010.

CASSIRER, E. *Rousseau, Kant, Goethe*. Trad. Roberto R. Aramayo. Madrid: Fondo de Cultura Económica de España, 2007.

CASTIGLIONE, Dario. History, reason and experience: Hume's arguments against contract theories. In: BOUCHER, David; KELLY, Paul (Orgs). *The social contract from Hobbes to Rawls*. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2005, 97-116.

COLOMER MARTÍN-CALERO, José Luis. *La teoría de la justicia de Immanuel Kant*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995.

CORTINA, Adela. El contrato social como ideal del Estado de Derecho. El dudoso contractualismo de I. Kant. In: MUGUERZA, J. RODRÍGUEZ ARAMAYO, R. (Eds). *Kant después de Kant*. Madrid: Tecnos, 1989, 174-188.

DERATHÉ, Robert. *Jean-Jacques Rousseau e a ciência política do seu tempo*. Trad. Natalia Maruyama. São Paulo: Discurso editorial e Barcarolla, 2009.

DE FEDERICIS, Nico. *Gli imperativi del diritto pubblico: Rousseau, Kant e i diritti dell'uomo*. Pisa: Plus-Pisa University Press, 2005.

DELBOS, Victor. *La philosophie pratique de Kant*. Paris: Félix Alcán, 1905.

DURÃO, A. B. A fundamentação kantiana do estado de direito. In: *Philosophica*, Lisboa, n. 24, 5-20, 2004.

_____. O postulado jurídico da Razão Prática como Lei permissiva. In: SANTOS, L. Ribeiro dos; ANDRÉ, J. Gomes (Orgs). *Filosofia kantiana do Direito e da Política*. CFUL: Lisboa, 2007, 225-242.

_____. O problema da Autonomia na Doutrina do Direito de Kant. In: SANTOS, L. Ribeiro dos (Org). *Kant: posteridade e atualidade*. Lisboa: CFUL, 2006, 387-409.

ECHEVERRI, J. D. R. *Thomas Hobbes y el estado absoluto: del estado de razón al estado de terror*. Medellín: Universidad de Antioquia, 2010.

FOISNEAU, Luc. *Governo e soberania. O pensamento político moderno de Maquiavel a Rousseau*. Trad. Wladimir Barreto Lisboa. Porto Alegre: Linus editores, 2009.

FÖRSTER, Eckart. The hidden plan of nature. In: RORTY, A. Oksenberg; SCHMIDT, James. *Kant's idea for a universal history with a cosmopolitan aim*. New York: Cambridge University Press, 2009.

FORSYTH, Murray. Hobbes's contractarianism: a comparative analysis. In: BOUCHER, David; KELLY, Paul (Orgs). *The social contract from Hobbes to Rawls*. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2005, 35-50.

GONZÁLEZ VICÉN, F. *De Kant a Marx*. Estudios de historia de las ideas. Valencia: Fernando Torres – Editor S.A., 1984.

GURVITCH, G. Kant et Fichte, interprètes de Rousseau. In: *Révue de Métaphysique et de Morale*. n. 4, 385-405, 1971.

GUYER, Paul. The crooked timber of humankind. In: RORTY, A. Oksenberg; SCHMIDT, James. *Kant's idea for a Universal History with a cosmopolitan Aim*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009a, 129-149.

_____. As deduções de Kant dos princípios do direito. In: TRAVESSONI GOMES, A. (org). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009b, 293-357.

_____. *Kant*. London and New York: Routledge, 2006.

HABERMAS, J. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 4ª. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. Vol. 1.

HERRERO, Francisco Javier. *Religião e História em Kant*. Trad. José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1991.

HOBBS, T. *De Cive*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

_____. *Leviathan*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

HORN, Christoph. Qual é o fundamento da Filosofia política de Kant? In: *Studia Kantiana*, v.7, n.8, 39-53, 2009.

HUME, D. Of the original contract. In: MILLER, Eugene F. (Ed). *Essays, moral, political and literary*. Indianapolis: Liberty Fund, 1987.

JENNINGS, Jeremy. Rousseau, social contract and the modern Leviathan. In: BOUCHER, David; KELLY, Paul (Orgs). *The social contract from Hobbes to Rawls*. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2005, 117-134.

KLEINGELD, Pauline. Kant's changing cosmopolitanism. In: RORTY, A. Oksenberg; SCHMIDT, James. *Kant's ideia for a universal history with a cosmopolitan aim*. New York: Cambridge University Press, 2009.

KERSTING, W. Kant's Concept of the State. In: WILLIAMS, Howard L. (org). *Essays on Kant's Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press, 1992.

_____. O fundamento de validade da moral e do direito em Kant. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre. (org). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, 147-182.

KORSGAARD, Christine M. Tomando a lei em nossas próprias mãos: Kant e o direito à revolução. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org). *Kant e o direito*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2009, 517-562.

LESSNOFF, Michael. *Social contract*. Londres: Macmillan, 1986.

LLOYD, Genevieve. Providence as progress: Kant's variations on a tale of origins. In: RORTY, A. Oksenberg; SCHMIDT, James. *Kant's ideia for a universal history with a cosmopolitan aim*. New York: Cambridge University Press, 2009.

LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LOSURDO, Domenico. *Autocensura y compromiso en el pensamiento político de Kant*. Trad. Guillermo Escolar Martín. Madrid: Escolar y Mayo Editores, 2010.

LOUDEN, R. B. *Kant's impure Ethics*. From rational beings to human beings. Oxford e New York: Oxford University Press, 2000.

MARTYN, P. T. *Locke's contract in context*. In: BOUCHER, David; KELLY, Paul (Orgs). *The social contract from Hobbes to Rawls*. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2005, 73-96.

MERLE, Jean-Christophe. Os dois conceitos de Direito em Kant. In: TRAVESSONI GOMES, A; MERLE, Jean-Christophe (Orgs). *A moral e o Direito em Kant*. Ensaios analíticos. Belo Horizonte: Fundamentos, 2007.

MORI, Massimo. *A paz e a razão*. Kant e as relações internacionais: direito, política, história. Trad. Fernando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2012.

NAVARRO, J. L. M. Kant y T. Hobbes: pacto social y posibilidad de resistencia al poder político. In: *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, n. 9, 133-140, 1986.

PHILONENKO, A. *Théorie et praxis dans la pensée morale et politique de Kant et de Fichte en 1793*. 2^a ed. Paris: Libraire Philosophique J. Vrin, 1976.

PINZANI, A. Il cittadino autonomo tra educazione ed emancipazione. In: PINZANI, A; CODIGNOLA, M. M. *Diritto, politica e moralità in Kant*. Milano: Paravia Bruno Mondadori Editori, 2004a, p. 129-137.

_____. Il concetto kantiano di repubblica tra ideale e realtà storica. In: PINZANI, A; CODIGNOLA, M. M. *Diritto, politica e moralità in Kant*. Milano: Paravia Bruno Mondadori Editori, 2004b, 7-36.

_____. Sul rapporto tra morale, politica e diritto in Kant: alcune precisazioni. In: PINZANI, A; CODIGNOLA, M. M. *Diritto, politica e*

moralità in Kant. Milano: Paravia Bruno Mondadori Editori, 2004c, p. 89-106.

_____. L'animale che ha bisogno di um padrone. Antropologia e política nel Kant degli anni Ottanta e degli anni Novanta. In: SANTOS, L. Ribeiro dos et. al (Orgs). *Que é o homem?* – Antropologia, Estética e Teleologia em Kant. CEFUL, Lisboa, 2010, 115-124.

RAWLS, John. *História da filosofia moral*. Trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RODRÍGUEZ ARAMAYO, R. *Crítica de la razón ucrónica: estudios en torno a las aporías morales de Kant*. Madrid: Tecnos, 1992.

ROUSSEAU, J. J. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Trad. Lourdes Santos Machado. In: *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Discurso sobre as ciências e as artes. São Paulo: Nova cultural, 1999a.

_____. Do contrato social. Trad. Lourdes Santos Machado. In: _____. *Do contrato social*. Ensaio sobre a origem das línguas. São Paulo: Nova cultural, 1999b.

_____. Ensaio sobre a origem das línguas. Trad. Lourdes Santos Machado. In: _____. *Do contrato social*. Ensaio sobre a origem das línguas. São Paulo: Nova cultural, 1999c.

SALGADO, J. C. Kant: revolução e reforma no caminho da constituição republicana. In: TRAVESSONI GOMES, A. (org). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, 41-85.

SANTILLÁN, J. F. Fernández. *Hobbes y Rousseau*. México: Fondo de Cultura Económica, 1988.

SCHNEEWIND, J. B. Good out of evil: Kant and the idea of unsocial sociability. In: RORTY, A. Oksenberg; SCHMIDT, James. *Kant's ideia for a universal history with a cosmopolitan aim*. New York: Cambridge University Press, 2009, 94-111.

SILVA, M. Z. Araújo da. Para onde vai a vontade geral quando a sociedade degenera? In: *Dissertatio*, n.33, 355-383, 2011.

SILVA, L. Vorpágel da. *Natureza e liberdade: os fundamentos da causalidade em Kant*. 2016. 175f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

SOLARI, Gioele. *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*. 2ª. ed. Napoli: Guida, 1988.

SPRUTE, Jürgen. *Filosofía Política de Kant*. Madrid: Tecnos, 2008.

TERREL, Jean. *Les Théories du pacte social*. Paris: Éditions du Seuil, 2001.

TRAVESSONI GOMES, A. É consistente a defesa de Kant da obediência absoluta à autoridade? In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org). *Kant e o direito*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2009, 563-581.

VÁRNAGY, T. O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo. In: BORON, Atílio A. (org). *Filosofía Política Moderna*. De Hobbes a Marx. São Paulo: CLACSO, 2006.

VLACHOS, Georges. *La pensée politique de Kant*. Métaphysique de l'ordre et dialectique du progrès. Paris: Presses Universitaires de France, 1962.

VILLACAÑAS BERLANGA, J. L. *Racionalidad crítica. Introducción a la filosofía de Kant*. Madrid: Tecnos, 1987.

WESTPHAL, K. R. Republicanismo, despotismo e obediência ao Estado: a inadequação da divisão de poderes de Kant. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org). *Kant e o direito*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2009, 487-516.

WILLIAMS, Howard. Kant on the social contract. In: BOUCHER, David; KELLY, Paul (Orgs). *The social contract from Hobbes to Rawls*. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2005, 135-148.

_____. Liberty, Equality and Independence: Core concepts in Kant's Political Philosophy. In: BIRD, Graham (Ed). *A companion to Kant*. Malden: Blackwell, 2006.

WILLASCHEK, Marcus. Which Imperatives for Right? On the non-prescriptive character of juridical laws in Kant's *Metaphysics of Morals*. In: TIMMONS, Mark (Ed). *Kant's Metaphysics of Morals*. Interpretative essays. Oxford: Oxford University Press, 2002, p.65-87.

_____. Porque a *Doutrina do Direito* não pertence à *Metafísica dos costumes*: sobre algumas distinções básicas na Filosofia Moral de Kant. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org). *Kant e o direito*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2009, 257-292.

WOOD, Allen. *Kant*. Trad. Delamar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2008.

_____. Kant's Fourth Proposition: the unsociable sociability of human nature. In: RORTY, A. Oksenberg; SCHMIDT, James. *Kant's ideia for a universal history with a cosmopolitan aim*. New York: Cambridge University Press, 2009, 112-128.

_____. The final form of Kant's practical philosophy. In: TIMMONS, Mark (org). *Kant's metaphysics of morals*. Oxford: Oxford University Press, 2002, 1-21.

ZARKA, I. C. *Hobbes y el pensamiento político moderno*. Barcelona: Herder, 1997.