

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

JOÃO LUIZ NASCIMENTO

A LEGITIMIDADE DO ESTADO REPUBLICANO DE IMMANUEL KANT

Porto Alegre
2019

JOÃO LUIZ NASCIMENTO

A legitimidade do Estado republicano de Immanuel Kant

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto.

Porto Alegre
2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

CIP - Catalogação na Publicação

Nascimento, João Luiz
A Legitimidade do Estado Republicano de Immanuel Kant /
João Luiz Nascimento. -- 2019.
52 f.
Orientador: Luis Fernando Barzotto.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de
Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto
Alegre, BR-RS, 2019.

1. Immanuel Kant. 2. Filosofia política. 3.
Republicanism. 4. Separação de Poderes. I. Barzotto, Luis
Fernando, orient. II. Título.

JOÃO LUIZ NASCIMENTO

A LEGITIMIDADE DO ESTADO REPUBLICANO DE IMMANUEL KANT

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 11 de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Orientador – Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto

Bruno Irion Coletto

Gabriel Nunes Pozzebon

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo carinho e pelo eterno incentivo e suporte na consecução dos meus sonhos.

Aos meus amigos, pelo companheirismo inabalável, nos bons e maus momentos.

Ao Professor Barzotto, pela inspiração e orientação na presente monografia, cujo tema inicialmente me parecia impossível.

“Não basta que atribuamos liberdade à nossa vontade, seja por que razão for, se não tivermos também razão suficiente para a atribuirmos a todos os seres racionais”

(Kant, Fundamentação da Metafísica dos Costumes)

RESUMO

A presente monografia busca compreender a concepção singular de Immanuel Kant sobre o sistema de governo republicano, suas características, atribuições, operação e, em especial, seus fundamentos de legitimidade. O caminho expositivo optado é o da reconstrução didática do projeto racional kantiano, a partir do qual são analisados, desde sua formação, os conceitos jurídico-políticos que culminam na configuração estatal propícia ao desenvolvimento adequado do Estado e de seus poderes. Aborda-se, portanto, desde o exame do indivíduo à parte do Estado, ou seja, as questões atinentes a direitos naturais e ao projeto de formação de um povo, até a sua concretização, com a dedução dos princípios que embasarão o sistema jurídico e delinearão suas instituições. Ao final do trabalho, são propostos quatro fatores fundamentais à legitimidade da república, nomeadamente, i.) a liberdade do homem como direito natural; ii.) a obrigação moral do homem de organizar-se em um Estado; iii.) o estabelecimento de um Estado de Direito; e iv) a conformidade do direito positivo com o direito natural.

Palavras-chave: Immanuel Kant. Filosofia política. Republicanismo. Separação de poderes.

ABSTRACT

This monograph seeks to understand Immanuel Kant's unique conception of the republican system of government, its characteristics, attributions, operation and, in particular, its foundations of legitimacy. The chosen expository path is the didactic reconstruction of Kant's rational project, from which, starting in its establishment, the juridical-political concepts that culminate in the state configuration conducive to the adequate development of the State and its powers are analyzed. Therefore, this work addresses, from the examination of the individual apart from the State, that is, issues related to natural rights and the project of forming a people, to its concretization, with the deduction of the principles that will base the legal system and outline its institutions. In the end, four fundamental factors are proposed for the legitimacy of the republic, namely, i.) the freedom of man as a natural right; ii.) the moral obligation of men to organize themselves in a State; iii.) the establishment of the Rule of Law; and iv.) the conformity of positive law with natural law.

Keywords: Immanuel Kant. Political philosophy. Republicanism. Separation of powers.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CRIAÇÃO DO ESTADO.....	13
2.1 O ÚNICO DIREITO NATURAL	13
2.2 O CONCEITO DE DIREITO	15
2.3 O CONTRATO ORIGINÁRIO.....	20
3 A ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO	25
3.1 O IMPÉRIO DO DIREITO PÚBLICO	25
3.2 OS DIREITOS CIVIS E A CIDADANIA	28
4 A ORGANIZAÇÃO POLÍTICA DO ESTADO	33
4.1 FORMAS DE GOVERNO	33
4.1.1 Despotismo	34
4.1.2 República.....	35
4.1.2.1 A separação de poderes	36
4.1.2.1.1. <i>Judiciário</i>	37
4.1.2.1.2 <i>Executivo</i>	39
4.1.2.1.3 <i>Legislativo</i>	40
4.2 FORMAS DE DOMÍNIO.....	44
4.3 O DEVER E O DIREITO POLÍTICOS	46
5 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Immanuel Kant não é, primariamente, um filósofo jurídico ou político.

Em que pese sua vasta contribuição para vertentes ideológicas como o liberalismo e o jusnaturalismo, tipicamente ligadas a tais temas, sua obra é especialmente reverenciada em campos mais tradicionais da filosofia, como o estudo do conhecimento e da estética. O autor prussiano, notadamente, dedicou as primeiras três décadas de sua produção acadêmica, quase que exclusivamente, a estudar a relação entre a realidade objetiva e a sua compreensão pela mente humana, aplicando então seus resultados a temas como a natureza, a razão e a história. O movimento iluminista, do qual foi grande expoente, inspirou-lhe a enfrentar tais questões através de perspectiva crítica (assemelhada ao método científico), como pela análise metafísica: estudo das leis da razão enquanto afastada de qualquer experiência sensível, um sistema de conhecimentos obtidos *a priori*¹, que então servem de fonte de princípios para o conhecimento empírico.

De fato, não foi até o ano de 1789 - ou seja, com a ocorrência da Revolução Francesa - que Kant direcionou sua atenção à organização dos homens em sociedade. “Daí em diante, seu interesse não voltava-se exclusivamente ao particular, à história, à sociabilidade humana”. “É precisamente esse problema de como organizar um povo em um estado, como constituir um estado, como *fundar* uma comunidade [commonwealth] e todos os problemas legais conectados a essas questões que o ocupou constantemente em seus últimos anos”²³.

Sua nova obsessão, entretanto, - e aqui encontra-se seu diferencial - não significaria o abandono da abordagem metódico-racional com que produzira suas obras anteriores. Se fosse debruçar-se sobre como deve ser um Estado adequado a todos os povos e, especialmente, um direito capaz de reger todos os homens, então “esse direito, Kant

¹ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 216.

² “From then on his interest no longer turned exclusively about the particular, about history, about human sociability” (p. 15) e “It is precisely this problem of how to organize a people into a state, how to constitute the state, how to found a commonwealth, and all the legal problems connected with these questions, that occupied him constantly during his last years” (p. 16). ARENDT, Hannah. **Lectures on Kant’s Political Philosophy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1982 (tradução nossa).

³ As três principais obras da filosofia jurídico-política kantiana, estudadas nesta monografia - Metafísica dos Costumes, A Paz Perpétua e Sobre a expressão corrente: isto pode estar certo na teoria, mas nada vale na prática -, foram subsequentes à Revolução Francesa, quando Kant já somava quase setenta anos.

insiste, não pode ser derivado da conveniência ou da força das circunstâncias”⁴. Nessa linha, segundo Bobbio:

Em conformidade, portanto, com os fins próprios de uma metafísica dos costumes, Kant apresenta a própria investigação do direito como não-empírica, racional. (...) todo o seu esforço estará dirigido a conseguir a justificação dos principais institutos jurídicos a partir de alguns princípios racionais *a priori*, ou postulados, de maneira que sua doutrina do direito pode muito bem ser designada como uma dedução transcendental do direito e dos institutos jurídicos fundamentais, a partir dos postulados da razão pura prática.⁵

Diferentemente, portanto, de filósofos tradicionalmente políticos como Locke e Montesquieu, os quais basearam suas teorias na análise dos países bem-sucedidos de suas épocas para daí retirarem os princípios da boa governança (isto é, identificaram a regra geral a partir de exemplos concretos), Kant objetiva projetar um Estado ideal - universal e perfeito em relação a seus princípios - e então justificar a sua adoção na prática.⁶

O intento do presente trabalho, assim, é justamente o de examinar o empreendimento kantiano, e, para tal, realiza-se a reconstrução sistemática de sua filosofia jurídico-política, de modo que, didaticamente, sejam compreendidos os fundamentos de legitimidade do sistema de Estado que o autor concluiu ideal: a república.

O primeiro capítulo, dedicado às relações humanas anteriores (ou alheias) ao Estado, analisa i.) como e por que a natureza humana culmina em direitos intrínsecos ao homem; ii.) como esse direito natural auxilia no desenvolvimento do conceito de direito e quais as suas características; e iii) por que, para o bom usufruto do direito, o homem vê-se obrigado a criar e manter um Estado.

O segundo capítulo, dedicado ao papel assumido pelo direito dentro do Estado, explica i.) quais as funções e relevância do direito estatal e como este se diferencia do direito natural; e ii.) quais os direitos que o cidadão deve ver respeitados por fazer parte de uma sociedade.

⁴ “This right, Kant insists, cannot be derived from expediency or the force of circumstances but must be based on a priori principles of reason, man’s ultimate purposes as a rational, moral and not as a natural desiring being”. BECK, Gunnar. “**Kant’s Theory of Rights**”. *Ratio Juris*. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, p. 381 (tradução nossa).

⁵ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 109.

⁶ Por consequência, mesmo que a tese kantiana coincida em parte com a de outro autor, como é o caso da tripartição de poderes no Estado para com Montesquieu, os fundamentos que levam à semelhança são totalmente distintos, e, com isso, muda também a própria justificação do resultado.

Por fim, o terceiro capítulo, dedicado aos diversos âmbitos da ação política dentro do Estado, estuda i.) como um Estado deve ser governado; ii.) através de quais pessoas opera-se o poder no Estado; e iii.) o que podem e o que não podem fazer os cidadãos perante os comandos da autoridade.

2 A CRIAÇÃO DO ESTADO

“O que é o direito? Esta pergunta poderia muito bem colocar o *jurisconsulto* em embaraço se ele não quisesse cair em tautologia ou, em vez de dar uma solução geral, (...) pode ainda muito bem declarar o que é de direito (*quid sit iuris*), quer dizer, o que dizem ou disseram as leis em certo lugar e em certo tempo. Mas a questão de também ser justo àquilo que as leis prescreviam, ou a questão do critério universal pelo qual se pode reconhecer em geral o justo e o injusto (*iustum et iniustum*), permanecem-lhe totalmente ocultas se ele não abandona durante algum tempo aqueles princípios empíricos e busca as fontes desses juízos na mera razão (...) de modo a estabelecer os fundamentos de uma possível legislação positiva”.⁷

Essa é a primeira questão jurídica que se impôs a Kant. Antes de empreender a uma análise própria do direito estatal, suas instituições e a melhor forma de governo, o autor percebe que tal projeto demandaria alicerces sólidos, depurados através do mesmo método que usaria nas questões principais - a razão -, para garantir que, quando finalmente os trabalhasse, fosse capaz de obter resultados consistentes em si mesmos, prescindindo assim de qualquer requisito externo, como a boa vontade ou a sorte de determinada sociedade.

Nesse ímpeto, Kant inicia sua busca ao núcleo duro do direito, afastando para isso a ideia do próprio Estado, das leis positivas e de quaisquer valores que se lhes atribuam por conveniência, sem um fundamento racional.

2.1 O ÚNICO DIREITO NATURAL

Na introdução à *Metafísica dos Costumes*⁸, Kant se empenha em definir as faculdades da mente humana e como esta atua de forma singular quando comparada à dos outros animais. O homem, notadamente, é o único ser capaz de subordinar suas apetições a um fundamento interno de determinação, ou seja, de projetar e realizar certa atividade com base não apenas em impulsos sensoriais de estímulos externos, mas também em processos mentais realizados através de sua racionalidade. Enquanto, por exemplo, uma gazela sobrevive na natureza simplesmente por responder instintivamente às circunstâncias que se lhe apresentam, o ser humano é capaz de fazer sentido a tais circunstâncias e produzir certa ação apoiado também nas informações que sua mente concebeu.

⁷ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013. pp. 229 e 230.

⁸ *Ibid.*, p. 211.

O arbítrio humano, pois, está entre o denominado arbítrio animal e o livre-arbítrio em sua forma pura, uma vez que o homem é “certamente *afetado*, mas não *determinado*, pelos impulsos” que recebe do mundo que o cerca⁹. Tal faculdade de determinar-se internamente - a razão -, porém, o condena à liberdade, da qual não pode eximir-se: suas possibilidades de atuação, mesmo que não as utilize, foram infinitamente ampliadas das que o mero instinto permitiu aos outros seres. Quando considerada no contato com outros homens, ou seja, na relação entre seres racionais - e aqui encontra-se seu real campo de exercício -, a liberdade lhe permite formas mais avançadas de interação, nas quais ambos podem valer-se de suas autonomias para condicionar suas liberdades, firmando compromissos para a realização de atividades complexas. Daí advém a conclusão de que um indivíduo só poderá ser constrangido por outro à realização de um ato na medida em que ele mesmo restringiu sua própria liberdade através da auto-imposição de um dever¹⁰.

Dessas premissas sobre a natureza humana e através do método metafísico exposto, Kant propõe que:

A liberdade (a independência em relação ao arbítrio coercitivo de um outro), na medida em que possa coexistir com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal, é esse direito único, originário, que cabe a todo homem em virtude de sua humanidade.¹¹

A liberdade do arbítrio (que Kant denomina de *leis de liberdade*), em contraposição às leis da natureza, subdivide-se em dois grandes grupos - o ético e o jurídico -, dos quais é possível derivar o que é moral e o que é legal quando da aderência do indivíduo à lei. Em primeiro plano, a ação de um indivíduo é considerada jurídica se externamente - a conduta em si - está em conformidade com esta lei; e considerada moral quando, além disso, o ímpeto interior - a motivação - também é conforme¹². Sendo assim, um homem que cumpre um contrato com pensamento nos benefícios que dele vai auferir, realiza uma conduta jurídica, mas não moral. Para que fosse moral, este deveria, além de cumprir o contrato, fazê-lo com o único propósito de respeitar o dever ao qual se comprometeu. Os deveres jurídicos, assim, somente podem ser deveres externos, “pois essa legislação não exige que a

⁹ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 213.

¹⁰ “Autonomy in the full sense consists in one and only one course of action, doing our duty. But the autonomous will is free in the lower, negative sense, in that this constraint has to be self-imposed. Autonomy, thus, is self-constraint in accordance with one's purposes as a rational agent”. BECK, Gunnar. “Kant's Theory of Rights”. *Ratio Juris*. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, p. 382 (tradução nossa).

¹¹ KANT. *op. cit.* p. 237.

¹² *Ibid.* p. 214.

ideia desse dever, que é interior, seja por si mesma fundamento da determinação do arbítrio do agente e, visto que ela sempre necessita de um móbil conveniente à lei, só pode ligar esta última a móveis externos”¹³. Nas palavras de Bobbio, tem-se a moralidade quando a ação é cumprida *por* dever; tem-se, ao invés, a pura e simples legalidade quando a ação é cumprida *em conformidade* ao dever¹⁴.

Outra diferença conceitual encontra-se na imperatividade da obrigação, advinda das formulações kantianas de imperativo categórico e imperativo hipotético¹⁵. Em suma, os imperativos categóricos são prescrições com fim em si mesmo, têm valor intrínseco que impele a obediência - tornam necessária a ação subjetivamente contingente e, portanto, representam o sujeito de tal modo que ele precisa ser *obrigado* (necessitado) a concordar com essa regra¹⁶; estão vinculados, com isso, às leis morais, as quais, como visto, requerem o ímpeto interno de obediência. Imperativos hipotéticos, a seu tempo, apresentam uma ação boa para alcançar-se um certo fim¹⁷; sua formulação é projetada como o caminho adequado para atingir (ou evitar) um resultado pretendido¹⁸. Fala-se aqui, evidentemente, dos deveres jurídicos, para os quais a confirmação do conceito pode ser encontrada inclusive na redação de diplomas legais da atualidade. Como exemplo, cita-se o dever que proclama “você não deve mentir” – tal prescrição tem caráter categórico, enquanto a regra de que “se você quer evitar ser condenado por falsidade, você não deve mentir” tem cunho hipotético¹⁹.

Expostos os alicerces de sua filosofia jurídica, ainda estreitamente conectados à filosofia moral, Kant lança-se ao desenvolvimento de um sistema normativo consistente com tais princípios, para posteriormente desembocar nas organizações políticas que deverão adotá-lo.

2.2 O CONCEITO DE DIREITO

¹³ KANT. **Metafísica dos Costumes**, 2013. p. 219.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 88, grifo nosso.

¹⁵ BOBBIO. *Ibid.* Parte II, Cap. 7.

¹⁶ KANT, *op. cit.* p. 222.

¹⁷ BOBBIO, *op. cit.* p. 105.

¹⁸ Para contraponto à tese da juridicidade de imperativos hipotéticos, ver Kersting (2012, pp. 104-107), para quem a ausência do caráter finalístico da concepção de direito kantiana exclui a natureza hipotética como condição de validade da lei geral.

¹⁹ BOBBIO, *Loc. cit.*

O direito, por decorrer inteiramente da liberdade externa que o homem usufrui²⁰, e adstrito aos termos da legalidade, foi conceituado por Kant como “o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”²¹.

Em que pese a abstração considerável do trecho “o conjunto das condições”, a *Doutrina do Direito*²² desenvolve as características particulares decorrentes deste conceito, permitindo assim a compreensão dos componentes essenciais do direito na perspectiva do autor prussiano.

A primeira característica trabalhada concerne aos requisitos que qualquer ação deve possuir para ser enquadrada como jurídica²³. O requisito inicial é o da relação *intersubjetiva*: apenas a ação externa de uma pessoa para com outra provoca a criação de um direito, restando, pois, excluídas quaisquer ideias de que um indivíduo possa, isoladamente, adquirir direitos sobre certo objeto. Não existe nenhum direito (direto) a uma coisa, mas somente é assim denominado aquele direito que compete a alguém diante de uma pessoa que está em posse comum com todas as outras (em estado civil)²⁴.

O segundo requisito, por sua vez, vem restringir o primeiro, explicando que a relação intersubjetiva precisa necessariamente envolver *os arbítrios* dos indivíduos. Nem o desejo, tampouco a necessidade, de um homem resultam em uma pretensão jurídica - não se pode obrigar outro indivíduo a algo por pura liberalidade; como „pessoas jurídicas“, homens apenas convencionam no âmbito de suas liberdades de atuação^{25,26}.

Quanto ao terceiro (e último) requisito, este mais voltado à relação jurídica em si - e fundamental quando da organização do Estado -, tem-se que ao direito não interessa a *matéria* da relação, ou seja, o fim que cada um tem em vista com o objeto que quer²⁷. O direito para Kant é um instrumento através do qual a interação entre indivíduos é viabilizada sem que se desrespeitem seus direitos naturais; o uso, o benefício obtido, o

²⁰ KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. Tradução: Artur Morão. Editora LusoSofia. 1992, p. 20.

²¹ *Id.* **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 230.

²² Primeira parte da obra *Metafísica dos Costumes*.

²³ *Ibid.*, p. 230.

²⁴ *Ibid.* 261.

²⁵ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012. p. 98.

²⁶ O negócio jurídico entre um adulto e uma criança, por exemplo, é inválido, devido à incapacidade momentânea do menor de comprometer-se perante outrem e, com isso, condicionar sua liberdade.

²⁷ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 230.

objetivo último, enfim, todos os propósitos implícitos ao negócio em si são absolutamente desimportantes ao direito, bastando o respeito aos demais requisitos. Trata-se, de fato, de uma concepção fortemente formalista sobre o escopo do direito na intermediação das relações humanas, discrepante evidentemente da ideologia empregada por Constituições modernas, que adotam diversos valores como dignos de proteção legal. Para Kant, as predileções e gostos humanos não são uniformes, sendo, portanto, impossível universalizar uma regra (ou seja, concluir um fim *a priori*) que justifique sua defesa e garantia pelo direito.

Passando à segunda característica, observa-se que o conceito de direito acima transcrito prescinde da participação (ou mesmo existência) de um Estado ou autoridade superior. Como grande expoente da concepção jusnaturalista de direito, Kant não entende o Estado como criador de direitos fundamentais; afinal, tal concessão poria abaixo a própria concepção de um sistema jurídico metafísico. Concebido, pois, horizontalmente²⁸, o direito no estado de natureza é tal que, em exercício de abstração, permitia seu reconhecimento mesmo antes da implementação de um poder superior responsável por assegurá-lo: os compromissos mútuos eram elaborados por e entre pares, e continham em si o dever de seu cumprimento.

Transcreve-se, por oportuno, passagem de autoria de Gunnar Beck²⁹, a qual resume com maestria as concepções de direito e da lei de liberdade até então desenvolvidas:

Enquanto a perspectiva sociológica toma como ponto de partida as condições sociais e culturais para a ordem política e podem acomodar circunstâncias mutáveis através da adaptação do conjunto de direitos sustentado por um consenso em evolução, a teoria da lei natural é essencialmente uma teoria universal e não-histórica do ordenamento legal adequado à sociedade: direitos naturais são as garantias públicas de objetivos normativos universais e como tal representam um standard não-histórico das fronteiras da legitimidade política. (...) Como a lei moral [no sentido da lei que tem fim em si mesma] é essencialmente universal e atemporal, assim também é o princípio da justiça como o conjunto de direitos humanos fixos e necessários que todo governo empírico deve respeitar e impor como garantias que cada indivíduo precisa para atingir a autonomia individual.³⁰

²⁸ Horizontalmente, porque não há qualquer espécie de autoridade no estado de natureza. Todas as relações jurídicas, assim, são realizadas com base na igualdade de direitos intrínseca a todos os homens.

²⁹ BECK, Gunnar. “Kant’s Theory of Rights”. Ratio Juris. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, p. 371-401.

³⁰ “Whilst the sociological view takes as its starting point the social and cultural preconditions for political order and can accommodate changing circumstances by adapting the set of rights sustained by an evolving consensus, natural law theory is an essentially universalistic and ahistorical theory of the right legal ordering of society: Natural rights are the public guarantees of universal normative

Essas duas características coincidem na conclusão de que, bastando a relação de indivíduos autônomos e ignorada a constituição estatal que detém o poder no momento, há toda uma gama de relações jurídicas disponíveis aos indivíduos de uma comunidade, como a obtenção de propriedade, contratos, casamento, entre outros. O conjunto desses direitos garantidos a agentes particulares e derivados exclusivamente da lei da liberdade externa, Kant denomina de *direito privado*.

A realização de negócios jurídicos internos ao direito privado, ainda, torna evidente uma terceira característica do direito, ou melhor, uma competência a ele intrinsecamente conectada, que Kant baseia analogicamente na lei da igualdade de ação e reação³¹. Trata-se da competência para coagir o agente que se comporta contrariamente ao direito.

Seja quando um indivíduo não cumpre sua obrigação dentro do compromisso firmado com outro, ou simplesmente quando desrespeita a liberdade ou a posse de outro sobre certo bem, age de forma antijurídica, recaindo então ao indivíduo lesado a capacidade coercitiva de fazer valer seus direitos. A ação coercitiva, cumpre mencionar, certamente implicará, por si mesma, na interferência à liberdade do indivíduo coagido; todavia, elucida Kant, “se um certo uso da liberdade é, ele mesmo, um obstáculo à liberdade segundo leis universais (isto é, incorreto), então a coerção que se lhe opõe enquanto *impedimento* de um *obstáculo da liberdade*, concorda com a liberdade segundo leis universais, isto é, é correta”³², podendo até mesmo ser considerada *necessária* para a preservação da liberdade³³ (grifo nosso).

O recurso à coerção, por oportuno, devido à sua estrita ligação com o conceito de direito, deve neste basear sua medida e com este estar vinculado, razão pela qual “a aplicação de coerção para qualquer outro fim que o requerido para a proteção do direito do

goals, and as such represent an ahistorical standard of the bounds of political legitimacy. (...) since the moral law is essentially universal and timeless, so is the principle of justice as the set of necessary and fixed human rights that any empirical government must respect and enforce as the guarantees that every individual needs in order to attain individual autonomy.” BECK, Gunnar. “**Kant’s Theory of Rights**”. Ratio Juris. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, p. 371-401, p. 372 (tradução nossa).

³¹ KANT. *Metafísica dos Costumes*, 2013, p. 232.

³² *Ibid.* p. 231.

³³ “coercion in opposition to such coercion, as the hindrance of a hindrance to freedom, is consistent with freedom, and therefore authorized and even, one could presumably add, required for the preservation of freedom.” (grifo nosso). GUYER, Paul. **Kant on Freedom, Law and Happiness**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 278. (tradução nossa).

homem à liberdade externa constitui em si mesma uma violação a esse direito e se torna „mera violência arbitrária“³⁴.

Tecidas tais considerações sobre o conceito de direito e o caráter natural do direito privado, cumpre assinalar, entretanto, que tal ordem de relações humanas guarda inevitavelmente uma falha interna crítica, a qual pode pôr a perder a organização de uma comunidade conforme essa concepção de direito. Fala-se aqui da impossibilidade de obtenção do consentimento universal dos outros homens para o reconhecimento das posses do indivíduo sem o recurso à abstração a uma vontade comum. Explica-se:

Como prevê o primeiro requisito do direito (acima mencionado), uma ação jurídica demanda uma relação intersubjetiva, visto que um homem não pode adquirir um direito sobre algo ou alguém unilateralmente. Consequentemente, no caso exemplificativo de um homem querer adquirir um terreno desabitado, este teria de, para respeitar o direito, buscar o consentimento/a ciência de todos os outros membros de sua comunidade, sem o qual não poderia posteriormente opor uma coerção a quem desrespeitasse sua posse³⁵. Tal dever, evidentemente, é exigência inviável para agrupamentos humanos consideráveis, o que leva Kant a admitir que as posses no estado de natureza adotem apenas uma *presunção* jurídica do consentimento comum³⁶.

Essa presunção, por ser obtida através de abstração, conduz à constatação de que, “enquanto perdurar o estado de natureza, a aquisição, ainda que tenha valor jurídico, é puramente *provisória*”³⁷ (grifo nosso), ou seja, mantêm-se sem uma capacidade coercitiva intrínseca que imponha a sua observância.

Para sanar esse problema - e assim “salvar ao mesmo tempo o caráter privado e o caráter jurídico do direito no estado de natureza”³⁸ -, Kant concluiu indispensável a instituição de um poder superior aos homens (um Estado), um que cumule o consentimento

³⁴ GREGOR, 1963, 31. apud BECK, Gunnar. “Kant’s Theory of Rights”. Ratio Juris. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, p. 371-401, p. 376.

³⁵ Interessante mencionar que, paralelo à questão jurídica, no tocante à natureza humana, Kant entende que os homens são seres egoístas e auto-interessados (KANT, **Paz Perpétua**, p. 588), ou seja, têm uma predisposição natural para desrespeitar a liberdade alheia e entrarem em conflito. Observa-se, pois, que as limitações do direito no estado de natureza kantiano vão ao encontro (embora sem a mesma origem) das dificuldades empíricas enfrentadas por homens que não se organizam em um Estado.

³⁶ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 257.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarin, 2000, p. 171.

³⁸ *Ibid.*, p. 142.

de seus cidadãos e organize os meios coercitivos, de modo que o exercício de direitos aconteça em caráter *peremptório*³⁹.

2.3 O CONTRATO ORIGINÁRIO

Compreendido de que forma “os direitos fundamentais (...), que cabem à pessoa em virtude de sua humanidade, são os fundamentos do estado civil jurídico e, simultaneamente, os princípios de construção desse”⁴⁰, inicia-se agora o último patamar teórico necessário ao estudo da organização interna ao Estado, qual seja, a tese kantiana sobre o contrato social originário.

A abordagem adotada, com base na divisão formulada por Bobbio⁴¹, será feita sob duas perspectivas, sendo a primeira o conteúdo do pacto social - natureza jurídica, objetivos e meios - e, posteriormente, sua historicidade - como Kant o percebe dentro da cronologia do desenvolvimento humano.

Adentrando a questão do conteúdo, observa-se, de pronto, que o autor prussiano distingue o contrato originário de todos os outros contratos firmados entre particulares:

A união de muitos homens em vista de um fim (comum) qualquer (que todos têm) encontra-se em todos os contratos de sociedade; mas a união dos homens *que neles próprios é um fim* (que cada qual deve ter), portanto, a união em toda a relação exterior dos homens em geral, que *não podem deixar de se enredar em influência recíproca, é um dever incondicionado e primordial*: tal união só pode encontrar-se numa sociedade enquanto ela radica num estado civil, isto é, constitui uma comunidade.⁴² (grifo nosso)

Essa passagem elucida precisamente a natureza singular do pacto de constituição civil: ele *não é jurídico*; como a máxima de ingressar em um Estado é universalizável, ou seja, um fim para todos os homens, este transcende a esfera de imperativos hipotéticos (que só prescrevem meios) e atinge a dos imperativos categóricos: é, portanto, um dever moral. Sendo assim, tem-se o pacto social como o único contrato que, embora fundado

³⁹ Nesse sentido, Guyer, p.268, Nota de rodapé nº 4: “Kant believes that property is created only by interpersonal agreement, and that the creation of the state is necessary and obligatory in order to make such agreement conclusive rather than merely provisional”.

⁴⁰ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada**: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 411.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarin, 2000. Parte IV, Caps. 2 e 3.

⁴² KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. Tradução: Artur Morão. Editora LusoSofia. 1992, p. 19.

exclusivamente por indivíduos particulares⁴³, está evidentemente fora do escopo do direito privado. Trata-se de um contrato *sui generis*, portal entre as incertezas do direito natural e a segurança do direito estatal.

No tocante ao objetivo desse pacto, como é possível inferir das últimas seções, a inclinação jusnaturalista de Kant não permite dúvidas. Enquanto filósofos como Hobbes conceberam a passagem do estado natural para o estado civil a partir da extinção do primeiro no segundo, o que significava a alienação completa dos direitos naturais à autoridade do Estado⁴⁴, a abordagem kantiana estabelece que:

a passagem do estado de natureza para o estado civil não admite a eliminação do estado de natureza, mas a sua *conservação*; pelo contrário, o estado civil é aquele estado que deve de fato possibilitar o exercício dos direitos naturais através da organização da coação, motivo pelo qual não é mais um estado completamente novo, mas é, deve ser, tanto quanto possível, análogo ao estado de natureza, e inclusive é tanto mais perfeito quanto mais numerosos são os direitos naturais que consegue salvar. ⁴⁵

Engana-se, entretanto, aquele que pensa na natureza ou no objetivo da constituição do Estado como principal aspecto da tese de Kant. Não. Ao analisar-se os comentadores da filosofia kantiana, como Ripstein, vem à tona um consenso quanto à proeminência dos *meios* para atingir tal objetivo, segundo o qual “o fito do argumento contratualista não é representar o Estado como produto do acordo voluntário entre arbítrios privados, mas o de mostrar *a estrutura normativa* através da qual o exercício do poder público é consistente com a liberdade individual”⁴⁶. Barzotto, no mesmo ponto, formula que:

estabelecer o Estado não é o fim do contrato social. O fim do contrato social é *estabelecer o direito objetivo*, um conjunto de leis que garantam os direitos subjetivos de todos os membros da comunidade. Neste sentido,

⁴³ Afinal, cria-se somente agora uma autoridade que quebrará a lógica da horizontalidade das relações jurídicas, o que abrirá caminho para as relações verticais entre homens e a autoridade.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarin, 2000. P. 191.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 191 e 192. Grifo no original.

⁴⁶ “The point of the contract argument is not to represent the state as the product of voluntary agreement between private wills, but to show the normative structure through which the exercise of public power is consistent with individual freedom.” RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom: Kant’s legal and political philosophy**. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts - London, England. 2009, pp. 198 e 199 (tradução nossa).

o Estado, enquanto conceito puramente racional, *a priori*, é sempre Estado de direito”⁴⁷ (grifos nossos).⁴⁸

Ou seja, a despeito da grande importância que a ideia da reunião do povo tem como fonte de legitimidade do Estado, pelo respeito às leis de liberdade, parece, de fato, que o trunfo do contrato originário, como concebido por Kant, está no caminho a partir do qual sua finalidade será atingida, que é somente um: o estabelecimento de instituições jurídicas, responsável por assegurar o direito privado através do direito público.

Vencida a questão do conteúdo, passa-se à historicidade do pacto social. Aqui a lembrança à perspectiva de estudo metafísico já indica a resposta atingida por Kant, de que, em verdade, o contrato social como tal *jamais existiu*. Trata-se de um conceito ideal atemporal, correto por conter apenas princípios de conduta racionais, e, portanto, de observância obrigatória por qualquer sociedade, independentemente do seu estado de desenvolvimento.

Nas palavras do próprio Kant, na obra *Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática*, o ponto vem assim condensado:

este contrato (...), enquanto *coligação de todas as vontades particulares e privadas num povo numa vontade geral e pública* (...) não se deve de modo algum pressupor necessariamente como um facto (e nem sequer é possível pressupô-lo); como se, por assim dizer, houvesse primeiro de se provar a partir da história que um povo, em cujo direito e obrigações entrámos enquanto descendentes, tivesse um dia de haver realizado efectivamente semelhante acto e nos houvesse legado oralmente ou por escrito uma notícia segura ou um documento a seu respeito, para assim se considerar ligado a uma constituição civil já existente. Mas é uma simples ideia da razão, a qual tem todavia a sua realidade (prática) indubitável: a saber, obriga todo o legislador a fornecer as suas leis *como se elas pudessem emanar da vontade colectiva de um povo inteiro*, e a considerar todo o súbdito, enquanto quer ser cidadão, como se ele tivesse assentido pelo seu sufrágio a tal vontade. É esta, com efeito, a pedra de toque da legitimidade de toda a lei pública.⁴⁹ (grifo nosso)

⁴⁷ BARZOTTO, Luis Fernando. Levando o direito (demasiado) a sério: o imperialismo do direito em Immanuel Kant. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lênio Luiz (Orgs.) **Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito**: mestrado e doutorado 2002. São Leopoldo, Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 2002, p. 83.

⁴⁸ Para ilustrar a ideia do consenso, vê-se também em BOBBIO, 2000, p. 215, que "se a função principal do Estado é a constituição jurídica, é bem possível dizer que o Estado kantiano é um Estado de direito."

⁴⁹ KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. Tradução: Artur Morão. Editora LusoSofia. 1992, p. 28.

Não se pode qualificar Kant, definitivamente, como um pensador pragmático. Seu objetivo não consiste em escrever uma filosofia política adaptada à experiência dos Estados modernos bem-sucedidos, justamente o contrário - os Estados devem ser moldados à imagem da melhor filosofia⁵⁰. Causa estranheza, pois, quando o autor confessa haver um considerável distanciamento entre teoria e prática⁵¹ e, nem por isso, a conduta empírica torna-se antijurídica. Fala-se aqui de uma passagem da *Paz Perpétua* em que Kant, a respeito da formação de uma sociedade civil, admite que “o estado legal há de começar pela violência, em cuja coação se funda depois o direito público”⁵², não sendo inclusive crível que o soberano, “depois de ter reunido uma multidão selvagem, num povo, vá encarregá-la de instituir uma constituição jurídica conforme com a vontade comum”⁵³, pois lhe falta a consciência moral.

Importante frisar: não se está aqui criticando um eventual distanciamento entre os preceitos da teoria e a sua materialização na prática (o que eventualmente acontece enquanto ainda se trilha o caminho à persecução de um fim), e sim, como até agora considerado inaceitável, que a prática divergente à teoria seja por esta convalidada como hipótese viável de seu atingimento. Seguindo esta lógica, um membro da comunidade primitiva que subjuga seus pares para obter riquezas e lhes impõe uma organização civil simplesmente para perpetuar seu poder, está, concomitantemente, mesmo sem consciência, contribuindo para a criação de uma constituição civil e a futura preservação das liberdades externas.

Ora, como pode uma ação empírica (a qual contraria radicalmente os preceitos jurídicos) atribuir-lhe ao mesmo tempo vigência, sendo que estes é que deveriam ter sua validade construída *a priori*? A resposta dada por Kant, finalmente, acentua ainda mais esse lapso lógico, ao afirmar que “a prática fundada nos princípios empíricos da natureza humana (...) busca ensinamentos para as suas máximas no *estudo do que sucede no mundo*, e pode chegar a assentar os sólidos alicerces da prudência política”⁵⁴.

Trata-se, para aqui finalizar o capítulo, da primeira incongruência interna aparente na filosofia política kantiana, que de forma alguma impede a compreensão de sua tese

⁵⁰ Kant chega ao ponto de, em suas proposições sobre o atingimento da paz perpétua, instituir um artigo segundo o qual os monarcas devem recorrer ao conselho dos cidadãos filósofos quando tiverem de decidir “sobre as máximas gerais da guerra e da paz” (KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p. 635)

⁵¹ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p.708.

⁵² *Ibidem*

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ *Ibidem*

racional, mas serve para ilustrar, como será retomado, a fragilidade conceitual por vezes presente nas tentativas de separação e transposição entre a razão teórica e a atuação prática.

3 A ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO

Viu-se, sobre a criação do Estado, que a manutenção de uma comunidade de homens em sociedade requer o estabelecimento de um direito público, o qual regulará a convivência mútua por meio da organização do poder de coação. Constatou-se, ademais, que o direito público não aliena os homens de seus direitos naturais, mas sim os mantêm, assegurando seu usufruto de forma impossível no estado de natureza.

Avança-se, agora, à compreensão das características desse direito estatal e por que, dentre outras formas de administrar uma sociedade, Kant via a hegemonia das leis públicas como único sistema capaz de salvaguardar concretamente os direitos naturais. Com base nisso, será também desenvolvida uma análise dos direitos civis, formulados pela extensão conceitual daqueles direitos naturais, com o intuito de adaptar suas garantias à nova perspectiva de uma legislação positiva, de modo a salvaguardar o indivíduo nas relações privadas e, igualmente, na recém-estabelecida interação com a autoridade estatal.

3.1 O IMPÉRIO DO DIREITO PÚBLICO

Começa-se, nesse intento, com a própria definição de direito público kantiana, segundo a qual:

o direito público (numa comunidade) é tão-só o estado de uma legislação efectiva, conforme a este princípio [de coexistência das liberdades individuais] e apoiada pela força, em virtude da qual todos os que, como súditos, fazem parte de um povo se encontram num estado jurídico (*status juridicus*) em geral, isto é, num estado de igualdade de acção e reacção de um arbítrio reciprocamente limitador, em conformidade com a lei universal de liberdade⁵⁵. Este estado de relação mútua entre os indivíduos no povo chama-se estado civil (*status civilis*), e o seu todo, em relação aos seus próprios membros, é o Estado (*civitas*)⁵⁶.

Ao comparar-se o conceito de direito no Estado com o do direito privado, algumas semelhanças são prontamente identificadas. Já foi visto, nesse sentido, que o homem, mesmo em natureza, está envolto pelo direito, ou seja, em um estado jurídico (o qual, no entanto, é provisório); o mesmo pode se dizer da limitação recíproca de arbítrios, obrigação

⁵⁵ KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. Editora LusoSofia. 1992, p. 23.

⁵⁶ *Id.* **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 311.

decorrente do conceito de liberdade, assim como da igualdade de ação e reação - o poder de coação -, capacidade inseparável ao próprio conceito de direito; há, ainda, evidentemente, o respeito à lei universal de liberdade. Sendo assim, ao despir o direito privado do direito público, o que fica, efetivamente, é o próprio Estado - a instituição cuja legislação efetiva dá força à atuação livre. Só. Não há qualquer substância agregada, qualquer direito novo que só o Estado de Direito permitiu instituir. Daí a conclusão de que, na transposição, não muda o conteúdo dos direitos, mas apenas sua *forma*⁵⁷⁵⁸.

Pode-se, a partir disso, representar a diferença entre direito privado e direito público como a entre direito natural e positivo, na qual o direito, considerado como um conjunto de normas, será natural quando provir da razão pura e positivo quando tiver origem nas decisões do legislador⁵⁹.

Mas, se foi observado que a substância dos direitos é a mesma, só mudando a forma como é promulgada e mantida; considerando-se, ainda, a questão de que o consentimento do povo não foi faticamente reunido para a criação de leis, sendo apenas uma abstração propícia à constituição do Estado; ponderando-se, por fim, que o governante inevitavelmente será operado por pessoas e que, conforme mencionado na nota de rodapé nº 27, homens são seres egoístas e auto-interessados, com propensão a desrespeitar a esfera de liberdade alheia; como, então, pode-se evitar que o direito seja corrompido, que os funcionários públicos ajam conforme suas próprias concepções, enfim, que se volte à mesma insegurança da qual se tentou escapar no estado de natureza?⁶⁰

A resposta a esse impasse, a qual transmite a importância que Kant dá ao direito (em especial ao princípio da legalidade), vem bem trabalhada por Ripstein:

A solução de Kant a essas dificuldades não está em encontrar algum outro princípio da esfera privada, porque princípio algum da esfera privada está

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 192.

⁵⁸ Esse resultado é feito evidente em passagem de Kant (Sobre a expressão corrente, 1992, p. 20), na qual o autor explana que “O direito é a limitação da liberdade de cada um à condição da sua consonância com a liberdade de todos, enquanto esta é possível segundo uma lei universal; e o direito público é o *conjunto das leis exteriores que tornam possível semelhante acordo universal*” (grifo nosso).

⁵⁹ BARZOTTO, Luis Fernando. Levando o direito (demasiado) a sério: o imperialismo do direito em Immanuel Kant. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lênio Luiz (Orgs.) **Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito**: mestrado e doutorado 2002. São Leopoldo, Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 2002, p. 73.

⁶⁰ Nesse sentido, o próprio Kant (Paz Perpétua, 2019, p. 555) concede que “só de uma boa organização do Estado dependerá – e isso está sempre nas mãos do homem – que as forças dessas tendências más se choquem e se neutralizem”.

apto para esse trabalho. Ao invés disso, ele trabalha através das implicações da ideia de que “a melhor constituição é aquela em que *o poder pertence não aos seres humanos, mas às leis*” (6:355). Sua estratégia básica é a de mostrar que uma condição legal pode dar autoridade a leis ao invés de a seres humanos, para que as ações de seres humanos em particular ao fazer, impor e aplicar leis possam ser exercícios de um poder público ao invés de privado, e, como tal, são instâncias de um arbítrio omnilateral [no sentido de que respeitam a vontade de todos os cidadãos]. Instituições podem fazer isso porque incorporam a distinção entre os cargos que criam e os agentes que as executam.⁶¹ (grifo nosso)

Percebe-se, com isso, que o direito não consiste em ferramenta na mão da autoridade, mas que *é* a própria autoridade, e como tal deve “ser mantido como coisa sagrada, por muitos sacrifícios que custe ao poder dominador. *Não são possíveis composições*, isto é, inventar um termo médio entre direito e proveito, um direito condicionado na prática. *Toda a política deve inclinar-se perante o direito*”⁶² (grifos nossos).

Do mais simplório agente público até o supremo regente, portanto, o único agir que lhes cabe é o agir jurídico, do mesmo modo como a qualquer cidadão. A vantagem que daí se atinge é evidente: os agentes públicos, ao operarem um direito que também se aplica a eles próprios, têm incentivo para agir com justiça e imparcialidade, e, com isso, geram a segurança à comunidade de que as instituições, embora geridas por pessoas, garantirão o respeito aos direitos adquiridos de cada um⁶³.

E mais: conforme o terceiro requisito do conceito de direito (seção 2.2), pouco importa à ação jurídica a finalidade objetivada pelo agente, contanto que as esferas de arbítrio sejam respeitadas. Logo, são irrelevantes as concepções de justiça e de bem que o funcionário público enquanto pessoa defende, ou mesmo se as tinha por ímpeto no

⁶¹ "Kant's solution to these difficulties is not to find some other principle of private ordering, because no principle of private ordering can do the job. Instead, he works through the implications of the idea that “the best constitution is that in which power belongs not to human beings but to the laws” (6:355). His basic strategy is to show that a rightful condition can give authority to laws rather than human beings, so that the actions of particular human beings in making, enforcing, and applying laws can be exercises of public rather than private power, and so are instances of an omnilateral will. Institutions can do so because they incorporate a distinction between the offices they create and the officials carrying them out". RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom: Kant's legal and political philosophy**. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts - London, England. 2009, p.191 (tradução nossa).

⁶² KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p. 952.

⁶³ RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom**, 2009, pp. 191 e 192.

momento em que tomou as decisões; importa, apenas, se obedeceu aos comandos do direito.⁶⁴

Em uma constituição civil na qual, como visto, não se tutelam valores abstratos, a verificação da justiça de um ato consiste *somente em sua conformidade ao direito*, na medida em que garantem a liberdade e a igualdade de todos perante a lei.

No âmbito das relações privadas, por fim, tal solidez institucional e a garantia da coerção geram consequência notória: o homem, explica Kant, “ainda que seja moralmente mau, fica obrigado a ser um bom cidadão”⁶⁵. O império do direito público é tal que, mesmo que regule “um povo de demónios”⁶⁶, permite o equilíbrio das inclinações hostis e sua canalização para a paz e o progresso da humanidade.

3.2 OS DIREITOS CIVIS E A CIDADANIA

No tocante aos direitos que recaem sobre os membros de uma sociedade, na medida em que esta já se aglutinou em um Estado, Kant concebeu *três princípios essenciais: liberdade, igualdade e independência*. “Estes princípios não são, em rigor, leis que o Estado já instituído dá, mas leis segundo as quais unicamente é possível uma instituição estável, de acordo com os puros princípios racionais do direito humano externo em geral”⁶⁷.

Inicialmente, quanto ao princípio da liberdade, observa-se que a „liberdade civil“, agora trabalhada, não se iguala à „liberdade natural“ retratada no primeiro capítulo. Enquanto esta se refere à “faculdade de fazer tudo aquilo que se quer sempre, desde que não seja feita injustiça a pessoa alguma”⁶⁸, apelidada na filosofia política de liberdade como

⁶⁴ Para análise completa sobre o ponto, recomenda-se Ripstein, segundo o qual: “Kant’s solution to the problem of authority, then, is to show that official action, simply as such, is not an instance of one person’s unilaterally choosing for another. His solution does not depend on any claims about an authority’s ability to generate the correct result in every case, or even on the greater reliability of its chosen procedures, measured against some external criterion. Whether you prevail in a particular civil trial may depend in fact on who the lawyers are, who the judge is, or who the jurors are. Whether the tax regime is the one that is most advantageous to you, or even to everyone, depends in part on particular decisions made by various officials, not all of which may be wise, fair, or prudent. So long as every one acts in his or her official capacity, the result is authorized by law, and so is not arbitrary from the standpoint of freedom” RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom: Kant’s legal and political philosophy**. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts - London, England. 2009, p. 197.

⁶⁵ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p. 555.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Id. Sobre a Expressão Corrente*: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. Tradução: Artur Morão. Editora LusoSofia. 1992, p. 20.

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarin, 2000, p. 209.

não-impedimento⁶⁹, aquela é entendida como “liberdade de não obedecer a nenhuma outra lei senão àquela a que deu seu consentimento”⁷⁰, denominada liberdade como autonomia⁷¹, ou liberdade democrática⁷².

De fato, com o estabelecimento das instituições estatais, as quais retêm o poder normativo de regular amplamente a vida em sociedade, incluindo evidentemente a capacidade de proibir certas condutas, o homem poderia ver-se ameaçado no usufruto de sua liberdade natural, seja em razão de leis que, em seu conteúdo, opõe-se diretamente a direitos fundamentais (leis antimorais), ou também em leis que apenas limitem o uso de seu arbítrio exterior além da medida, ambas hipóteses vedadas pela razão⁷³. Afinal, como já desenvolvido, “um governo (...) que ignora o poder, abarcado no direito do homem, de condução da vida em responsabilidade própria (...), não é jurídico”⁷⁴.

Sob essa perspectiva, Kant concluiu por transferir o enfoque da liberdade, enquanto exercida no Estado, da autodeterminação na atuação perante outros particulares (relações horizontais) para o condicionamento da atividade normativa estatal frente ao próprio Estado (relação vertical). A partir disso, quando da elaboração de novas leis, entende-se que o único jeito de garantir o respeito à liberdade natural do cidadão ocorre por meio de seu prévio consentimento, o qual deve ser verificado igualmente perante todas as pessoas que compõe a sociedade. Daí o caráter democrático dessa liberdade, por corresponder a um direito de cooperação igual no exercício legislativo⁷⁵.

Tal consentimento, cumpre referir, não deve ser interpretado literalmente, como se necessária a expressa autorização por cada cidadão quando da produção ou implementação de novas leis, o que certamente inviabilizaria o funcionamento estatal. E sim, visto como dever do legislador de considerar a liberdade de todos e de cada um ao avaliar as consequências trazidas por novas normas, isto é, verificar se seus princípios são

⁶⁹ *Ibid.* e em BARZOTTO, Luis Fernando. Levando o direito (demasiado) a sério: o imperialismo do direito em Immanuel Kant. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lênio Luiz (Orgs.) **Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito: mestrado e doutorado 2002**. São Leopoldo, Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 2002, p. 72.

⁷⁰ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 314.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 209.

⁷² KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 341.

⁷³ Hariolf Oberer, Praxisgeltung und Rechtsgeltung, in: K. Bärthlein/G. Wolandt (Hrsg.), *Lehrstücke der praktischen Philosophie und der Ästhetik*, Basel/Stuttgart 1977, S. 107 *apud* KERSTING, **Liberdade bem-ordenada**, 2012, p. 335. Nota de rodapé n° 62.

⁷⁴ KERSTING, *op. cit.*, p. 335.

⁷⁵ *Ibid.* P. 341.

universalizáveis à população e se não invadem, desnecessariamente, os respectivos campos de arbítrio.

Observada, pois, a isonomia conferida ao homem nos dois aspectos de suas liberdades, Kant avança para o segundo princípio - a igualdade civil -, que consiste em “não reconhecer nenhum superior a si mesmo no *povo*”⁷⁶.

Ressalvada a autoridade legal exercida pelas instituições estatais, não há diferença no *status* jurídico entre concidadãos capaz de justificar uma distinção social legítima⁷⁷: a mesma faculdade que um tem de obrigar juridicamente o outro, também tem o outro de obrigar o um⁷⁸. O desenvolvimento lógico dessa concepção foi por Kant assim formulada:

Ora, visto que o nascimento não *é um acto* de quem nasce, portanto, não lhe está adscrita nenhuma desigualdade do estado jurídico, nem qualquer submissão a leis coercivas excepto a que lhe é comum com todos os outros, enquanto súbdito do único poder legislativo supremo, não pode haver nenhum privilégio inato de um membro do corpo comum, enquanto co-súbdito, sobre os outros e ninguém pode transmitir o privilégio do *estado* que ele possui no interior da comunidade aos seus descendentes.⁷⁹

O principal resultado, portanto, do princípio da igualdade, é o ataque ao privilégio da nobreza hereditária existente à época⁸⁰. Perante o Estado devem haver apenas súditos, sendo antijurídico por parte do soberano perpetuar estamentos, os quais desconsideram o mérito pessoal e mantêm prerrogativas legais em total descompasso com as concepções racionais já desenvolvidas.

Aqui, entretanto, Kant tem o cuidado de diferenciar a esfera jurídica da esfera econômica. Cada homem poderá ser tão bem-sucedido quanto sua atividade, seu talento e sua sorte tornarem possível, e, com isso, acumular riqueza, originando com o tempo uma linhagem de descendentes com desigualdade considerável dos meios de fortuna, quando comparada com outros membros do corpo social⁸¹. Isso é perfeitamente possível. Torna-se apenas reprovável quando a classe abastada resolve impedir coercitivamente que outros

⁷⁶ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 314.

⁷⁷ Com base em KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada**: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 342.

⁷⁸ KANT, Immanuel. *loc. cit.*

⁷⁹ *Id.* **Sobre a Expressão Corrente**. Editora LusoSofia. 1992, p. 23.

⁸⁰ Outra realidade social criticada por Kant é a da escravidão, pois, assim como não pode haver homem com mais dignidade do que outros, também não pode haver quem tenha menos (KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**, p. 329), sendo parte da máxima moral de que todo homem é um fim em si mesmo a vedação de um contrato que lhe reduza permanentemente a liberdade.

⁸¹ KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**. Editora LusoSofia. 1992, p. 24.

cidadãos cheguem por seu próprio mérito à mesma condição privilegiada⁸². Kant, por conseguinte, ao criticar o critério do status e aceitar o do mérito, é intérprete genuíno da concepção liberal-burguesa da sociedade e das relações de convivência⁸³, a qual florescia ao tempo de seus escritos.

Finalmente, quanto ao princípio da independência, este consiste em “agradecer sua existência e conservação não ao arbítrio de um outro no povo, mas aos *seus próprios direitos e forças* enquanto membro da comunidade política” (grifo nosso). Trata-se, agora, de uma qualidade política, não mais civil, de “não se deixar representar por nenhum outro nos assuntos jurídicos”⁸⁴.

Embora, à primeira vista, essa máxima do direito pareça empoderadora, no sentido de atribuir aos cidadãos uma forma de autonomia política frente aos demais membros da sociedade, trata-se em verdade de um critério de discriminação, introduzido por Kant para diferenciar cidadãos e não-cidadãos⁸⁵, ou, nas palavras do filósofo, cidadãos ativos e passivos do Estado⁸⁶. Isso porque, os “próprios direitos e forças” supramencionados não refletem garantias subjetivas, mas requisitos sociais e econômicos passíveis de verificação objetiva, sem os quais o sujeito é despojado de seu direito ao voto.

Enquanto, pois, a liberdade e a igualdade recaem sobre todos os membros do povo, como direitos dignos de proteção pelo simples pertencimento à sociedade, a independência kantiana está restrita àquele que consegue manter seu sustento e proteção por sua própria atividade, sem depender das disposições de outrem⁸⁷. Sob esse pretexto, Kant atinge uma concepção de cidadão que não apenas exclui todas as mulheres e todos os menores de idade (por não poderem sustentar-se), mas também toda a classe de trabalhadores assalariados. Isso pois, na construção kantiana, todo homem que vende sua força de trabalho (em distinção à venda de um serviço específico, um objeto final determinado) depende do arbítrio de seu empregador, não podendo manter sua existência sem este. Ou seja, “o ferreiro na Índia, que vai pelas casas com seu martelo (...) em comparação com o carpinteiro ou ferreiro europeus, que podem colocar publicamente à venda os produtos de

⁸² *Ibid.*

⁸³ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 232.

⁸⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 314.

⁸⁵ BOBBIO, *op. cit.*, p. 233.

⁸⁶ KANT, *op. cit.*, p. 315.

⁸⁷ Conforme explanado em KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 314.

seu trabalho como mercadoria”, “o tutor em comparação com o professor de escola; o meeiro em comparação com o arrendatário etc. são meros serventes da comunidade política porque precisam ser comandados ou protegidos por outros indivíduos e, portanto, não possuem independência civil”⁸⁸.

Observa-se, contudo, além da manifesta inadequação do conceito de independência aos padrões de sociedade atuais, certa incongruência desse princípio *internamente* à lógica projetada por Kant. Inicialmente, questiona-se a necessidade de concepção de um princípio jurídico com tal objetivo, especialmente ao considerar-se, como já visto, que as atividades estatais são ancoradas na ideia do contrato originário, isto é, precisam do consentimento de todos para que sejam jurídicas. Ora, se as normas jurídicas são universalizáveis (e, portanto, aplicam-se a todos - como a liberdade e a igualdade), qual a justificativa *racional* para privar do voto uma parte (capaz) da população, senão a perpetuação de uma configuração estatal retrógrada?⁸⁹

E não é só isso. Além da falta de consistência da independência se comparada aos outros princípios, segundo Kersting, “causa também dificuldades, considerar a independência como princípio da razão puro do estabelecimento do estado, pois atrás desse conceito esconde-se um *critério empírico*, com cujo auxílio a qualidade de cidadão das pessoas no estado deve ser determinada”⁹⁰ (grifo nosso). De fato, a independência não junta uma determinação jurídica nova ao homem⁹¹, apenas os distingue com base em sua capacidade econômica, sendo assim um critério altamente subjetivo e de difícil aplicação prática.

⁸⁸ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 314.

⁸⁹ Na obra *Sobre a expressão corrente...* (p. 26), Kant ensaia uma vinculação entre os três princípios, segundo a qual “na realidade, os conceitos de liberdade externa, de igualdade e de *unidade* da vontade de todos concorrem para a formação deste conceito [a justiça da ação legisladora], e a *independência é a condição desta unidade, já que o voto se exige quando a liberdade e a igualdade se encontram reunidas*”. Não obstante, como a liberdade e a igualdade já foram identificadas como princípios universais, mostra-se equivocada a afirmação de que o direito ao voto provém da reunião destas, visto que este, por sua vez, não contempla a todos.

⁹⁰ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, pp. 350 e 351.

⁹¹ *Ibid.* p. 351.

4 A ORGANIZAÇÃO POLÍTICA DO ESTADO

Examinado o papel determinante que o direito assume no Estado, tanto na delimitação das funções e do limite do exercício de poder, quanto nas garantias jurídicas que ele sustenta, resta agora analisar seu âmbito político. Para isso, ver-se-ão, em lógica similar à apresentada no último capítulo, primeiro a política voltada à atuação institucional - como se organiza e sob quais fundamentos -, e, posteriormente, o reflexo que a política tem na vida dos cidadãos.

Segundo Kant, “as formas de um Estado – *civitas* – podem dividir-se, ou pela diferença das pessoas que têm o poder soberano [formas de domínio], ou pela maneira como o soberano – seja quem for – governa o povo [formas de governo]”⁹². A existência de diferentes combinações de domínio e governo, entretanto, não significa que todas têm aplicação adequada no Estado. Sendo assim, o autor empenha-se em explicar quais formulações são possíveis e quais são absolutamente inviáveis, para daí, sempre mantendo uma abordagem racional, identificar os direitos políticos próprios ao indivíduo e o modo como devem ser empregados na relação com a autoridade.

4.1 FORMAS DE GOVERNO

Em conformidade ao postulado do direito público, entende-se que o Estado “deve preocupar-se não tanto em estabelecer o que devem fazer os seus cidadãos, mas garantir uma esfera de liberdade de maneira que, dentro dela, cada um possa, segundo as suas próprias capacidades e talento, perseguir os fins que livremente se propõe”⁹³. Afinal, são a lei da liberdade e o direito privado dela derivado os princípios que norteiam a atividade estatal.

Com base nisso, no tocante às formas de gerir um Estado, Kant adota uma perspectiva dual, excluídas aqui quaisquer ideias de sobreposição ou compensação de conceitos, visto que ambos são mutuamente excludentes. Em suma, ou o governante i.) descumpre o direito, independente do motivo ou do grau de descumprimento - e o sistema resultante é o *despotismo*; ou bem ii.) respeita integralmente o direito e, nesse sentido, configura a distribuição de poderes em diferentes instituições na exata medida prescrita pela razão - e ao sistema obtido Kant denominou *república*.

⁹² KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p. 257.

⁹³ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 212.

4.1.1 Despotismo

Kant não discorre, em qualquer de suas obras, de forma exauriente sobre um modelo de Estado despótico. Como, evidentemente, esse termo abrange todas as sociedades que (ainda) não se conformam ao Estado de Direito, a atenção dada a esses governos acompanha, por contraposição, a explanação sobre a correta construção de uma república. O exame isolado, entretanto, das passagens que mencionam casos de despotismo, permite a identificação de temas-chave, censuras específicas a falhas que o autor considerava críticas, especialmente pela vasta aceitação que recebiam, à época, como princípios adequados de governança. Menciona-se aqui, brevemente, dois casos: o Estado que persegue fins subjetivos⁹⁴ e o que não mantém uma sólida separação de poderes⁹⁵.

Com a primeira crítica, Kant pretende combater os Estados paternalistas, assim como os que supostamente garantem a felicidade de seus cidadãos. Ambos infringem o direito ao tentar universalizar ideais de cunho puramente pessoal - e com isso limitar o arbítrio do indivíduo. Vale lembrar: conforme a terceira característica do conceito de direito, são irrelevantes as finalidades de qualquer ação jurídica. O direito não é fim, e sim meio, para a conduta humana. Projetado, então, à esfera do Estado, esse princípio “confina o fim legítimo de qualquer governo à defesa da vida e da liberdade de seus indivíduos e o proíbe estritamente de qualquer esforço para melhorar seu bem-estar e sua felicidade”⁹⁶.

Sobre governantes, mesmo os bem intencionados, que impõe valores à população, Kant argumenta:

Um governo que se erigisse sobre o princípio da benevolência para com o povo à maneira de um pai relativamente aos seus filhos, isto é, um governo paternal (*imperium paternale*), onde, por conseguinte, os súbditos, como crianças menores que ainda não podem distinguir o que lhes é verdadeiramente útil ou prejudicial, são obrigados a comportar-se apenas de modo passivo, a fim de esperarem somente do juízo do chefe do Estado a maneira como devem ser felizes, e apenas da sua bondade que ele também o queira – um tal governo é o maior despotismo que pensar se

⁹⁴ Ver BARZOTTO, Luis Fernando. **Levando o direito (demasiado) a sério: o imperialismo do direito em Immanuel Kant**. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lênio Luiz (Orgs.) **Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito: mestrado e doutorado 2002**. São Leopoldo, Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 2002. p. 91.

⁹⁵ Ver BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 226.

⁹⁶ “(...) confines the legitimate end of any government to the defense of the life and liberty of its subjects and strictly prohibits it from any effort to advance their welfare and happiness” GUYER, Paul. **Kant on Freedom, Law and Happiness**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 263 (tradução nossa).

pode (constituição, que suprime toda a liberdade dos súbditos, os quais não têm, portanto, direito algum).⁹⁷

Há, contudo, uma única exceção à vedação do fomento à felicidade: que esta seja apenas um meio para realizar o direito⁹⁸. “Se o poder supremo estabelece leis que visam directamente a felicidade (o bem-estar dos cidadãos, a população, etc.), isso não acontece com o fito de estabelecer uma constituição civil, mas como *meio de garantir o estado jurídico* sobretudo contra os inimigos externos do povo”. Portanto, “não é para tornar o povo feliz, por assim dizer, contra a sua vontade, antes apenas para fazer que ele exista como comunidade”⁹⁹ (grifo nosso).

Quanto ao segundo ponto, sobre Estados que misturam a atuação de suas instituições, a crítica está direcionada a Estados absolutistas, nos quais o governante, supostamente o regente apenas do Poder Executivo, busca interferir em ou mesmo usurpar as funções dos outros poderes, em evidente extrapolação de sua autoridade. Para Kant, essa forma de despotismo consiste no “princípio do governo do Estado por leis que o próprio governante deu; é, pois, a vontade pública manejada e aplicada pelo regente como vontade privada”¹⁰⁰. A ilicitude, com isso, não repousa somente na interferência arbitrária (não jurídica) sobre os cidadãos, mas conserva o malefício duplo da perda do caráter representativo das instituições, as quais deveriam operar com base no ideal do consenso, o que leva ao conseqüente enfraquecimento de sua autoridade e do Estado de Direito.

4.1.2 República

A contraposição do conceito de república ao de despotismo confere um caráter singular à filosofia kantiana. Diferente da definição usual, do sistema republicano como o governo de muitos em oposição ao governo de um - a monarquia -, em Kant ele qualifica a forma boa de governo em contraste à má¹⁰¹. Assim, o número de pessoas que detêm o poder (alinhado „formas de domínio“) não mais interfere no estabelecimento de um governo representativo/justo, e sim o exercício do poder por *vias legais* - não arbitrárias -, independentemente de quantos a isso estejam encarregados.

⁹⁷ KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**. Editora LusoSofia. 1992, p. 21.

⁹⁸ BARZOTTO, Luis Fernando. **Levando o direito (demasiado) a sério**: o imperialismo do direito em Immanuel Kant. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lênio Luiz (Orgs.) **Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito**: mestrado e doutorado 2002. São Leopoldo, Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 2002, p. 91.

⁹⁹ KANT, *op. cit.* p. 30.

¹⁰⁰ *Id.* **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p. 257.

¹⁰¹ Com base em Bobbio, pp. 224 e 225.

A partir disso, o dever de alcançar uma república é estendido a todas as organizações estatais, como a formulação suprema da racionalidade jurídica e política, o ponto final de qualquer Estado que se desenvolva ao melhor.

Em Kant, tal preceito fica evidente na seguinte passagem:

*o espírito do contrato originário contém a obrigação do poder constituinte de adequar o modo de governo àquela ideia, de transformá-lo (...) até que concorde, quanto a seu efeito, com a única constituição que é conforme ao direito, a saber, com a constituição de uma república pura (...). Esta é a única constituição política estável, em que a lei comanda por si mesma e não depende de nenhuma pessoa particular; este é o fim último de todo direito público, o único estado em que pode ser atribuído peremptoriamente a cada um o seu.*¹⁰²

Não é apenas, entretanto, através do simples reconhecimento da importância do direito público, que o Estado poderá direcionar-se à república. Conforme trazido no ponto anterior, instituições sólidas, as quais distribuem as funções estatais com base em princípios racionais, têm papel crucial, sendo também conclusão de Kant que “nenhum estado pode cumprir convenientemente a tarefa que cabe a ele do asseguramento do direito e realização da liberdade se ele não cumpre o *princípio da divisão de poderes* como princípio constitucional inalterável”¹⁰³ (grifo nosso).

4.1.2.1 A separação de poderes

Cada Estado contém em si três poderes, isto é, a vontade universal unificada em uma tríplice pessoa (trias política): o poder soberano (a soberania) na pessoa do legislador, o poder executivo na pessoa do governante (seguindo a lei) e o poder judiciário (adjudicando o seu de cada um segundo a lei) na pessoa do juiz (potestas legislatória, rectoria et iudiciaria), como as três proposições de um silogismo da razão prática – a premissa maior, que contém a lei daquela vontade, a premissa menor, que contém o comando de proceder segundo a lei, isto é, o princípio de subsunção sob a maior, e a conclusão, que contém o veredicto jurídico (a sentença) daquilo que é de direito no caso em questão.¹⁰⁴

¹⁰² KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, pp. 340 e 341.

¹⁰³ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 361.

¹⁰⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 313.

Observa-se, de pronto, que a divisão dos poderes em si, como articulada por Kant, é idêntica à de seu criador, Montesquieu, assim como de muitos outros autores que a adotaram posteriormente. Não obstante, a tese kantiana foi construída à sua própria maneira, com base no diferente fundamento para sua concepção - uma perspectiva estritamente racional¹⁰⁵.

Para o autor, os poderes do Estado não são separados para que se restrinjam mutuamente, mantendo assim um equilíbrio de forças, tampouco para propriamente evitar que algum soberano acumule funções (sendo essa apenas uma consequência incidental). E sim, pois cada um corresponde a um momento do processo de realização do direito estatal¹⁰⁶, isto é, são distinções necessárias aos diferentes estágios da criação, operação e aplicação da lei, em virtude de suas formas particulares de legitimação, personificação e, especialmente, de adequação ao princípio do consenso dos arbítrios do povo.

Sendo assim, embora os poderes sejam ainda compreendidos como partes complementares da união que, apenas em conjunto, “distribui a cada súdito seu direito”¹⁰⁷, isso não significa que terão forças equivalentes dentro do Estado - Kant insiste na preponderância do Poder Legislativo -, nem que seja natural (ou mesmo preferível) a interferência de um ao outro.

4.1.2.1.1. *Judiciário*

No ponto sobre o império do direito público abordou-se a necessidade de depositar a autoridade da lei a agentes do Estado, os quais, por tratarem de questões das quais não tomam parte, estão aptos a atuar com imparcialidade e justiça. No Judiciário, são os magistrados, investidos vitaliciamente pelo chefe do Poder Executivo, que personificam a competência de emitir vereditos jurídicos no âmbito dos conflitos particulares. Suas decisões carregam a força, não mais relegada aos cidadãos, de atribuir a cada um o seu, além do condão de incitar o Executivo à coação das partes para o seu devido

¹⁰⁵ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 365.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 362 e BARZOTTO, Luis Fernando. **Levando o direito (demasiado) a sério: o imperialismo do direito em Immanuel Kant**, 2002, p. 89.

¹⁰⁷ Conforme a característica da coordenação (*potestas coordinatae*), em KANT, *op. cit.*, p. 316.

cumprimento¹⁰⁸. Tal poder, entretanto, não inclui a capacidade do juiz de julgar *o mérito* das controvérsias.

Como forma de assegurar que os servidores não sejam corrompidos pelo exercício prolongado de suas funções, assim como pela busca da maior justiça possível às decisões, Kant define que:

o povo julga a si mesmo através daqueles seus cidadãos que, mediante livre escolha, são nomeados como seus representantes e, na verdade, para cada ato em particular. (...) Dado que cada um, no povo, é meramente passivo segundo essa relação (com a autoridade), qualquer daqueles dois poderes [legislativo e executivo], ao decidir em caso de conflito (...) poderia agir injustamente com o súdito, pois não seria o povo mesmo a fazê-lo ou a pronunciar-se sobre se seus concidadãos são culpados ou inocentes.¹⁰⁹

Vê-se, muito claramente, que embora a autoridade do Estado seja indispensável à manutenção do direito, Kant ainda valoriza a autonomia e o discernimento do homem para decidir sobre seus pares, tendo por base a ideia de que o poder do próprio Estado, em último grau, emana do povo, o que vem materializado aqui no “modelo de um tribunal de jurados”¹¹⁰.

Isso não importa entender, vale referir, que da cooperação dos jurados excluem-se quaisquer equívocos, mas apenas que há esforço para evitar eventuais arbitrariedades da autoridade¹¹¹. O Judiciário, por somente aplicar a lei, a ela também está sujeito, de modo que cabe aos cidadãos insatisfeitos apelar contra sentenças que considerem antijurídicas. O veredito, por outro lado, do juiz supremo (*supremi iudicis*) é *irrevogável*¹¹², visto que condensa em uma única pessoa a autoridade de uma das três dignidades do Estado.

Feitas essas considerações, importante mencionar que, inserido na estrutura da separação de poderes, a justiça de modo nenhum representa o poder estatal como nós o entendemos hoje¹¹³. Como será visto a seguir, sua atuação é restrita quando direcionada aos outros poderes, especialmente o Legislativo, contra o qual sua interferência é

¹⁰⁸ Com base em KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 317.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 373.

¹¹¹ *Ibid.* p. 374.

¹¹² KANT, *op. cit.*, p. 316.

¹¹³ KERSTING, *op. cit.*, p. 374, nota de rodapé nº 131.

absolutamente vedada, funcionando então primordialmente como árbitro de conflitos privados.

4.1.2.1.2 *Executivo*

O Executivo, segundo em autonomia na escala kantiana dos poderes, possui vasta gama de atribuições, sendo a autoridade com atuação mais presente no Estado. Suas funções englobam a operação do que hoje denomina-se o governo e a administração estatais, conferida à sua autoridade máxima, o chefe de Estado, a competência una para i.) distribuir os cargos públicos¹¹⁴; ii.) subsumir as leis genéricas dadas pelo legislador em disposições concretas - os decretos¹¹⁵; assim como iii.) personificar o direito estatal de punir¹¹⁶.

Desse modo, enquanto a atividade legislativa limita-se essencialmente à produção de leis abstratas - extrema distância na lide com a população - e a ação judiciária, basicamente à resolução de conflitos privados - extrema proximidade aos particulares -, o Poder Executivo assume todas as responsabilidades situadas entre ambos, de impor, manter, enfim, “emular a lei”, garantindo assim à obrigação objetiva e à sentença judicial a sua coerção física¹¹⁷. Daí a conclusão de que a finalidade desse poder está na própria “manutenção e asseguramento da ordem pública”, aparecendo no Estado “como a coerção centralizada, organizada, jurídica”¹¹⁸.

Os membros do Executivo, evidentemente, estão adstritos à atuação legal, pois, conforme já trabalhado, a autoridade última da lei sobre os membros da sociedade garante a manutenção do direito público, sendo certo que a coerção é somente válida para refrear ações antijurídicas. Esse cenário, contudo, coloca o regente em posição singular, como esclarece Kant:

¹¹⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 328.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 316.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 328.

¹¹⁷ Com base em Tieftrunk, Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Zweiter Theil, Halle 1798, S. 121. P. 133 *apud* KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 367. Nota de rodapé nº 115.

¹¹⁸ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, pp. 366 e 367.

todo aquele que num Estado se encontra sob leis é súbdito, portanto, sujeito ao direito de constrangimento, como todos os outros membros do corpo comum; *a única exceção* (pessoa física ou moral) *é o chefe do Estado*, pelo qual se pode exercer toda a coacção de direito. Se, de facto, ele pudesse também ser constrangido, não seria o chefe do Estado e a série ascendente da subordinação iria até ao infinito.¹¹⁹ (grifo nosso)

Ou seja: o próprio fato da força do governo estar contida na pessoa do regente resulta em sua imunidade contra qualquer coerção, mesmo quando age de modo antijurídico, sendo ele a única pessoa do Estado com apenas direitos e nenhum dever¹²⁰. Razão pela qual, ao sintetizar o poder do chefe de Estado, Kant o define como *irresistível*¹²¹.

Isso porque, na lógica kantiana, a pessoa que personifica a autoridade não pode ser por esta limitada, pois para que haja modo legítimo de submetê-la à sua própria força deve existir alguém com capacidade para impor essa força, e então percebe-se que a primeira pessoa não é mais a autoridade suprema daquele poder, já que a segunda lhe ultrapassa em hierarquia, e a colocação gradativa de pessoas para controlar a nova autoridade só faz criar mais e mais autoridades em uma extrapolação perpétua, sendo exatamente esse o problema que Kant reconhece na última frase da passagem.

Notadamente, o autor não concebe no Executivo a possibilidade de mais de um homem personificar ao mesmo tempo a autoridade abstrata, para então moderarem reciprocamente suas ações. No Estado kantiano sempre haverá o um que detém capacidade para comandar os demais. Vem desta observação, também, a compreensão do motivo pelo qual Kant não aceita a tese do equilíbrio de poderes, ou melhor, vê como *necessária* uma hierarquia entre suas capacidades, uma vez que, mesmo no âmbito das três dignidades do Estado, deve existir aquela cujo escopo de atribuições se sobrepõe ao dos outros dois e, com isso, lhes determina a atuação.

4.1.2.1.3 Legislativo

¹¹⁹ KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**. Editora LusoSofia. 1992, p. 22.

¹²⁰ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 319.

¹²¹ *Ibid.*, p. 316.

O Poder Legislativo (ou soberano), pedra de toque da teoria política kantiana, é a potência suprema do Estado¹²². À autoridade do soberano pertencem a totalidade das terras do país, o respectivo povo (considerado como coletividade)¹²³ e, sobretudo, a produção legal superior, à qual todos restarão submetidos. Não é exagero, com isso, concluir que a construção do direito estatal, o desenho das instituições e o próprio direcionamento do Estado ao ideal republicano cabem, em última instância, a uma única dignidade.

Tamanho poder, entretanto, possui razão determinada de ser, qual seja, a de que “o poder legislativo só pode pertencer”, como seu critério de legitimidade, “à *vontade unificada do povo*”¹²⁴. Aquele que personifica a função legislativa “pode dispor do povo apenas *pela* vontade coletiva deste, mas não pode dispor *da* vontade coletiva mesma, que é o fundamento originário de todos os contratos públicos”¹²⁵, ou melhor:

tão logo um chefe de Estado se faz representar em pessoa (...), o povo unido não *representa* mais meramente o soberano, mas *é* o próprio soberano; pois nele (no povo) se encontra originariamente o poder supremo do qual têm de ser derivados todos os direitos dos indivíduos enquanto meros súditos (eventualmente enquanto funcionários do Estado), e a república a partir de agora estabelecida não tem mais necessidade de largar as rédeas do governo e devolvê-las novamente aos que antes as conduziam e que poderiam, por arbítrio absoluto, (...) destruir todas as novas instituições.¹²⁶

A sociedade, pois, que se adapta com êxito “ao ideal do consenso, ou seja, qualquer Estado no qual emanam dos governantes somente aquelas leis que estão em conformidade com o espírito público, é um Estado que se inspira na idéia do contrato originário, *ainda que* de fato o contrato social não tenha nunca existido”¹²⁷.

Notadamente, com respeito ao direito público anteriormente trabalhado, havia-se compreendido que a autoridade da lei, assim como seu caráter não finalista, tornava a sua *aplicação* justa. Agora, a partir do estudo da política, entende-se por que a lei estatal *em si* é justa, merecendo então tal autoridade. Ao considerar-se, em Kant, que não podem ser

¹²² BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 227.

¹²³ KANT, *op. cit.*, p. 323.

¹²⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 313 (grifo nosso).

¹²⁵ *Ibid.*, p. 342 (grifo nosso).

¹²⁶ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 341.

¹²⁷ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 204.

injustas as decisões sobre um homem quando ele mesmo as toma¹²⁸, o Poder Legislativo, por reunir em si a vontade de todos os cidadãos, produz leis *por definição* justas¹²⁹. É dizer: a justiça do exercício legiferante não está, subjetivamente, em seu produto, mas objetivamente em sua origem¹³⁰.

Dessas considerações, por oportuno, que o legislador é uma única entidade e que as leis provêm dele com validade intrínseca de sua corretude, Kant extrai a característica essencial do Poder Legislativo. Enquanto, da natureza de suas funções, o juiz supremo é tido como *irrevogável* e o regente, como *irresistível*, o soberano por sua vez vem qualificado como *irrepreensível*: subordinado a nada e a ninguém no Estado, inclusive a lei¹³¹.

Afinal, se a lógica kantiana prevê que o Poder Executivo não pode ser constrangido, pois detém a autoridade de toda coerção, faz-se necessário, por analogia, reconhecer que o encarregado da produção legal não fica a esta restrito¹³². O Legislativo, embora ainda inserido no Estado - e coordenado, como visto, aos outros poderes -, situa-se *acima* de todo o direito estatal, não podendo, portanto, ser acusado de conduta antijurídica, muito menos coagido por qualquer força¹³³. O Legislativo, afinal, *define* o que será „jurídico“ na esfera pública.

Essa conclusão é a última circunstância a afastar terminantemente a assunção, por uma pessoa, de mais de um poder do Estado, pois o legislador que “fosse governar ou administrar ou julgar, que, simultaneamente, fosse fixador do direito e aplicador do direito, iria destruir a irrepreensibilidade, realmente, intangibilidade que a ele como soberano é própria”¹³⁴.

¹²⁸ KANT, *op. cit.*, p. 313.

¹²⁹ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada**: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 368.

¹³⁰ Com base em Kersting, segundo o qual “Não a concordância com normas de justiça material qualifica a lei de uma comunidade como justa, mas o modo de seu nascimento. A justiça de uma lei é garantida pelo procedimento de sua criação” (pp. 368 e 369).

¹³¹ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 316.

¹³² Com base em KERSTING, p. 378, nota de rodapé nº 137, segundo a qual “Tão-pouco o dador de leis soberano pode estar sob suas próprias leis, tão-pouco pode o regente, que administra o poder de coerção estatal, converter-se em vítima de uma medida jurídico-coercitiva. O mesmo argumento que impede o soberano de intrometer-se nos interesses da administração assegura a falta de consequências jurídico-penal da infração jurídica do regente”.

¹³³ Nesse sentido, ver BECK, Gunnar. “Kant’s Theory of Rights”. *Ratio Juris*. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, pp. 393 e 394.

¹³⁴ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada**: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 377.

Seguindo essa perspectiva, tal conclusão também foi utilizada, por exemplo em Bobbio, para a defesa de que o Poder Legislativo kantiano, em posição privilegiada perante os súditos, não possui *qualquer limite* à sua atuação¹³⁵. Sua defesa, de fato, não é infundada. O próprio Kant, em passagem específica, subentende similar resultado, de que eventual “reforma introduzida pelo soberano para se adequar às reivindicações do povo (...) só pode atingir o *poder executivo*, não o legislativo”¹³⁶.

O exame, porém, da construção política kantiana em sua totalidade, indica a improcedência da referida tese. Isso porque, apesar das atribuições do soberano efetivamente sobreponem-se à juridicidade estatal, estas não lhe imunizam, entretanto, à observância dos princípios morais e jurídicos do *direito natural*, onde justamente repousa a máxima da vontade unificada do povo (além, claro, das leis de liberdade) que o Estado é projetado a defender. Nesse sentido, leciona Kant:

se, na constituição do Estado ou nas relações entre Estados, existem vícios que não puderam evitar-se, é um dever, principalmente para os governantes, estar atentos para remediá-los o mais depressa possível, conformando-os com o direito natural, tal como a razão no-lo apresenta diante dos olhos; e isso deverá fazê-lo o político, mesmo sacrificando o seu egoísmo.¹³⁷

Ainda, para reiterar a preponderância da liberdade individual contra qualquer poder que objetive oprimir o homem, Kant afirma, com grifo no original: *o que um povo não pode decidir a seu respeito também o não pode decidir o legislador em relação ao povo*¹³⁸.

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 238, grifo nosso. Na passagem original: Isso leva Kant a negar a possibilidade de *limites* ao poder soberano.

¹³⁶ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 321.

¹³⁷ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p. 743.

¹³⁸ *Id.* **Sobre a Expressão Corrente**. Editora LusoSofia. 1992. p. 36. Em seguida, para atestar seu ponto, Kant refere: Se, por exemplo, a questão for esta: Poderá uma lei que ordena considerar como de invariável duração uma certa constituição eclesiástica já estabelecida considerar-se também como emanando da vontade própria do legislador (da sua intenção)? – Começa-se então por perguntar se é permitido a um povo impor a si mesmo uma lei, segundo a qual certos artigos de fé e certas formas da religião externa deverão persistir para sempre, uma vez estabelecidos; se será, pois, permitido interdizer-se a si mesmo na sua descendência, progredir ainda mais na compreensão da religião ou modificar eventuais erros antigos. Torna-se então patente que um *contrato originário do povo que fizesse semelhante lei seria em si mesmo nulo e sem validade*, porque se opõe ao destino e aos fins da humanidade; por conseguinte, uma lei assim estabelecida *não se pode considerar como a vontade própria do monarca*, e seria possível fazer-lhe representações contrárias (pp. 36 e 37). Grifo nosso.

Assim delinea-se, portanto, a esfera de atuação a que o Legislativo deve permanecer adstrito; também porque, se admitido que ao soberano não se aplicasse qualquer forma de direito, a própria dicotomia kantiana entre o Estado republicano e o despótico perderia o sentido, dado que, não podendo a conduta do legislador ser antijurídica, suas leis seriam indistintamente válidas.

4.2 FORMAS DE DOMÍNIO

Estabelecidos, na formulação republicana, os fundamentos de legitimidade racional *a priori* dos três poderes, Kant dirige esforços às possíveis formas de concretização fática da vontade popular universal. Por observar que, até o momento, o poder soberano refletiu “somente um *produto do pensamento*” - e não o responsável em si pelo cargo de legislador-, sua análise volta-se às pessoas físicas, isto é, ao diferente número de indivíduos capaz de representar o poder público supremo, e, com isso, proporcionar à ideia do consenso eficácia prática sobre a vontade do povo¹³⁹.

A divisão conceitual adotada, com efeito, reverbera modelos clássicos, ao estipular que “ou bem *um* no Estado comanda todos, ou bem *alguns*, que são iguais entre si, reunidos comandam todos os demais, ou bem *todos* juntos comandam cada um e, portanto, também a si mesmos”¹⁴⁰. Tem-se aqui, evidentemente, como já ensaiado em Aristóteles, a fórmula tricotômica da autocracia, aristocracia e democracia¹⁴¹.

Considerando, entretanto, no âmbito das seções anteriores, que esses tipos de domínio não coincidem com as formas de governo, ou seja, com a dicotomia entre republicanismo e despotismo, “nada impede que se possa falar de uma república democrática, de uma república aristocrática e também de uma *república monárquica*. Inclusive, é esta última a forma preferida por Kant”¹⁴². É dizer: contanto que os poderosos respeitem o direito natural na constituição do direito estatal, todos os sistemas estão aptos a atingir o ideal republicano, independente da quantidade de homens que concorrem na formação do poder soberano.

¹³⁹ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 338.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ A democracia, evidentemente, assume o lugar destinado em Aristóteles à “república”; o conteúdo do termo, de caracterizar o “governo de muitos”, vai mantido.

¹⁴² BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 225.

Mas por que, então, o autor demonstra em sua obra clara simpatia à monarquia, e, por outro lado, repulsa à democracia? A resposta, novamente, encontra-se no fundamento do Poder Legislativo: a união da vontade coletiva, por constituir-se abstratamente, desvincula a ideia de que um governo representativo (como o democrático) melhor corresponda aos interesses coletivos, à real vontade do povo. Nas palavras de Kersting:

A prestação de marca normativa da vontade geral pode ser produzida independente de uma organização democrática fática de domínio. Como o conceito de direito e de liberdade de Kant não é agravado com o problema da autodeterminação material, pode a filosofia do estado, que desenvolve ele, renunciar à característica de legitimação que no quadro da concepção rousseauiana é indispensável: a aprovação fática dos cidadãos.¹⁴³

Considerando-se, portanto, que o ideal do consenso limita a atuação legislativa às leis de liberdade, mas ao mesmo tempo presume a anuência popular plena a *toda* lei que respeitar esse princípio, sistemas monárquico e democrático contemplam ao povo igualmente, diferenciando-se então apenas na complexidade de sua organização e aplicação, como pelos processos de seleção dos representantes do povo e formação do poder soberano.

Nesse sentido, conforme Kant, “a forma autocrática do Estado é a *mais simples*, isto é, consiste na relação de um (o rei) com o povo, na qual, portanto, apenas um é o legislador. (...) No que concerne à *administração* no Estado, a forma mais simples é também certamente a melhor; mas, no que diz respeito ao próprio *direito*, é a mais perigosa para o povo, considerando-se o despotismo a que ela tanto convida”¹⁴⁴. Vê-se aqui, pois, que a facilidade de exercício da monarquia torna-o o sistema mais lógico e propício ao Estado, trazendo, porém, o risco aumentado da corrupção pessoal, considerada novamente a concepção kantiana do ser humano auto-interessado. Tal problema, todavia, não basta para comprometer a proeminência do domínio autocrático, uma vez que Kant compreende o seu despotismo como “o mais tolerável”¹⁴⁵, devido à facilidade equivalente de retorno aos trilhos da república.

Já sobre a democracia, por outro lado, Kant inicialmente a define como *necessariamente despótica*, por entender que, com a instituição de uma representação

¹⁴³ KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada**: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 369.

¹⁴⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 339.

¹⁴⁵ Nesse ponto, Kant assevera que o despotismo, “se se exerce *debaixo da autoridade de um só*, é o mais tolerável de todos os despotismos” (Paz Perpétua, p. 290) (grifo nosso).

direta, “todos decidem sobre um e até, por vezes, contra um - se não houve o seu consentimento; todos, portanto, decidem sem ser na realidade todos, o que é uma contradição da vontade geral”¹⁴⁶. Basicamente, “quanto maior for a representação que ostentam os governos, tanto mais concordará a constituição do Estado com a possibilidade do republicanismo”¹⁴⁷.

Em obras posteriores, entretanto, o autor suaviza sua posição, mantendo apenas que a maior participação no exercício legislativo aumenta consideravelmente a burocracia necessária a organizá-lo, a qual termina por engessar a tomada tempestiva de decisões e a resposta aos anseios da população, por requerer mais etapas à personificação do poder soberano¹⁴⁸.

Finalmente, estudada a praticabilidade de cada modelo, Kant adverte que seus comentários *não* devem ser vistos como recomendação à mudança de instituições preexistentes, por exemplo, que determinado Estado deva converter sua aristocracia em monarquia para melhor acomodar a república; trata-se, de fato, apenas de alertas sobre vantagens e desvantagens que cada sistema contém, sendo até mesmo indesejável o esforço de mudança, já que os representantes poderiam “agir injustamente com o povo”¹⁴⁹, além de criar uma desnecessária instabilidade política, propensa a golpes e manobras que tendam ao despotismo.

Para Kant, as formas de domínio são adotadas de maneira casuística, não propriamente como escolha consciente de um grupo de homens ao entrar no estado civil. Representam, com isso, somente “a letra (*littera*) da legislação originária”¹⁵⁰, cuja origem muitas vezes não se pode remontar, de modo que, se operaram e operam um Estado consolidado, devem subsistir “por tanto tempo quanto forem consideradas necessárias, enquanto pertencentes ao mecanismo da constituição política (*anima pacti originarii*)”¹⁵¹, observado também aqui o respeito ao contrato originário abstrato.

4.3 O DEVER E O DIREITO POLÍTICOS

¹⁴⁶ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua**. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019, p. 257.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 290.

¹⁴⁸ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 339.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 340.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

Sobre o exercício do Poder Legislativo, foi anteriormente estabelecida uma representação universal presumida, na pessoa do soberano, da vontade popular, o que lhe garante autoridade única no Estado, de determinar o jurídico e o antijurídico como entender adequado. Perante os súditos, e até as outras dignidades, o legislador mantém-se irreprovável, como parte passiva ilegítima em qualquer demanda judicial ou de tentativa de coerção pelo governo. Sua atuação, vale lembrar, deve *apenas* observar os ditames do direito natural.

Ao leitor, então, surge prontamente o questionamento: *e se* o legislador resolver ignorar o direito natural na produção legislativa? Como devem reagir os cidadãos, no âmbito de um Estado já constituído, quando o soberano resolve operar de forma despótica, valendo-se de sua legitimidade para oprimir a população, em verdadeiro exemplo de atuação tirânica? A resposta kantiana materializa, sobre a lide do indivíduo contra a autoridade, o *dever* e o *direito* políticos do cidadão.

Quanto ao primeiro, a concepção de Kant é taxativa: se as leis promulgadas forem faticamente injustas, mesmo assim o indivíduo está obrigado a obedecê-las¹⁵². Não interessa à população como o atual soberano obteve e exercita seu poder. Ela não pode opor-se, pois somente pela submissão dos súditos é possível um estado jurídico¹⁵³. A resistência à legislação suprema, nesse sentido, “tem de ser pensada sempre como contrária à lei, e mesmo como aniquiladora da constituição legal inteira”¹⁵⁴.

A pergunta, a partir disso, direciona-se a por que um veemente defensor da liberdade como Kant aceitaria que o soberano agisse com pura liberalidade, mesmo quando em clara contraposição aos direitos inatos do homem. Como resposta, tem-se não apenas que falta ao povo a autoridade para julgar uma dignidade do Estado¹⁵⁵, e sim também a compreensão de que o imperativo categórico de criar e manter um Estado *sobrepõem-se*, quando postos diretamente em choque, ao direito individual de liberdade.

¹⁵² BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 235.

¹⁵³ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**, p. 320; e KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**, p. 29.

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 320 e 321. Nesse sentido, em Sobre a expressão corrente..., Kant reforça: E esta proibição [de oposição ao soberano] é incondicional, de tal modo que mesmo quando o poder ou o seu agente, o chefe do Estado, violou o contrato originário e se destituiu assim, segundo a compreensão do súbdito, do direito de ser legislador, porque autorizou o governo a proceder de modo violento (tirânico), *não é todavia permitido ao súbdito resistir pela violência à violência* (p. 31, grifo nosso).

¹⁵⁵ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 318.

Notadamente, observada a humanidade em escala histórica, o sofrimento que certo indivíduo (ou mesmo uma geração) tiver de aturar é insignificante no caminho do progresso a que rumam a espécie humana. Uma revolução, por outro lado, tende a retornar os homens a um estado anárquico, com a destruição das instituições vigentes, de modo então muito mais danoso à coletividade. Nas palavras de Beck, “injustiça pode ameaçar a vida do indivíduo; rebelião, entretanto, por perturbar todo o sistema de leis, ameaça a humanidade”¹⁵⁶. Vê-se aqui, de fato, um forte viés conservador por parte de Kant, o qual até o momento construía uma filosofia puramente liberal. Motivo para tanto se pode encontrar no abalo que a Revolução Francesa lhe causou, na qual a atuação dos revolucionários ocorre de forma ilegítima, visto que, sob o pretexto de „atos de justiça“, atrocidades como o julgamento (e homicídio) do rei foram juridicamente legitimadas, em subversão completa aos princípios da atuação legislativa¹⁵⁷.

A atitude correta, com isso, consiste em esperar que o Estado seja melhorado “por meio de uma reforma gradativa segundo princípios estritos”¹⁵⁸, de modo a manter a estabilidade política e jurídica, honrando assim a máxima moral do contrato originário.

Questiona-se, então, o que podem fazer os cidadãos para propiciar tais reformas? Como podem, a despeito do impedimento de resistência violenta, cientificar o soberano da insatisfação que sentem para com o estado das leis? A resposta, aqui, estabelece o direito político dos homens, que para Kant consiste em fazer “juízos gerais e públicos”¹⁵⁹ sobre a legislação superior, verdadeiro exercício de liberdade de expressão¹⁶⁰, de “formar, expressar e publicar sua opinião (...) livre do medo de intervenção governamental”¹⁶¹.

Voltando ao mote da liberdade, agora em consonância com os ideais iluministas, o autor reconhece a importância da liberdade de pensamento. “Um Estado que se inspirasse

¹⁵⁶ “Injustice may threaten the life of the individual; rebellion, however, by upsetting the whole system of laws, threatens humanity”. BECK, Gunnar. “Kant’s Theory of Rights”. *Ratio Juris*. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, p. 397. (tradução nossa).

¹⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 240.

¹⁵⁸ KANT, *op. cit.*, p. 355.

¹⁵⁹ KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente**. Editora LusoSofia. 1992, p. 37.

¹⁶⁰ “And even if you accept Kant’s solution as stated here, the precondition obviously is the “freedom of the pen,” that is, the existence of a public space for opinion, at least, if not for action.” ARENDT, Hannah. **Lectures on Kant’s Political Philosophy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1982, p. 50 (tradução nossa).

¹⁶¹ “In Kant’s view, the principle that people must enjoy a wide latitude in forming, adopting, expressing, and publishing beliefs on almost any conceivable matter free of the fear of governmental intervention is a direct consequence of their innate right to freedom, itself the immediate consequence of our fundamental moral obligation to respect freedom above all else (...).” GUYER, Paul. *Kant on Freedom, Law and Happiness*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 258 (tradução nossa).

nesse ideal, se por um lado devia exigir, como Estado, plena obediência, por outro lado devia, como estimulador do Iluminismo, dar, através da liberdade do pensamento para os próprios cidadãos, a possibilidade de saírem da menoridade e tornarem-se seres racionais”¹⁶². Este é o jeito, portanto, que Kant entendeu próprio para complementar, mantida a consistência lógica interna, sua teoria política, conservando assim firmes os poderes estatais, e ao mesmo tempo garantindo, em medida segura, o fomento ao progresso da sociedade e ao desenvolvimento individual dos cidadãos.

¹⁶² BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 242.

5 CONCLUSÃO

Na presente monografia, procurou-se identificar os fundamentos da legitimidade do sistema republicano de Kant, pela proeminência que esta forma de governo assume dentro de sua filosofia política, como a forma ideal de organização institucional para qualquer Estado.

Dado que, ao desenvolver sua tese, o autor faz uso de investigação metafísica, ou seja, o exame de determinado conteúdo sob o âmbito estritamente racional (despido, então, de qualquer atributo empírico), fez-se necessário o estudo da totalidade de sua teoria política, assim como de sua filosofia jurídica - em Kant, aquela vem trabalhada dentro desta -, realizando-se para isso verdadeira reestruturação lógica da doutrina kantiana.

Como resultado, compreendeu-se que a legitimidade da república repousa, precipuamente, i.) no direito inalienável do homem à liberdade, entendida esta como a liberdade de não-impedimento; ii.) na obrigação moral que o ser humano tem, para salvaguardar tal liberdade, de colocar-se sob um Estado; iii.) no estabelecimento de um Estado de Direito; e iv.) na imposição de conformidade, às instituições estatais, do direito positivo com o direito natural.

Nesse sentido, o primeiro capítulo serviu à inspeção dos direitos pré-estatais. Da natureza racional do homem decantou-se a sua capacidade de auto-determinação, a qual lhe garante *liberdade* para interações complexas com o seu ambiente e os outros homens. Dessa interação, surge o *conceito do direito* cuja máxima é *assegurar a coexistência das liberdades individuais*, de modo que o ser humano possa seguir sua tendência de viver junto a outros seres humanos. Da fragilidade, porém, que um direito puramente natural conserva, ou seja, da *inexistência de uma autoridade acima dos indivíduos* com força para impor o cumprimento do direito, emana um *dever* aos homens de instituição dessa autoridade, a qual se convencionou chamar *Estado*.

No segundo capítulo, com o Estado já fundado, observou-se que a forma de garantir a cada um o que é seu, nos moldes do direito natural, exige a *instauração de um direito estatal* (positivo), ao qual ficará outorgada a *autoridade* que demanda a obediência, de modo a evitar arbitrariedades pelos poderosos. Em seguida, viu-se que essa nova esfera jurídica demanda a extensão racional dos direitos naturais em direitos civis, nomeadamente, a *liberdade*, a *igualdade* e a *independência*, para que as relações interpessoais que se buscou proteger incluam também a interação dos homens com a autoridade.

Para o terceiro capítulo, finalmente, examinou-se as formas institucionais segundo as quais um Estado pode organizar-se. Dos modos de governar, entendeu-se que o Estado pode ser *despótico* ou *republicano*, sendo esta a hipótese em que o direito é mantido como único princípio de atuação, o que implica a separação clara dos poderes do Estado, e aquela a hipótese na qual, por qualquer motivo ou em qualquer medida, o direito é ignorado em prol de valores subjetivos. Após estabelecida a república, estudou-se que o domínio da função legislativa pode ser exercido de forma *autocrática*, *aristocrática* e *democrática*, e, mesmo que todos sejam válidos, Kant prefere a monarquia, por sua facilidade de operação e de adaptação às necessidades variantes do povo. Da atuação legislativa, entretanto, percebeu-se a possibilidade, mesmo com todos os obstáculos postos pelo modelo republicano, de incorrer em injustiças para com a população, momento em que afirmou-se a *obrigação de não-resistência* pelo cidadão, a qual, porém, não restringe o direito do indivíduo de expressar sua indignação por vias pacíficas – a *liberdade de expressão*.

Observa-se, desse processo, que os princípios de legitimidade não são extraídos apenas da análise da forma de governo republicana em si, servindo os outros conceitos de mera contextualização teórica do ponto principal. Em verdade, é na própria construção racional efetuada até alcançar-se a república que se localizam todos os seus fundamentos e até mesmo seu conteúdo, ocorrendo então, no estudo próprio do modelo republicano, a simples concatenação e operacionalização das conclusões já trabalhadas, de modo a garantir sua consistência interna e a cooperação funcional dos demais princípios.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Lectures on kant's Political Philosophy**. Chicago: The University of Chicago Press, 1982.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Levando o direito (demasiado) a sério: o imperialismo do direito em Immanuel Kant**. In: ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lênio Luiz (Orgs.) **Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito: mestrado e doutorado 2002**. São Leopoldo, Centro de Ciências Jurídicas UNISINOS, 2002. pp. 69-99

BECK, Gunnar. **"Kant's Theory of Rights"**. Ratio Juris. Vol. 19, n. 4, dez. 2006, p. 371-401.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. 2. ed. tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

GUYER, Paul. **Kant on Freedom, Law and Happiness**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. tradução [primeira parte] Clélia Aparecida martins, tradução [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. - Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013. - (Coleção Pensamento Humano)

_____. **A Paz Perpétua**. Tradução Alberto Machado Cruz. Ed. Mimética. eBook Kindle. 2019.

_____. **Sobre a Expressão Corrente: Isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática**. Tradução: Artur Morão. Editora LusoSofia. 1992.

KERSTING, Wolfgang. **Liberdade bem-ordenada: filosofia do direito e do estado de Immanuel Kant; tradução e revisão Luís Afonso Heck**. - 3. ed., ampl. e trabalhada. - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012. 479 p.

RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom: Kant's legal and political philosophy**. Harvard University Press. Cambridge,