

MORAL E DIREITO RACIONAL

UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE KANT, ROUSSEAU E HOBBS

José N. Heck
UFG-CNPq

Resumo: *Moral e direito racional. Um estudo comparativo entre Kant, Rousseau e Hobbes.* O presente texto examina a doutrina do direito de Kant sob o pano de fundo de sua concepção moral. O artigo mostra, primeiramente, o lugar que a teoria jurídica ocupa no conjunto da obra do filósofo. A seguir é exposta a articulação teórica da propriedade e suas implicações a priori para a concepção kantiana do Estado de direito. O trabalho remete constantemente a Hobbes e Rousseau, no intuito de evidenciar a originalidade do pensador alemão em relação aos dois *founding fathers* da moderna filosofia política.

Palavras-chave: Kant, Direito racional, Estado de natureza, Propriedade, Moral

Abstract: *Moral and rational law. A comparative study between Kant, Rousseau and Hobbes.* This text is a discussion of Kant's doctrine of right under the perspective of his moral concept. First, this paper aims at showing how legal theory places itself in the works of the philosopher. Then, it presents the theoretical articulation of property and its implications a priori for Kant's concept of State of law. The ideas of Hobbes and Rousseau, the founding fathers of modern political philosophy, are also discussed in the study and they serve as a foil that gives evidence to the originality of the ideas of the German philosopher.

Key-words: Kant, Rational Law, State of Nature, Property, Moral

Introdução

As relações entre filosofia e direito não estão mais confinadas a uma disciplina introdutória. O trânsito conceitual entre as duas áreas do saber tampouco orienta-se na tipologia concebida por M. Weber (1864-1920) ou obedece aos semáforos revolucionários *de Estado e Revolução* (1917).

Uma vez em fluxo, a filosofia do direito constituiu-se em um dos pólos mais dinâmicos no *front* acadêmico da atualidade. Enquanto a tradição anglo-saxônica recuperou pela filosofia analítica o universo jurídico para um debate a fundo de seus pressupostos e fundamentos, autores com raízes continentais reabilitaram a dignidade filosófica do direito com temas caros à filosofia moderna. O presente texto limita-se ao reexame da teoria jurídica kantiana. O artigo procura mostrar a originalidade concepcional de Kant (1724-1804) no campo da filosofia política e, em especial, o papel decisivo do filósofo alemão para a elaboração do direito racional, alma *mater* do moderno Estado de direito.

O estatuto kantiano da filosofia do direito

Diferentemente do que acontece com a palavra constituição, o termo Estado de direito (*Rechtsstaat*) não tem registro em Kant. Ainda que toda filosofia do direito seja, para Kant, filosofia do Estado e vice-versa, sua relação filosófica com a realidade do Estado moderno dá-se por intermédio da idéia de constituição civil (*bürgerliche Verfassung*), o que, à primeira vista, o distancia de Hobbes (1588-1679) e o aproxima de Rousseau (1712-1778), com a conseqüência de que a linha demarcatória a separar Kant do teórico inglês parece ser mais nítida do que em relação ao genebrino.

Um acesso direto às concepções jurídicas de Kant não apenas defronta-se com inumeráveis problemas técnicos, como também é obrigado a isolar-se da imensa literatura filosófica que tem por objeto outras dimensões de seu pensamento. Kant não foi, primeiramente, um filósofo do direito, mas um pensador na acepção ampla da palavra. Seus escritos abarcam áreas do saber de pouco ou nenhum interesse para um profissional em direito. Inseridos em uma arquitetura maior, os textos políticos do filósofo não são imunes às recepções que buscam identificar a linha mestra de seu obrar intelectual, tendo em vista o enquadramento de cada parte em um todo coerente. Em outras

palavras, a hipótese de que a posição kantiana no horizonte constitucional marca um *point of no return* na filosofia do direito tem o mesmo teor concepcional da virada copernicana apostrofada pelo Kant crítico, de modo que o leitor da *Metafísica dos Costumes* (1797) é devedor das interpretações dadas à *Crítica da Razão Pura* (1781/87) e, por extensão, de determinada leitura de outros livros do filósofo, que permanecem mais ou menos vedados para quem nunca se ocupou da primeira crítica.

Questão-chave do cerne filosófico de Kant é seu posicionamento em face à metafísica. O problema recebeu cedo avaliações diametralmente opostas. Enquanto o idealismo alemão apreciou em Kant o pai de uma nova metafísica, o neokantismo o saudou como anjo exterminador de toda metafísica e, conseqüentemente, viu nele o primeiro filósofo da ciência moderna, em especial o arquiteto de uma fundamentação abalizada da física pós-Galileu. Já em nosso século, a questão foi matizada no sentido de predicar a Kant um interesse privilegiado pela metafísica, sem que o resultado de seus esforços — honrá-la ou querer salvá-la — tivesse sido convincente¹.

Paulatinamente as pesquisas sobre o eixo central do pensamento kantiano foram deslocadas para a relevância do ponto de vista transcendental em sua obra, bem como para as potencialidades paradigmáticas desse método em filosofia. Com isso, alterou-se também a recepção de textos kantianos que, já pelo título, visualizam uma atitude doutrinária avessa ao ponto de vista transcendental. “Os primeiros princípios metafísicos da ciência da natureza” (1786), “Os primeiros princípios metafísicos da doutrina do direito” (1797) e “Os primeiros princípios metafísicos da doutrina da virtude” (1797), respectivamente, primeira e segunda parte da *Metafísica dos Costumes*, por mais controversa que fosse a sua interpretação no detalhe, eram vistos como obras complementares de Kant que, pelo conteúdo e na forma, pertenciam a outro veio intelectual daquele denominado de crítico-transcendental.

As abordagens tradicionais dos discursos sobre os princípios iniciais podem remeter a digressões mais ou menos incisivas de Kant acerca do caráter propedêutico de sua filosofia transcendental. Ainda no prólogo da *Crítica da Faculdade do Juízo* (1790/99), Kant observa que, com esse trabalho, estava encerrando sua “inteira tarefa crítica”, passando “sem demora à doutrinária, para arrebatar sempre que possível de minha crescente velhice o tempo em certa medida ainda

¹ Cf. GÉRARD LEBRUN, *Kant e o fim da metafísica*. Trad. do francês por Carlos A. Ribeiro de Moura. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

favorável para tanto”². Essa e outras passagens confirmam *expressis verbis* a admissão de uma linha divisória entre dois planos nitidamente distintos de articulação no obrar filosófico de Kant. À medida, porém, que as pretensões metafísicas e/ou científicas de Kant foram relegadas ou esquecidas, cedendo lugar a uma investigação abrangente das repercussões do método transcendental na totalidade de sua obra, a tese aparentemente óbvia, de que os textos metafísicos lidam basicamente com conceitos empiricamente dados, começou a ser questionada pelos intérpretes especializados. De acordo com esse questionamento, Kant teria chegado, em seus últimos anos, a reelaborar sistematicamente novos complexos conceituais, sempre movido pelo espírito crítico de sua postura transcendental³. As disparidades terminológicas, a oscilação nocional e os lapsos argumentativos do discurso metafísico de Kant não seriam, portanto, reveladores dos impasses concepcionais de um velho metafísico, mas sim reflexos do confronto sistemático com novos objetos sob o exame do filósofo transcendental.

Determinante para essa mudança de perspectiva investigatória foi a admissão, mais ou menos explícita, da filosofia prática no horizonte teórico de Kant⁴. Ela abriu a possibilidade de reavaliar o deslocamento temático do discurso metafísico em dois livros que trazem no título o termo metafísica. Embora ressaltasse à vista, a distância que vai da *Fundamentação à Metafísica dos Costumes* (1785) à *Metafísica dos Costumes* não tinha uma explicação satisfatória, ratificando apenas a divisão fundamental entre o plano teórico e o plano prático do pensamento kantiano. Estabelecido uma vez o nexos transcendental entre o Kant crítico e o Kant metafísico, as interpretações correntes da *Doutrina do Direito e da Doutrina da Virtude* se mostravam caudatárias de um simplismo interpretativo, insensível à problemática específica dessas obras tardias de Kant. A renovada ocupação com a *Metafísica dos Costumes* — em especial o reexame da doutrina do direito — levou pesquisadores da área a concluir que a filosofia do direito de

² IMMANUEL KANT, *Crítica da faculdade do juízo*. Trad. do alemão por Valério Rohden e Antônio Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, 14.

³ Cf. BURKHARD TUSCHLING, *Metaphysische und transzendente Dynamik in Kants opus postumum*, Berlin/New York: de Gruyter, 1971.

⁴ Possivelmente foram os estudos de Höffe que mais contribuíram para romper o muro transcendental em torno da filosofia teórica de Kant e haver, assim, deflagrado o debate sobre as repercussões transcendentais na ética kantiana. Para Höffe, basta que não se limite o conceito de experiência à objetividade natural dos objetos para que a hipótese de uma aplicação do método transcendental no âmbito da razão prática se torne admissível e faça sentido. OTFRIED HÖFFE, *Transzendente oder vernunftkritische Ethik (Kant)? Zur Methodenkomplexität einer sachgerechten Moralphilosophie*, *Dialectica* 35 (1981): 195-211. Cf. do mesmo autor: Uma filosofia fundamental política, in *Justiça política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Trad. do alemão por Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991, 28-33.

Kant, com sua fundamentação filosófico-transcendental de propriedade, constituía o último “grande feito” (“*Grosstat*”) transcendental do filósofo alemão⁵.

O programa investigatório que sustenta tal avaliação não apenas encurtou a distância entre Kant e Hobbes, dilatando a proximidade do primeiro com Rousseau, mas pôs a concepção kantiana de Estado novamente em discussão e, com ela, a originalidade da filosofia política de Kant no cenário do constitucionalismo moderno⁶. Pela primeira vez foram introduzidas hipóteses de trabalho na pesquisa de sua filosofia do direito que minimizam o contratualismo como fator decisivo nas formulações constitucionais do filósofo, procurando clarear, por um lado, a tensão de argumentos que persiste entre Kant e seus predecessores no campo da filosofia política⁷ e buscando, por outro, identificar o tipo de contágio existente entre o método transcendental e as abordagens metafísicas em seus escritos sobre direito e ética⁸. Enquanto no *front* da filosofia política o estatuto transcendental do Estado kantiano se firma como direito crítico do Estado⁹, as relações entre filosofia transcendental e discurso metafísico continuam sem contornos definidos em Kant. No âmbito da filosofia do Estado, o estudo dos textos pode ser feito com o método comparativo, cotejando a posição kantiana com as posições de Hobbes e Rousseau. Os contatos do Kant transcendental com o Kant metafísico precisam, ao contrário, ser tratados nos pontos nevrálgicos onde ocorrem, ao longo da obra do filósofo. Um desses pontos cruciais é o lugar onde Kant equipara o conhecimento filosófico ao metafísico sem, contudo, esclarecer em que consiste tal conhecimento. O filósofo transcendental predica a esse conhecimento um conteúdo racional específico, mas até hoje não está claro que especificidade teria o conteúdo da razão (*Vernunftgehalt*) em Kant¹⁰.

Conseguir lançar alguma luz sobre esse complexo é decisivo para avaliar devidamente as passagens nos textos político-filosóficos onde

⁵ WOLFGANG KERSTING, *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts und Staatsphilosophie, Berlin/New York: de Gruyter, 1984, X.

⁶ IDEM, Kants vernunftrechtliche Staatskonzeption. *Prima Philosophia* 1 (1988): 107-130.

⁷ KARLFRIEDRICH HERB, BERND LUDWIG, Naturzustand, Eigentum und Staat. Immanuel Kants Relativierung des “Ideal des hobbes”, *Kant-Studien* 83. Jahrgang, 283-316; HERB, Ideal da natureza e idéia do direito. Reflexões sobre a gênese da teoria contratualista de Rousseau. Trad. do alemão por Udo Moosburger. In *Ética e Política*. I Simpósio Internacional de Filosofia Política no Centro-Oeste, Goiânia: Cegraf-UFG, 1997, 114-138.

⁸ PETER KÖNIG, *Autonomie und Autokratie*. Über Kants Metaphysik der Sitten, Berlin/New York: de Gruyter, 1994.

⁹ HERB, LUDWIG, Kants kritisches Staatsrecht, *Jahrbuch für Rechts und Ethik*, Bd. 2 (1994): 431-478.

¹⁰ KÖNIG, *op. cit.*, 4.

Kant reintroduz a distinção *noumenon/phaenomenon*, fala de princípios e se reporta à noção de idéia. O encaminhamento do problema constitui uma maneira de responder à pergunta se a filosofia do direito de Kant é meramente abstrata ou se casa com elementos empíricos de teor subjetivo.

Kant entende por *transcendental* a possibilidade de a razão se auto-efetivar livremente e, em reação à Ilustração, estar legitimada como sujeito da racionalidade científica. Os enciclopedistas franceses confiavam nas informações que, conjugadas em Enciclopédia, representavam a ordem dos conhecimentos humanos, quer dizer, a ordem fática reinante nas ciências era igual à ordem que garantia a faticidade do conhecimento. Para D'Alembert (1717-1783) e Diderot (1713-1784), as faculdades cognitivas são subjetivas enquanto reproduzem ordenações providenciadas pela ciência. Essa representa literalmente o que chamamos de razão. Do emprego da última resulta a informação. Kant não vê Esclarecimento na mera recepção do saber gerado pelas ciências. Pelo contrário, a pedra de toque da verdade está em pensar por si mesmo (*Selbstdenken*). Fazê-lo equivale a ser sujeito da racionalidade fática reivindicada pelas ciências e, como tal, permanece idêntico a si, não obstante toda multiplicidade articulada nas e pelas ciências.

Tal subjetivação do conhecimento é transcendental porque não denota objeto algum, em flagrante oposição a juízos de experiência, que designam objetos. O sujeito transcendental não é passível de ser identificado como determinado sujeito de um juízo. “Em todos os juízos”, assevera Kant, “eu sou sempre o sujeito *determinante* da relação que constitui o juízo. Mas que Eu, eu que penso, seja sempre no pensamento um sujeito de algo que não deva ser considerado apenas ligado ao pensamento como predicado, é uma proposição apodítica e mesmo *idêntica*; não significa, todavia, que eu, enquanto *objeto*, seja um ser *subsistente* por mim mesmo ou uma *substância*. Esta última proposição vai bem longe e é por isso que exige também dados (*Data*) que não se encontram de modo algum no pensamento e porventura (na medida em que considero o ser pensante apenas como tal) sejam em número maior do que se possa jamais encontrar nele” (*Crítica da Razão Pura*, B 407)¹¹.

Sujeito pensante é, assim, uma pura representação intelectual da auto-atividade do sujeito que pensa. Embora gere a representação denominada sujeito pensante, dela não resulta nenhuma auto-relação, como se algum eu transcendental pudesse contar sua história ou, como

¹¹ KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, Hamburg: Meiner, 1956, 379a-380a. Trad. do alemão por Manuela P. dos Santos e Alexandre F. Morujão. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994, 334.

Fichte (1762-1814) queria, prestasse contas à sua gênese. Pensar, para Kant, não passa de gerar representações. Caso o pensamento da representação *sujeito pensante* fosse o sujeito que pensa, o pensar do sujeito significaria o pensar do pensamento, o que é tão significativo quanto pensar que gerar equivale ao gerar do gerar. Na verdade, o sujeito do pensamento não é a origem do gerar, mas gera tão-somente representações do gerar. Não sendo objeto, dele também não pode ser predicado algo. Absolutamente nada lhe corresponde no plano da linguagem dos objetos. Perguntado se existe, o eu transcendental não responde, porque não pode entender a pergunta. Como esteio da subjetividade transcendental, tal eu não passa de construção filosófica. Ela não pretende, em Kant, nem mais nem menos do que possibilitar uma adequada reconstrução da racionalidade em uso por parte das ciências de seu tempo. Em suma, de um ponto de vista transcendental, a *realidade do sujeito* não constitui alternativa para a posição de Kant, quer dizer, o Kant transcendental só poderia ser revidado por uma ontologia substancialista de subjetividade que exigisse tão-somente ser conhecida como tal. Por estar plenamente a serviço do que se passa na experiência, o eu crítico-transcendental está absolutamente protegido contra objeções de um objeto subjetivo chamado espírito. Esse só faz o experimento de si para si, e não tem experiência de objetos que não sejam ele próprio, ao estar sempre junto dele mesmo. Tal concepção de experiência equivale a uma definição de impossibilidade do conhecimento, por amor ao pensamento pelo pensamento ou, como se diz, *l'art pour l'art* a gosto do idealismo alemão.

O Kant crítico-transcendental denomina “*conhecimento filosófico da razão* o conhecimento oriundo de conceitos”, distinguindo-o do matemático, que é um conhecimento por *construção* de conceitos” (*Crítica da Razão Pura*, B 741 e 865, respectivamente)¹². O conhecimento racional, enquanto filosófico, é idêntico à definição dada por Kant para a metafísica. Tal equiparação definitória independe da distinção que Kant faz entre metafísica em sentido estrito e em sentido lato. No primeiro caso, a metafísica é distinta da crítica, no segundo ela a abarca. “A filosofia da razão pura”, escreve Kant, “é ou *propedêutica* (exercício preliminar) , que investiga a faculdade da razão com respeito a todo o conhecimento puro *a priori* e chama-se *crítica*, ou então é, em segundo lugar, o sistema da razão pura (ciência), todo o conhecimento filosófico (tanto verdadeiro como aparente) derivado da razão pura, em encadeamento sistemático e chama-se *metafísica*; este nome pode, contudo, ser dado a toda filosofia pura, compreendendo a crítica, para abranger tanto a investigação de tudo o que alguma vez pode ser conhecido a priori, como também a exposição do que cons-

¹² *Ibidem*, 657 e 752; versão portuguesa, 580 e 660, respectivamente.

titui um sistema de conhecimentos filosóficos puros dessa espécie, mas que se distingue de todo o uso empírico como também do uso matemático da razão” (*Crítica da Razão Pura*, B 869)¹³. Em suma, o conhecimento filosófico, excetuado o matemático e a filosofia empírica, equivale a conhecimento metafísico.

A distinção entre metafísica *stricto* e *lato sensu* torna-se relevante, quando Kant divide a metafísica em uso especulativo e uso prático da razão pura, inserindo na última a metafísica dos costumes. Entendido em sentido estrito, o conhecimento filosófico em uso prático não seria crítico, ou seja, a propedêutica crítico-transcendental se limitaria ao uso teórico-especulativo da razão pura. Entendido em sentido amplo, o uso prático da razão pura é, em princípio, não menos crítico do que o uso especulativo da razão pura. Somente a segunda alternativa definitiva possibilita falar, em Kant, de uma filosofia crítica do direito ou em uma filosofia crítica da virtude, bem como em um direito crítico do Estado, e assim por diante.

Independentemente do que Kant entende por conhecimento filosófico-metafísico, enquanto *Vernunftbegriffe* (conhecimentos da razão por conceitos), uma leitura sistemática da *Metafísica dos Costumes* não pode ser feita sem o concurso de sua filosofia transcendental. Em outras palavras, se a razão transcendental, enquanto especulativa, conta pela experiência com a atividade do sujeito, a razão transcendental necessita, enquanto prática, do complemento da subjetividade empírica deste sujeito. Na *Crítica da Razão Prática* (1788), tal necessidade é plenamente satisfeita pelo *fato da razão*. Ele acaba, em Kant, eliminando qualquer hiato entre saber e conhecer, númeno e fenômeno, eu transcendental e eu empírico, autocoagindo pela idéia do dever a ação por máximas do agente a ser autônoma por respeito a uma lei categórico-universal (*sic volo, sic jubeo*). Tal ontologização ético-moral situa-se ao final de uma longa tentativa fracassada de deduzir a liberdade e a lei moral da razão teórica e assegura, como tal, que a *ratio cognoscendi* da liberdade (a lei moral) e a *ratio essendi* da lei moral (a liberdade) sejam um dado incontestável da razão, o que a faz ser prática¹⁴.

Por ser único, tal fato não consubstancia todos os conhecimentos da razão adquiridos por conceitos. Fosse assim, a supremacia da razão estaria, em Kant, condenada à sua relação com o entendimento, o que anularia sua especificidade e autonomia. De qualquer forma, a doutri-

¹³ *Ibidem*, 755; versão portuguesa, 662.

¹⁴ Cf. DIETER HENRICH, *Der Begriff der sittlichen Einsicht und Kants Faktum der Vernunft*, in *Kant. Zur Deutung seiner Theorie von Erkennen und Handeln*, Köln: Kiepenhauer & Witsch, 1973, 223-254; MARCO ZINGANO, *O fato da razão*, in *Razão e história em Kant*, São Paulo: Brasiliense, 1989, 143-171.

na do fato da razão não dispensa Kant de retomar o exercício dedutivo relacionado ao conceito da posse puramente inteligível de um objeto exterior (*possessio noumenon*). Não se trata, pois, de desconsiderar o fato da razão, refazendo o mal-sucedido exercício teórico-dedutivo, mas sim, partindo da lei prática da razão como um fato, levar o sujeito a agir em consonância com um conhecimento jurídico como consequência imediata do postulado prático da razão. Cabe à *Doutrina do Direito*, como parte da metafísica dos costumes, trazer o sujeito empírico para a esfera do postulado jurídico da razão prática, segundo o qual “é um dever jurídico (*Rechtspflicht*) proceder com respeito a outro de tal modo que o externo (utilizável) possa tornar-se o seu de qualquer um”, um dever inseparável do conceito de propriedade cuja possibilidade é sintética e “pode servir de tarefa para a razão mostrar como é possível *a priori* que um tal sentido estende-se para além do conceito empírico de posse”. Resumindo, enquanto a doutrina do fato da razão, em sua fixação ontológica pontual, não necessita de um discurso expositivo, o postulado jurídico da razão prática, embora proceda da mesma idéia do dever, vai de mãos dadas com a exposição de um conceito que fundamente o seu exterior exclusivamente sobre uma posse *não-física* (*Doutrina do Direito*, parágrafo 6)¹⁵.

Enquanto a *pointe* da moral kantiana é imanente aos textos da filosofia prática de Kant, sua concepção político-filosófica adquire relevo em comparação às teorias congêneres de Hobbes e Rousseau. Em momento algum Kant declinou confessar-se devedor aos dois clássicos do pensamento político moderno, o que explica parcialmente por que, excetuados juristas constitucionais, até recentemente não foi reconhecido como um filósofo político original.

Propriedade e Estado de direito

Para uma teoria do direito, discursos sobre o *status naturalis* do homem são ambíguos. Por homem natural pode-se entender um ser humano destituído, deficitário ou carente de elementos culturais, como o uso de determinada língua ou o reconhecimento de preceitos e prescrições de conduta social. À primeira vista, a abordagem de um *anthropos* isento de quaisquer conexões jurídicas somente é possível tomando o homem isoladamente, enquanto teoria de um homem só, reduplicável de acordo com o número naturalmente disponível de indivíduos existentes.

¹⁵ KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Herausgegeben von Bernd Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, 59 e 57, respectivamente.

A originalidade de Hobbes foi haver mostrado que uma teoria antropológica não apenas pode ser um fator de multiplicação teórica, potencialmente infinito, mas oferece também a possibilidade de generalizar o que inevitavelmente é comum a homens em estado natural, ou seja, teorizar sobre os contatos de um homem com seus semelhantes no chamado estado de natureza. Na medida em que Hobbes faz da inevitabilidade do contágio humano um predicado universal da *natural condition of mankind*, teorias antropológicas são forçadas a sair desse estado, caso queiram reencontrar o ser humano em sua individualidade natural. Sob este aspecto, o teórico inglês afirma-se como um clássico incontornável para a moderna filosofia política. Depois de Hobbes, sair em busca da verdadeira fisionomia do homem individual implica confrontar-se com uma alternativa teórica. Ou se abandona a sociabilidade natural hobbesiana à sua própria sorte, restituindo ao discurso do homem o seu objeto solitário original, ou se faz da inevitabilidade do comércio humano no estado hobbesiano de natureza a alavanca para um estado definitivo, de modo que a relação de um ser humano com outro se torne culturalmente possível, não apenas por ser naturalmente inevitável. No primeiro caso, o ingresso do indivíduo no *status civilis* postula a transformação do homem natural, para mantê-lo em sociedade; no segundo, caso exige-se tão-somente que os indivíduos troquem de estado. Em outras palavras, Rousseau tem uma teoria moral de contrato social, Kant oferece uma teoria jurídica de Estado. Enquanto aquela se mantém ou cai com ou sem a *ocorrência* do contrato entre indivíduos no limiar da república, para esta basta que os indivíduos sejam obrigados a agir de acordo com uma idéia política de contrato, a saber: a idéia jurídica de um Estado republicano de direito.

Confrontado com o *state of nature*, Kant o desnuda das típicas figuras antropológicas hobbesianas. O filósofo não apenas se nega, igual a Hobbes, a qualificar o estado de natureza como eticamente perverso, mas também persiste, à diferença do aristocrata inglês, de ver nele o estágio primitivo da humanidade, quando “a vida do homem é solitária, pobre, sórdida, embrutecida e breve”¹⁶. O *status naturalis*, exposto por Hobbes como um estado de paz negativa - com todas as imagens culturais desfiguradas pelo antagonismo antropológico de cada indivíduo precisar sobreviver contra todos - é assumido plenamente por Kant como negação jurídica, quer dizer, trata-se de um estado fictício de convivência humana, imprevisível em sua tota-

¹⁶ “In such condition, there is no place for Industry; because the fruit thereof is uncertain: and consequently no Culture of the Earth; ... and which is worst of all, continual fear, and danger of violent death; And the life of man, solitary, poore, nasty, brutish, and short”. HOBBS, *Leviathan*. Ed. by Richard Tuck. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1991, 89. Trad. do inglês por João P. Monteiro e Maria B. Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974, 80 (Col. Os Pensadores).

lidade devido à falta de uma vontade comum de direito, característica a um Estado de direito precário, uma situação de emergência legal. A crítica kantiana a tal estado da humanidade não se faz, portanto, a partir de um ideário ético positivo mas, exclusivamente, à luz daquilo que é positivo por direito: a compatibilidade entre o *meum vel tuum externum*, sob o regime de leis externas coercitivas. Se os homens em estado natural lutam obstinadamente uns contra os outros, como Hobbes relata, eles o fazem, segundo Kant, não porque haja uma contradição antropológica latente ou um dualismo pulsional explícito¹⁷ a movê-los para o confronto mortal entre si mas, simplesmente, porque não têm como regulamentar, por seu convívio ocasional, o que é de um e o que é de outro.

Tal problemática de direito privado, na raiz do conflito humano, Kant a avalia de maneira diametralmente oposta a Rousseau. Enquanto o último encara a propriedade privada como expressão de desnaturalização humana, a ausência da possibilidade jurídico-concepcional do meu e do teu exterior constitui, para Hobbes e Kant, a origem da guerra entre os humanos. Para o filósofo alemão, se a liberdade natural não conseguir resolver como algo possa ser meu, sem deixar de *poder* ser também teu, a liberdade política e a participação soberana no poder político terão a mesma natureza daquela descrita por Hobbes no chamado estado natural. Ao filósofo político restaria pleitear, com o genebrino, em favor da mudança radical da natureza humana. Mas, tal pleito limita-se a devolver a Hobbes a ficção antropológica por ele encenada como estado de homens fora da sociedade civil (*The state of men without civil society*): cada um age como lhe apraz momentaneamente e estabelece por conta própria o que é de direito¹⁸, mantendo livre de qualquer ingerência legal a posse daquilo que a natureza lhe deu — a vida nua e crua. Já em Hobbes, porém, a posse da vida permanece incomensurável como modelo regulador do que pode ser, por direito, tanto meu quanto teu¹⁹, ou seja, a fórmula *jus in omnia* atesta a vida assim como ela é, e não como ela poderia ser.

¹⁷ Cf. ELMAR WAIBL *Gesellschaft und Kultur bei Hobbes und Freud*. Wien: Löcker, 1980.

¹⁸ THOMAS HOBBS, *The cive or the citizen*. Westport, Conn.: Greenwood Press, 1982, 27-28. "Nature hath given to every one a right to all; that is, it was lawful for every man in the bare state of nature, or before such time as men had engaged themselves by any covenants or bonds, to do what he would, and against whom he thought fit, and possess, use, and enjoy all what he would, or could get. (...) it follows, that in the state of nature, to have all, and do all, is lawful for all". Trad. do latim por Renato J. Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992, 36-37.

¹⁹ *Ibidem*, 28-29. "But it was the least benefit for men thus to have a common right to all things; for the effects of this right are the same, almost, as if there had been no right at all. For although any man might say of every thing, this is mine, yet could he not enjoy it, by reason of his neighbour, who having equal right, and equal power, would pretend the same thing to be his". Versão portuguesa, 38.

Na esteira de Hobbes, a bifurcação germinal das concepções políticas kantiana e rousseauniana localiza-se no papel diferencial que a figura do contrato tem para os dois pensadores políticos nos limites entre estado natural e estado civil humano. Enquanto, para Rousseau, os homens devem à passagem do *l'état naturel* ao *l'état civil*, pelo contrato social, o instante feliz (*instant heureux*) da instauração de sua autonomia moral²⁰, Kant mantém a virtude política, a excelência ética da tradição política grega, fora do contrato jurídico que o pacto hobbesiano registra na passagem do homem para o cidadão. Ao invés de comprometer o sucesso político da *société civile* com a moralização do *homme naturel*, Kant ratifica o mestre inglês da política, como *scientia civilis*, quando esse concebe o *télos* do Estado moderno exterior aos fins perseguidos pelo indivíduo súdito-cidadão (*subjet-civis*). Para Kant, o *exeundum est e statu naturali* é um ideal adequado mesmo para um povo de demônios, contanto que dotados de entendimento (*Paz Perpétua*, art. 3, complemento 1), faculdade capaz de criar condições jurídico-rationais de convivência política e faculdade necessária para a razão poder distinguir entre a busca da felicidade e o fato incondicionado da liberdade como *ratio essendi* da lei moral²¹. Comparado com o *zoón politikón* aristotélico ou com a *aliénation totale* rousseauniana, a concepção antropológica de Kant é nitidamente hobbesiana. Nela não há lugar para a antiga e tampouco para a moderna virtude política. Em outras palavras, quanto à natureza política dos homens e a respeito da desprivatização do homem natural ou do moderno burguês por intermédio do *citoyen* democrá-

²⁰ “Ce passage de l'état de nature à l'état civil produit dans l'homme un changement très remarquable, en substituant dans sa conduite la justice à l'instinct, et donnant à ses actions la moralité qui leur manquait auparavant. (...) ... il devrait bénir sans cesse l'instant heureux qui l'en arracha pour jamais, et qui, d'un animal stupide et borné, fit en être intelligent et un homme. On pourrait sur ce qui précède ajouter à l'acquis de l'état civil la liberté morale, qui seule rend l'homme vraiment maître de lui”. JEAN J. ROUSSEAU, *Contrat social* (I, VIII). Paris: Gallimard, 1964 (Pléiade), 364. Trad. do francês por Lourdes S. Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973, 42(Col. Os Pensadores).

²¹ De acordo com formulações do texto de 1795, cuja terminologia é menos diferenciada que a da *Metafísica dos Costumes*, o problema de constituir um estado político afeta os mecanismos da natureza. Assim, depois de assinalar que tal problema deve ser resolúvel, Kant escreve: “Pois, não se trata do aperfeiçoamento moral dos homens, mas tão somente se trata do mecanismo da natureza, do qual é tarefa saber como ele possa ser utilizado nos homens, a fim de dispor o antagonismo (*Widerstreit*) de suas disposições não-pacíficas no seio de um povo de modo tal que se obriguem mutuamente a se submeter a leis coercitivas, suscitando assim o estado de paz em que as leis possuem força”. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, in *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*. Hamburg: Meiner, 1973, 146. Trad. do alemão por Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1988, 147. Para uma recepção atualizada da Paz perpétua cf. JÜRGEN HABERMAS, *Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, in *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*. 2. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1997, 192-236.

tico, o autor da *Doutrina do Direito* plagia a posição de Hobbes na abertura do *De Cive* (1642), onde se lê na versão inglesa: “*How, by what advice, men do meet, will be best known by observing those things they do when they are met*” (Como, e com que desígnio, os homens se congregam, melhor se saberá observando-se aquelas coisas que fazem quando estão reunidos)”²². Sob este aspecto, a tese de que haja, em Kant, duas liberdades é de proveniência rousseauiana e não encontra respaldo no filósofo alemão. Somente uma alienação total pode gerar outra liberdade daquela que a originou²³.

Diferentemente do conceito jurídico kantiano de vida, a noção de propriedade não pode resultar, segundo Kant, da mera posse de objetos por parte dos indivíduos. Tal origem de propriedade jurídica só seria imaginável se a possível vinculação de direito, entre homens e coisas, fosse um atributo imanente à definição dos objetos possuídos casualmente por este ou aquele homem. Como essa noção de propriedade equivale a uma quimera, não é possível generalizar, para Kant, uma concepção de propriedade jurídica universalmente válida, a qual seja individualizada, cada vez, pela posse fortuita de algo nas mãos de alguém.

Se propriedade legal houver, ela só será possível, de acordo com Kant, a partir da vontade do indivíduo. Mas, um conceito de meu/teu exterior, resultante apenas dessa ou daquela vontade individual, é, por definição, unilateral e não tem condições de satisfazer uma lei de liberdade exterior genérico-abstrata, com o resultado de que terá necessariamente contra si a coerção exercida em nome da lei. A única possibilidade de dar segurança ao portador de um título meramente possessivo seria o acordo fático, a vinculação oportuna do arbítrio de todos a favor do casual possuidor deste ou daquele objeto. Kant considera tal possibilidade no chamado estado natural *extra societatem civilem*. A alternativa em questão aloca, porém, tão-somente a noção de propriedade, como suposto atributo inteligível das coisas, para o pólo das vontades individuais, casualmente acordadas em favorecer determinado indivíduo com a transferência total da idéia de propriedade, predicável a este ou àquele objeto. A alocação operativa deveria supor que ser proprietário é um dado inerente à pessoa humana, assim como Kant postula a liberdade como sendo natural aos homens. Tal idéia de propriedade deveria, pois, ser idêntica à liberdade como direito humano inato. Segundo Kant, um direito que assiste aos homens *por natureza* não está à disposição do arbítrio de seus portadores. Mas, mesmo se à revelia do filósofo a propriedade fosse

²² HOBBS, *op. cit.*, 22. Versão portuguesa, 29-30.

²³ Cf. NORBERTO BOBBIO, Kant e le due libertà, in *Da Hobbes a Marx*, Napoli: Morano Editore, 1974, 43-85.

um direito natural como a liberdade, à exceção de ser alienável pelo indivíduo, sua transferência de um para outro homem não mais estaria sob controle de leis externas mas, igual à liberdade moral, sujeita exclusivamente ao controle interno. Tal é, para Kant, precisamente a situação do *bellum omnium contra omnes* hobbesiano, na qual a posse ocasional disso ou daquilo por alguém é contestado a bel-prazer, a ferro e fogo, por todos os demais.

Devido à impossibilidade de admitir, no estado *extra societatem civilem*, uma coerção generalizada que não constitua necessariamente uma limitação à inata liberdade do homem, Kant passa da idéia de uma eventual concessão *ad hoc* de propriedades para a noção da posse de objetos exteriores com titulação provisória, desde que o possuidor da coisa esteja disposto a ingressar no estado civil, onde quem lhe contestar o título deverá fazê-lo de acordo com os parâmetros de uma lei universal, cuja legitimidade lhe advém da possível idéia de vontades unificadas. Kant abre, assim, no *status naturalis* a possibilidade de algo ser meu devido à posse que tenho do objeto, tendo em vista o estado civil no qual o que é juridicamente de um indivíduo pode, em princípio, de igual modo ser também de algum outro, com base numa lei externa que rege indistintamente os arbítrios dos indivíduos relativos à aquisição de bens. Para Kant, o que o indivíduo naturalmente livre quer que deva ser dele, uma vez que o queira de acordo com uma possível vontade unificada pela idéia do direito, isto é propriedade sua (*Doutrina do Direito*, parágrafo 10)²⁴. Disposto a submeter-se com todos os seus semelhantes a uma vontade legisladora comum, ele está em seu direito, ao resistir com força àqueles que procuram impedi-lo de usar o que tem em poder graças ao arbítrio de querer fazê-lo, pois a outra parte é arbitrariamente unilateral em sua liberdade exterior, ao exigir dele que se desfaça de determinado objeto, em cuja posse causalmente se encontra, por não querer antecipar com ele o estabelecimento de um estado civil, onde o que alguém adquire conforme a lei é peremptória propriedade sua (*Doutrina do Direito*, parágrafo 9)²⁵.

Antes de passar ao direito público, Kant dispõe de uma construção teórica de direito que contém elementos básicos da sua doutrina constitucional do Estado de direito. De acordo com o *resumé* do parágrafo 16 [17] da *Doutrina do Direito*²⁶, a aquisição *originária* de um objeto como sendo meu/teu passa por três momentos jurídicos: a apreensão, a declaração e a apropriação. Por *apreensão* Kant entende

²⁴ KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Herausgegeben com Bernd Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, 67.

²⁵ *Ibidem*, 64.

²⁶ *Ibidem*, 74-75.

a tomada de posse física de um objeto que não pertença a outros, pois, de modo contrário o ato real da posse implica uma limitação indevida da liberdade alheia, regida por leis universais que garantem a cada possuidor a posse de objetos legitimamente adquiridos por ele. A *declaração* (*Bezeichnung/declaratio*) da posse do objeto apreendido torna público o ato de arbítrio do possuidor, com o objetivo expresso de subtrair a todos os demais o objeto por ele possuído. Por fim, a *apropriação* (*Zueignung/appropriatio*) do objeto, como ato da vontade exterior do possuidor, pela qual ele legisla universalmente (na idéia), de modo que todos ficam vinculados a seu arbítrio relativo à apropriação do objeto.

A *pointe* de tal aquisição real, não derivada de outrem, é o fato de ela ocorrer, em Kant, sem alusão à figura de um contrato originário, voltada unicamente para a possibilidade racional de alguém poder obrigar outros ou ser por eles obrigado a uma vinculação universal pelo fato de fazê-lo em conformidade com uma idéia de contrato. A relevância do esquema triplice de aquisição para a concepção jurídico-estatal do filósofo resulta da maneira como o jurista racional Kant elabora a legitimidade da posse física (*possessio phaenomenon*) por meio da validade de uma posse meramente inteligível (*possessio noumenon*). Para Kant, a conclusão lógico-jurídica da tríade aquisitiva só será real, quando estiver demonstrado que o último ato da cadeia aquisitiva for válido. Como a posse empírica do que é meu/teu não é passível de universalização, a legitimação universal dessa posse só é providenciada, segundo Kant, pela abstração de todas as propriedades que caracterizam a posse física de um objeto. Somente dessa maneira é possível, para Kant, que um objeto exterior fique vinculado pela relação de vontades reguladoras. Em outras palavras, a *appropriatio* só pode realizar juridicamente o que o possuidor se propõe com ela — vincular por seu arbítrio os arbítrios de todos os demais — se há uma teoria disponível que ampare o ato jurídico. Por tratar-se de objetos exteriores, o que está em jogo é uma relação de possuidor com a coisa possuída. Mas, a propriedade jurídica não é uma relação empírica entre homem e coisa. Ela só entra no mundo por uma construção racional entre agentes capazes de arbitrar acerca de objetos externos. Para Kant, a aquisição que vai da posse sensível à posse inteligível foi conduzida acertadamente porque conseguiu fazer o que o possuidor quis efetivar com a *Zueignung* (apropriação): ser possuidor legítimo de algo sem precisar necessariamente estar de posse desse algo.

O resultado dessa construção é (a) haver demonstrado que os homens podem, como seres racionais, limitar-se mutuamente pelo arbítrio de ações externas, mas não devem fazê-lo moralmente ao arrepio de qualquer critério, e (b) haver mostrado que a noção jurídica de propriedade é devedora à idéia de o homem ser autônomo por na-

tureza. Moral ou jurídica, a liberdade humana é a mesma para Kant. Ela é tanto a *ratio essendi* da lei moral quanto de leis externas, sejam elas naturais ou positivas. Enquanto a autonomia encontra no dever por reverência à lei moral a sua *ratio cognoscendi*, o livre-arbítrio a adquire por leis universais que, sem aceção deste ou daquele indivíduo, legitimam coerções recíprocas, de modo que sua vinculação é igualmente válida para todos os indivíduos aos quais se destinam.

Kant não revida o primado da moral na doutrina do direito. Essa se constrói sobre o fato de a razão ser fundamento de legislação interna e externa. Tal concepção impede, em Kant, um conflito de deveres. O dever imposto por direito não corresponde, porém, a um dever moral, mas sim a uma genuína obrigação jurídica. O que constitui exigência moral não pode ser satisfeito pelo mero cumprimento de deveres jurídicos, razão por que Kant não oferece uma equiparação simétrica entre obrigações morais e obrigações jurídicas. Tivesse ele tido à disposição uma simetria de liberdades, a sofisticada elaboração dedutiva da idéia do direito teria sido dispensável. Também a analogia que Kant faz com o movimento dos corpos, sob a lei da igualdade física de ação e reação (*Doutrina do Direito/Introdução, parágrafo E*)²⁷, descaracteriza *ab initio* a hipótese das duas concepções kantianas de liberdade.

A primazia da moral não estatui um direito sobreposto ou alheio às leis externas, mas sim um dever ético de ater-se ao que é justo, com base nos critérios da legislação moral. Em sua obra jurídica, Kant emprega o termo ética para designar o comportamento moral do homem que, na relação *externa*, não se distingue do comportamento legal, excetuadas as diferentes razões que movem o respectivo agir. Embora quem aja eticamente faça da norma externa justa a sua máxima ou o princípio ou a razão de ser de seu comportamento, sua ação não é mais justa ou justa de maneira diferente ou mais substancialmente justa do que o agir de alguém que cumpre suas obrigações em conformidade com a lei jurídica, motivado apenas pelo cálculo, por amor ao próximo, por interesse ou por mero desleixo. Kant tem do direito uma noção estritamente racional, vale dizer, o direito não desobriga o agente moral do imperativo categórico, por mais bem intencionados que possam ser comportamentos éticos por conveniência puritana, mas em descon sideração a normas externas naturais ou estatutárias. Para Kant, todo moralismo que passa ao largo das leis externas, seja porque a moral teria fins que o direito desconhece, seja porque todo homem moralmente bom estaria acima das normas jurídicas, acaba em farisaísmo no momento em que a *propriedade* está em questão.

²⁷ *Ibidem*, 41.

A noção kantiana de propriedade, como posse não-empírica de objetos exteriores, não está ancorada sobre as relações que os homens estabelecem com as coisas por meio do trabalho e é, em consequência, inarticulável com idéias que, de Locke (1632-1704) a Marx (1818-1883), cunharam uma teoria filosófica corrente de aquisição jurídica. Kant observa que é “disparatado supor vinculação jurídica (*Verbindlichkeit*) de uma pessoa com uma coisa e vice-versa, ainda que possa ser admissível mediante tal imagem tornar sensível uma relação jurídica” (*Doutrina do Direito*, parágrafo 11)²⁸.

Sob perspectiva kantiana, a propriedade não afeta o objeto como o último é afetado por meio do trabalho dos homens. A atividade material com os objetos transformados pelo trabalho obedece, segundo Kant, a leis naturais sem quaisquer conotações jurídicas. Quando o velho Marx atesta ao pior mestre-de-obras uma vantagem fundamental sobre a melhor abelha, pelo fato de o primeiro haver “configurado na cabeça o favo antes de construí-lo em cera”²⁹, ele está se posicionando à moda kantiano-transcendental, ou seja, ser sujeito de representações assegura ao homem um ponto de vista segundo o qual todo conhecimento inicia com a experiência, sem que tal fato constitua uma prova de que derive da experiência (*Kritik der reinen Vernunft*/Introdução). Mas, a propriedade jurídica não é uma categoria do entendimento e tampouco tem a ver com as formas kantianas da sensibilidade. Como grandeza do direito, a propriedade situa-se no plano das relações externas dos homens entre si, onde Kant diz que arbítrios constituem *Fakta* uns para os outros (*Doutrina do Direito*/Introdução, parágrafo B)³⁰. Também a categoria do trabalho abstrato não é capaz de justificar a propriedade, uma vez que essa não é um termo médio, denominador comum ou uma quantidade maior ou menor de algo. O trabalho abstrato resulta de uma operação mental, enquanto a propriedade marca uma posição prática de uma pessoa em face de outra, quer dizer, constitui uma modalidade da vontade dos indivíduos uns em relação aos outros, devido a objetos referentes à esfera do meu/teu exterior. Em suma, a propriedade não perfaz uma apropriação material via entendi-

²⁸ *Ibidem*, 69. Kant conclui: “... haveria necessidade de conceber um direito em uma coisa, como se a coisa tivesse uma obrigação para comigo, da qual derivaria, em última análise, o direito contra todo possuidor dessa coisa, o que é deveras uma maneira canhestra de pensar”.

²⁹ KARL MARX, *Das Kapital*, Berlin: Dietz, 1972, 193 (Marx-Engels Werke, Bd. 23). Trad. do alemão por Reginaldo Sant’Anna. Rio de Janeiro: Bertrand, 131989, 202 (vol. 1).

³⁰ KANT, *op. cit.*, 38: “O conceito do direito (...) concerne, primeiro, tão somente à relação externa e prática de uma pessoa com a outra, na medida em que suas ações, enquanto fatos, possam ter uma influência (mediata ou imediata) sobre outras ações”.

mento, mas assinala um *poder* de arbítrio com exclusão vinculativa para os demais. Diferentemente do trabalho, a propriedade tem a ver com a razão prática.

Entre seres livres tal poder é impensável sem o concurso de todos aqueles que queiram exercer tal poder. Como Marx administrou a herança dialética de Hegel, sua concepção de liberdade é humano-substancialista. Transferindo o reino da liberdade para além do reino da necessidade, a propriedade parece a Marx um fenômeno superestrutural, destinado a desaparecer sob o rolo compressor da história movida por um fim monofatorial. Esse tipo de materialismo não consegue lidar com o fato singular de um agente social qualquer querer isto ou aquilo. Como não o concebe na figura do indivíduo, o materialismo histórico também ficou impedido de o predicar à espécie dos indivíduos em sua totalidade. Liberdade é, para Marx, uma propriedade de determinado estado histórico — o comunismo. Confrontado com o arbítrio nu e cru do homem, o materialismo histórico o explica com mil e um fatos, excluído o da liberdade. Em outras palavras, para uma teoria da história, cujo fim objetiva reconciliar os homens consigo mesmos, a liberdade é necessariamente derivada e tem um lugar subalterno em relação às leis que comandam o vir-a-ser histórico.

Esse não é o caso do materialismo hobbesiano. Para o absolutista político inglês, o indivíduo encontra-se tão reconciliado consigo mesmo no estado natural que não há lei ou objetivo que seja capaz de desestruturá-lo. Nisso os homens são, para o teórico do Estado moderno, iguais. Em conseqüência, é de direito que cada um faça o que lhe apraz no estado de natureza. “O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam *jus naturale*”, escreve Hobbes, “é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente, de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim”³¹. Injusto em tal estado seria todo impedimento que limitasse a ação exterior dos indivíduos.

Kant acompanha Hobbes na identificação entre liberdade e direito natural, posição que não tem cobertura em Rousseau, na medida em que este não predica ao *homme naturel* categoria jurídica alguma. Avaliado a partir da liberdade natural, o problema que Hobbes e Kant se propõem resolver não envolve a concepção rousseauiana de liberdade do homem no estado de natureza. Pelo contrário, quanto à

³¹ HOBBS, *Leviathan*. Ed. by Richgard Tuck. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1991, 91; versão portuguesa, 82.

liberdade natural, os três teóricos da filosofia política moderna são indistintamente naturalistas³². Avaliada, porém, a partir da posição jurídica, atribuída por Hobbes e Kant ao indivíduo em estado natural, a passagem deste estado para o *status civilis* configura-se de forma diferenciada nos três clássicos da teoria política moderna. Como a categorização jurídica torna-se incontornável no *l'état civil*, a mudança de uma liberdade ajurídica para uma liberdade de direito postula, em Rousseau, a metamorfose do homem, promovida pela alienação total por ocasião do contrato social. Quando Rousseau assevera que a solução oferecida pelo contrato social consiste no fato de o homem permanecer tão livre depois do contrato quanto o era antes³³, ele confere ao ato contratual uma virtualidade alheia à concepção jurídica de contrato, ou seja, o contrato social rousseauiano constitui a efetivação de uma mudança radical do ser humano sem, contudo, levar o homem à perda de sua identidade como ser livre por natureza. A liberdade é, no genebrino, a mãe do espírito prometeico da modernidade, um camaleão dialético que troca de fisionomia sem perder sua alma, à semelhança de deuses que, de aliança em aliança, lembram aos homens o caráter imperscrutável de sua origem.

O mesmo não ocorre em Hobbes e Kant. Ambos caracterizam a cumplicidade existente entre liberdade e direito, no estado natural, com a figura de juízes em causa própria. A suposição metafísica de uma liberdade natural do homem é, assim, procedimentada pelo papel do juiz que se vale de sua liberdade de acordo com o que *Ihe* afigura justo, em detrimento de todos os demais. Mas, enquanto tal função judicativa encontra-se, em Hobbes, antropológicamente atrelada a

³² Quanto a Rousseau, há que registrar que o Manuscrito de Genebra expõe uma concepção de estado natural bem próxima ao estado de guerra hobbesiano: "Observons ensuite ce qui résulte de la constitution de l'homme dans ses rapports avec ses semblables; et, tout au contraire de ce que nous avons supposé, nous trouverons que le progrès de la société étouffe l'humanité dans les coeurs, en éveillant l'intérêts personnel, et que les notions de la Loi naturelle, qu'il faudrait plutôt appeler la loi de raison, ne commencent à se développer que quand le développement antérieur des passions rend impuissants tous ses préceptes. Par où l'on voit que ce prétendu traité social dicté par la nature est une véritable chimère (...); "Il est faux que dans l'état d'indépendance, la raison nous porte à concourir au bien commun par la vue de nôtre propre intérêts; loin que l'intérêts particulier s'allie au bien général, ils s'excluent l'un l'autre dans l'ordre naturel des choses, et les lois sociales sont un joug que chacun veut bien imposer aux autres, mais non pas s'en charger lui même". ROUSSEAU, De la société générale du genre humain, in *Œuvres complètes*, Paris: Gallimard, 1964, 284.

³³ *Idem*. O genebrino enuncia a questão que pretende resolver: "Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant. Tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution". *Contrat social* I, 6, in *op. cit.*, 360; versão portuguesa, 38.

instinto de sobrevivência do indivíduo, Kant distingue liberdade natural de direito natural, com vistas à desestabilização do *state of nature* da humanidade. Ao comprometer liberdade e direito natural com a autoconservação do indivíduo, Hobbes absolutiza o conflito antropológico no seio do estado natural da espécie humana, com a consequência de que sua solução jurídico-estatal das colisões inelutáveis de um homem com outro homem é igualmente absolutista, centrada na figura do soberano destituído de limitações programáticas no exercício do mando político. Desnaturando o homem-lobo hobbesiano, Kant formaliza o conflito de vida e morte do *status bellí*³⁴ com categorias eminentemente jurídicas. Para Kant, a generalizada situação de guerra no estado de natureza equivale a um dilema de magistrados que fazem do direito natural um *ius controversum*, por lhes faltar uma lei adequada, à luz da qual pudessem ajuizar os conflitos do homem com seus semelhantes e, desse modo, reverter o estado natural em um estado civil da humanidade.

A sistemática hobbesiana chega ao impasse porque, segundo Kant, a definição de liberdade como direito não possibilita, em Hobbes, discriminar nenhum meio como inadequado ao uso desse direito pelo homem enquanto ser natural. Mas, uma liberdade como direito, seja natural ou artificial, não pode ser definida pelo emprego que os indivíduos dela fazem para si, mas sim pelo uso que cada indivíduo dele pode fazer em relação a todos os demais. Uma definição jurídica de liberdade só é conceitualmente viável, caso possibilite a todos os indivíduos o seu uso como um direito, e não apenas como manifestação de vida que, sustentada pela autoconservação, dispensa qualquer definição de liberdade, bem como de direito. A concepção naturalista hobbesiana de liberdade não constitui, para Kant, uma definição válida de um direito, uma vez que tal idéia de liberdade não produz outra coisa daquilo que a natureza gera, à revelia de qualquer noção de direito — vida e morte. A liberdade natural do homem como ser racional está, em Kant, constitucionalmente circunscrita pelo axioma geral do direito (*Doutrina do Direito/Introdução*, parágrafo C)³⁵, o qual gera o que a vida não pode gerar — ações

³⁴ HOBES descreve o conflito generalizado no *state of nature* como paz negativa ou como explícito estado de guerra. "So the nature of War, consisteth not in actual fighting; but in the known disposition thereto, during all the time there is no assurance to the contrary. All other time is Peace" (*Leviathan*, Cambridge/New York: Cambridge University Press, 1991, 88-99; versão portuguesa, 80). KANT prefere a definição do *De cive*: "Yet cannot men expect any lasting preservation continuing thus in the state of nature, that is, of war, by reason of that equality of power ..." (*The cive or the citizen*, Westport, Conn.: Greenwood Press, 1982, 30; versão portuguesa, 40-41).

³⁵ KANT, *op. cit.*, 39: "Uma ação é justa quando, por ela ou conforme suas máximas, a liberdade de arbítrio de um pode coexistir com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal".

justas. Ao definir a *liberdade* como direito inato a cada homem, Kant põe entre parênteses de que tipo de liberdade está falando, isto é, a definição da liberdade como direito não trata do fato da razão mas, única e exclusivamente, da liberdade jurídica negativa, enquanto “independência do arbítrio constrangedor de todo outro” (*Unabhängigkeit von eines Anderen nötiger Willkür*)³⁶.

O efeito que o direito causa é o fato de a faculdade de arbitrar, própria a cada ser humano, poder subsistir junto (*zusammen*) com o uso da liberdade por parte de todos os homens. O que o direito põe no mundo não é, de acordo com Kant, nem a vida e tampouco homens naturais tornados artificialmente justos por um terceiro, mas sim ações justas externas, isto é, reciprocamente compatíveis umas com as outras. Tal idéia de direito racional postula necessariamente uma lei universal que não tenha a pretensão de conceder materialmente a liberdade aos homens, mas tão-somente possibilitar-lhes o uso generalizado de uma liberdade, posta à disposição de cada homem pela mãe-natureza. A lei maior em direito, assim como Kant a concebe, formaliza tão-somente o efeito gerado pelo princípio do direito, com a conseqüência de que todo agir humano que arbitre a sua liberdade inata de modo que o uso dela impeça que os efeitos jurídicos do princípio do direito possam generalizar-se mundo afora é, por definição, injusto e pode, diretamente por cada homem, ser coagido à reversão, sem que a resistência (*Widerstand*) imposta àquilo que constitui um obstáculo (*Hindernis*) ao efeito introduzido pelo princípio do direito seja, por sua vez, injusta (*Doutrina do Direito/Introdução*, parágrafo *D*)³⁷. Pelo contrário, tal coerção tem o amparo da lei-mor em direito, pois essa formula o que faz do direito um princípio, vale dizer, gerar ações justas por intermédio do poder de arbitrar, o qual cabe a cada homem em virtude de um poder de uso imediato da liberdade natural. Na ausência desta lei universal do direito racional vinga, de acordo com Kant, o poder do fático. A aquisição, a manutenção e a distribuição dos bens fica a critério de quem pode mais, seja pela força, seja pela concessão.

Em termos comparativos, a lei jurídica universal advém, em Kant, do princípio do direito, e não tem por origem nem a vontade soberana do Leviatã hobbesiano, nem a vontade geral rousseauiana. Para Kant, tanto a concepção jurídica da autoridade legal, em Hobbes, quanto a legitimação política da noção de lei, em Rousseau, é constitutiva ao Estado de direito, que assegura o império da lei, tendo a idéia do direito por princípio normativo. Tal concepção de direito não pressu-

³⁶ *Ibidem*, 47: “Liberdade (independência do arbítrio constrangedor de todo outro), na medida em que pode coexistir com a liberdade de todo outro segundo uma lei universal, é o único direito originário, pertencente a todo homem em virtude de sua humanidade”.

³⁷ *Ibidem*, 40.

põe um contrato social, assim como o uso da razão não o supõe, quando parte do princípio de que resultados de operações mentais — como as da matemática — são *de iure* comuns a todos os homens, e tampouco exige uma autoridade originária de direito positivo, como os mesmos homens não postulam como necessária a figura do professor de matemática, como geradora de operações mentais, para que o resultado dessas operações seja *de facto* aceitas por todos os que praticam matemática. Um contrato originário à revelia de qualquer tipicidade jurídico-racional não gera vinculação alguma e não pode, assim, servir de referência para procedimentos justos. Tal acordo não compromete os humanos mais entre si do que a natureza os conde-nou uns aos outros, e uma lei que tem na autoridade o seu princípio fundante apenas exige concordância com essa autoridade, legalizando o conformismo político como suprema forma de justiça social.

Considerações conclusivas

A concepção racional de república toma, em Kant, o Estado de direito como único princípio constitucional. Tal idéia puramente jurídica do Estado político, tendo a propriedade como tipo jurídico-racional básico, contraria a variedade de princípios fundamentais no direito constitucional contemporâneo. Essa discrepância limita previamente a possibilidade de articular o direito racional de estirpe kantiana com o direito constitucional plurifatorial da atualidade. Sob esse aspecto, a teoria jurídica de Kant é filha de seu tempo, caudatária do ideal constitucionalista alemão da época, para o qual direito e Estado estão tão interligados que acabam constituindo uma unidade indissociável. Por outro lado, a persistente idéia do Estado de direito oferece até hoje o mecanismo constitucional mais eficaz contra o puritanismo ideológico e a correspondente instrumentalização da moral para fins políticos, cuja lógica de extermínio contra os supostos reinos do mal fez da guerra uma razão de ser do Estado moderno.

Endereço do Autor:

Av. T-4 c/ T-65

Ed. B. Landeiro, 1077-A / 903

74230-120 Goiânia — GO