

Henrique Franco Morita

**KANT E OS DIREITOS HUMANOS:  
UMA RELAÇÃO PROBLEMÁTICA**

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

Orientador: Prof. Dr. Aylton Barbieri Durão.

Florianópolis  
2018

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

Morita, Henrique  
Kant e os direitos humanos: uma relação  
problemática / Henrique Morita ; orientador, Aylton  
Durão, 2018.  
145 p.

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

Inclui referências.

1. Filosofia. 2. Direitos Humanos. 3. Filosofia  
Crítica. 4. Liberalismo. 5. Republicanismo. I.  
Durão, Aylton. II. Universidade Federal de Santa  
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Filosofia.  
III. Título.

Henrique Franco Morita

**KANT E OS DIREITOS HUMANOS: UMA RELAÇÃO  
PROBLEMÁTICA**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de Mestre e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia.

Florianópolis, 23 de fevereiro de 2018.

---

Prof. Roberto Wu, Dr.  
Coordenador do Curso

**Banca Examinadora:**

---

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

---

Prof. Charles Feldhaus, Dr.  
Universidade Estadual de Londrina

---

Prof. Elve Cenci, Dr.  
Universidade Estadual de Londrina



## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFSC por ter financiado esta pesquisa através da bolsa de estudos concedida pela CAPES. É sempre pertinente insistir na importância do financiamento digno para o desenvolvimento da pesquisa acadêmica.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Aylton Barbieri Durão, agradeço pela generosidade e conhecimento colocados à minha disposição e também pela paciência com as descobertas e inseguranças nesta caminhada fundamental.

Agradeço especialmente aos meus pais, Denise e Antônio Carlos, por terem proporcionado a mim, desde a mais tenra idade, o acesso contínuo às capacidades físicas, emocionais e intelectuais que permitiram desenvolver-me até aqui, resultando num trabalho que espero que esteja à altura de tudo que recebi e de que não me esqueço nunca.

Agradeço, por fim, aos amigos novos que fiz ao longo da pós-graduação, e aos antigos que continuaram a cultivar o laço de amizade apesar da distância. Fico particularmente grato à Dayane, por tudo.



## RESUMO

Este trabalho confronta as interpretações que procuram construir uma teoria kantiana dos direitos humanos. Procura-se esclarecer que o sistema kantiano, de aspecto republicano, não abarca completamente uma teoria dos direitos humanos, cuja essência é de caráter liberal. Assim, procura-se revisitar as obras de direito, política e história de Kant para evidenciar as características que tornam seu pensamento inconciliável com pontos centrais dos direitos humanos. Os aspectos fundamentais nos quais esta pesquisa se ancora são: (I) a caracterização do direito natural de liberdade como um direito provisório; (II) a passagem para o estado pré-civil para o estado civil; (III) a formação da república e da vontade unificada do povo; (IV) a soberania do estado e a proibição de resistência; (V) a ordem das relações internacionais entre os estados com relação ao direito interno de cada estado; (VI) o paradigma do direito penal contemporâneo em diálogo com os direitos humanos; (VII) o direito penal do talião enquanto expressão da soberania e do ideal de respeito no sistema da filosofia do direito. O trabalho conclui, assim, que há uma tensão insolúvel entre a noção liberal de direitos humanos e o pensamento jurídico-político republicano de Immanuel Kant.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Liberalismo. Republicanismo. Filosofia prática. Filosofia do direito.





## ABSTRACT

This work confronts interpretations that seek to construct a Kantian theory of human rights. It tries to clarify that the Kantian system, of republican aspect, does not completely cover a human rights theory, whose essence is of liberal character. Thus, it is sought to revisit Kant's works on law, politics and history to highlight the characteristics that make his thought irreconcilable with central points of human rights. The fundamental aspects in which this research is anchored are: (I) the characterization of the natural right of innate freedom as a provisional right; (II) the transition from pre-civil to civil status; (III) the formation of the republic and the unified will of the people; (IV) the sovereignty of the state and the prohibition of resistance; (V) the international relations between states with respect to the domestic law of each state; (VI) contemporary criminal law paradigm and its dialogue with human rights; (VII) the criminal law of the *talis* as an expression of sovereignty and the ideal of respect in the philosophy of law's system. The paper concludes, therefore, that there is an unsolvable tension between the liberal notion of human rights and Immanuel Kant's republican legal-political thinking.

**Keywords:** Human Rights. Liberalism. Republicanism. Practical Philosophy. Philosophy of law.



## LISTA DE ABREVIATURAS

*EwF* - Zum ewigen Frieden – *À Paz Perpétua*

*GMS* - Grundlegung zur Metaphysik der Sitten – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*

*Idee* - Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht – *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*

*KpV* - Kritik der praktischen Vernunft – *Crítica da Razão Prática*

*KrV* - Kritik der reinen Vernunft (A: 1781, B: 1787) – *Crítica da Razão Pura*

*RL* - Die Metaphysik der Sitten, Rechtslehre – *Doutrina do Direito*

*SF* - *Der Streit der Fakultäten* – *O Conflito das Faculdades*

*TL* - Die Metaphysik der Sitten, Tugendlehre – *Doutrina da Virtude*

*Rel* - Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft – *A Religião nos Limites da Simples Razão*

*TP* - Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für

die Praxis – *Teoria e Práxis*



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>CAP. 1 – LIBERDADE INATA</b> .....	23
1.1 Panorama interpretativo dos direitos humanos .....	25
1.1.1 Posições divergentes .....	35
1.1.2 Críticas e equívocos .....	42
1.2 Estado de natureza .....	45
1.3 Posse empírica .....	52
1.4 Posse inteligível .....	56
1.5 Separação entre direito e ética .....	61
1.6 Do dever de entrar num estado civil .....	65
<b>CAP. 2 ESTADO CIVIL E SOBERANIA</b> .....	69
2.1 Fundamentação estatal e contrato originário .....	71
2.2 O direito de resistência .....	88
2.3 A unidade da soberania .....	96
<b>CAP. 3 O DIREITO PENAL DE KANT</b> .....	103
3.1 Direitos humanos, direito internacional e direito penal .....	110
3.2 A crítica de Kant a Beccaria .....	119
3.3 <i>Ius tallionis</i> .....	127
<b>CONCLUSÃO</b> .....	135
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	141



## INTRODUÇÃO

Não é incomum que no debate moral e político contemporâneo a filosofia de Kant reapareça como referência recorrente, o que não deve surpreender dado o marco filosófico que o empreendimento kantiano representa. Destarte, muitas vezes o prestígio da filosofia kantiana é chamado a subscrever movimentos políticos e sociais que se dão, naturalmente, à revelia do tempo histórico em que viveu Immanuel Kant (1724 – 1804). O problema, entretanto, reside na atribuição de fundamentações e justificações de certas ideias contemporâneas a partir do sistema filosófico kantiano, sendo que por vezes essas ideias vão por caminhos estranhos às obras deixadas pelo filósofo de Königsberg.

Assim sendo, o objetivo central desta pesquisa é o de retratar como a interpretação contemporânea de uma fundamentação dos direitos humanos a partir de Kant é problemática. Para isso, optou-se sobretudo por uma investigação que, ante a obra vasta do filósofo prussiano, concentra-se nos principais textos em que Kant trabalha temas de filosofia política e jurídica: *Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita* (IaG – 1784), *Teoria e Prática* (TP – 1793), *À Paz Perpétua* (ZeF – 1795), *Metafísica dos Costumes* (MS – 1797) e *O Conflito das Faculdades* (SF – 1798).

O recorte escolhido, por sua vez, não abrange toda a produção de Kant no que diz respeito à política e ao direito<sup>1</sup>, mas as obras sobre as quais a pesquisa se debruçou justificam-se em sua escolha por representarem textos que os próprios teóricos de direitos humanos recorrentemente utilizam, bem como a crítica kantiana especializada. É também um enfoque em obras nas quais Kant já se apresentava como um pensador maduro, tendo escrito e publicado a maioria delas na última

---

<sup>1</sup> Fábio Scherer (2010, p. 72) sumariza a possibilidade de divisão, em quatro grandes campos, da totalidade dos escritos kantianos sobre essa temática: “Os textos sobre questões jurídico-políticas em Kant podem ser divididos em quatro grupos: 1) *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*; 2) obras secundárias da filosofia do direito e da filosofia política, entre 1784 e 1798 – integram este grupo escritos qualificados genericamente enquanto científicos populares ou jornalísticos, e que são relevantes para a compreensão da teoria do estado de Kant; 3) outras publicações – conjunto de textos formado por publicações que não tematizam explicitamente questões de direito e de estado, porém a leitura de tais textos se revela necessária para a compreensão destes subcampos (direito e estado); 4) trabalhos preliminares e reflexões – categoria composta basicamente de apontamentos para lições e exposições orais de Kant.”

década de sua vida, e com seu edifício teórico plenamente estabelecido nas três *Críticas*. Dessas, ao menos duas – a *Crítica da Razão Pura* (*KrV* – 1781) e a *Crítica da Razão Prática* (*KpV* – 1784) – aparecem ao longo do texto, embora não recebam uma atenção sistemática ao longo do trabalho tal como, por exemplo, a primeira parte da *Metafísica dos Costumes* (*MS*), qual seja, a *Doutrina do Direito* (*RL*) (publicada primeiramente apartada da *Doutrina da Virtude* (*TL*) e, posteriormente, reunida na *MS*).

Metodologicamente o que se procurará promover é uma abordagem ampla sobre a filosofia política e jurídica de Kant, na tentativa de conciliar os vários temas aos quais ela se dedica e reunindo-os numa imagem relativamente coerente, de modo que se possa esclarecer as características republicanas do pensamento kantiano. Com isso, num diálogo constante com os textos de Kant e de seus comentadores, espera-se mostrar que a junção entre a filosofia kantiana e certas reivindicações de direitos humanos faz com que apenas uma parte do pensamento de Kant seja levada em conta e, sobretudo, que esta parte seja interpretada de uma maneira que torna esse pensamento inconsistente. A interpretação liberal que campeou ao longo do século XX sobre a obra de Immanuel Kant é, portanto, embora não de modo unívoco, equivocada, segundo se procurará mostrar ao longo deste trabalho.

No que diz respeito à interpretação contemporânea de direitos humanos a partir de Kant não há entre os comentadores uma construção predominante, mas sim, abordagens convergentes. O trabalho recorre, portanto, a um extrato limitado de autores, sem o ensejo de esgotar possíveis posições divergentes dentro do mesmo campo teórico. Algumas obras e artigos serão particularmente relevantes: Luigi Caranti tem um trabalho publicado no *Handbook of Human Rights* (2012), editado por Thomas Cushman, intitulado *Kant's theory of human rights* e, recentemente, uma obra intitulada *Kant's Political Legacy – Human Rights, Peace, Progress* (2017); Otfried Höffe escreve, na obra *Kant's Metaphysics of Morals: a critical guide* (2010), editada por Lara Denis, um capítulo denominado *Kant's innate right as a rational criterion for human rights*; Paul Guyer constrói uma interpretação que une a ética e o direito ao pensamento moral de Kant, o que fica explicitado em seu texto *Kant's deduction of the principles of Right*, que está inserido na obra *Kant's Metaphysics of Morals: Interpretative Essays* (2002), editada por Mark Timmons. Esses são alguns dos exemplos interpretativos que fornecem uma tentativa de sistematizar a relação entre Kant e os direitos humanos e que oportunamente serão debatidos ao longo desta dissertação.



Não há, como já dito, um cânone interpretativo: há, no que diz respeito a um âmbito mais geral da discussão, uma manifestação difusa<sup>2</sup> em decisões judiciais e documentos políticos de uma alegada conexão entre o pensamento de Immanuel Kant e as declarações de direitos humanos forjadas no pós-guerra do século XX. Uma pesquisa na base de dados dos tribunais constitucionais ao redor do mundo, ou mesmo das cortes infraconstitucionais, demonstra a enorme influência e o recurso a Kant nas mais diversas contendas jurídicas, como esteio filosófico de decisões judiciais. Este trabalho não se dedica a uma sistematização desse

---

<sup>2</sup> A maioria dessas decisões trata de temas como a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, fazendo referência à *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (GMS – 1785). Raramente a *Doutrina do Direito* (RL – 1797), primeira parte da *Metafísica dos Costumes* (MS), é mencionada; talvez se ignore que Kant separa o âmbito da legalidade das ações do âmbito da moralidade, o primeiro caso correspondendo ao direito, enquanto o último à ética (MS, 214). Trata-se, portanto, de uma absorção difusa e circunstancial da filosofia kantiana no debate jurídico sobre os direitos humanos. Arthur Ripstein, no prefácio de sua obra *Force and Freedom* (2009), destaca: “Despite his [Kant] insistence on a sharp distinction between questions of right and questions of ethics, the main path of influence [on contemporary political philosophy] has been through the moral philosophy that he develops in the *Groundwork of the Metaphysics of Morals*.” A própria história dos direitos humanos, nessa esteira, aparece também com uma imagem superficial que se confunde com a história mesma da civilização ocidental, como destaca a historiadora Lynn Hunt, na obra *A invenção dos direitos humanos* (2009, e-book): “Os direitos humanos tornaram-se tão ubíquos na atualidade que parecem requerer uma história igualmente vasta. As ideias gregas sobre a pessoa individual, as noções romanas de lei e direito, as doutrinas cristãs da alma... O risco é que a história dos direitos humanos se torne a história da civilização ocidental ou agora, às vezes, até a história do mundo inteiro. A antiga Babilônia, o hinduísmo, o budismo e o islã também não deram as suas contribuições? Como, então, explicamos a repentina cristalização das afirmações dos direitos humanos no final do século XVIII?”

Nua direção semelhante também se dá, em tom de confissão, a declaração de Katrin Flikschuh em texto cujo propósito é tentar desenvolver uma teoria kantiana dos direitos humanos (2015, p. 655): “The practical concept of human rights appears at times to be treated as infinitely capacious and capable of accommodating a wide array of psycho-physiological, value-based, and deontological marks, including marks related to physical and psychological features of personhood, marks that pick out particular values, such as agential autonomy or individual well-being, and marks that specify interpersonal constraints, such as human dignity or respect for personhood. In confessing my confusion when trying to ‘think the concept’ I mean that I find it difficult mentally to represent this diversity of constitutive marks in the unity of a single concept.”

conjunto jurisprudencial, uma vez que isto fugiria ao objetivo metodológico de confronto com as obras kantianas e com seus comentadores no contexto da filosofia e da pesquisa filosófica contemporânea. O mais próximo que esta pesquisa chega do conjunto jurisprudencial acima referido é no terceiro capítulo, item 3.1, em que a justiça penal internacional é brevemente estudada.

Por sua vez, não obstante a celeuma jurídica que os direitos humanos levantam, a própria história dos direitos humanos, bem como a sua definição conceitual, já são motivo de suficiente controvérsia e imprecisão. É possível e legítimo indagar se há nos elementos essenciais da filosofia política e jurídica de Kant um espaço suficiente para o enraizamento de uma doutrina de direitos humanos – indagação à qual este trabalho se volta. De maneira geral, o espaço para esse enraizamento é encontrado pelos comentadores no tema da liberdade inata e, portanto, na dedução dos deveres de direito de maneira analítica a partir desse conceito fundamental: tem-se aí Kant apresentado como pensador liberal.

A discussão sobre a liberdade inata, assim, é a tarefa a que se dedica o primeiro capítulo da dissertação. O capítulo se propõe a, primeiramente, esclarecer como a discussão sobre a relação entre Kant e os direitos humanos se serve do tema da liberdade inata. Aproveita a recente tentativa de sistematização oferecida por Luigi Caranti e, nessa esteira, promove uma apresentação crítica dos pontos defendidos pelo intérprete italiano. Neste particular, a dissertação apresenta também alguns referenciais teóricos para uma crítica da abordagem de Caranti, que servem também de fonte para a montagem geral do trabalho. Em especial, fica destacado o debate entre Katrin Flikschuh e Andrea Sangiovanni, ambos inseridos numa obra editada por Cruft, Liao e Renzo, intitulada *Philosophical Foundations of Human Rights* (2015). É oportuna essa discussão tendo em vista que Caranti mesmo cita ambos os autores – Flikschuh e Sangiovanni – e procura defender sua interpretação de direitos humanos ante as considerações levantadas nesses dois textos. Cria-se aqui, portanto, um recente debate bibliográfico sobre essa temática.

Uma vez cumprida a tarefa proposta de esboçar os aspectos de uma teoria de direitos humanos de feição kantiana, passa-se à discussão da liberdade inata com especial ênfase na introdução da *Rechtslehre*. O capítulo propõe-se a um retrato da insegurança decorrente da liberdade inata à qual todos os seres humanos estão legitimamente autorizados a gozar desde o nascimento, o que é feito no item 1.2. Estabelece, então, como essa insegurança se reflete na discussão da posse empírica (item 1.3) e da posse inteligível (item 1.4), como manifestações da necessidade

de assegurar um projeto de efetivação da razão através do abandono das vontades unilaterais do estado de natureza. Discute ainda, no item 1.5, o que será aprofundado no capítulo 2, a separação textual feita por Kant entre o direito e a ética – a legislação para a liberdade interna e a legislação para a liberdade externa, o que, por fim, leva às considerações desenvolvidas no item 1.6 sobre a obrigação de abandonar a liberdade selvagem do estado de natureza e adentrar um estado civil regido por leis jurídicas outorgadas por uma vontade unificada *a priori*.

O objetivo do que será discutido no primeiro capítulo da dissertação é mostrar que a ideia da liberdade inata defendida por Kant como um direito inato não equivale à compreensão, defendida pela interpretação liberal, de que é possível extrair do direito inato à liberdade uma espécie de garantia pré-política que autoriza a salvaguarda dos direitos individuais de forma apartada dos mecanismos institucionais do governo civil. Procura-se mostrar aqui que a doutrina do direito natural é apenas uma parte da apresentação kantiana do direito, uma vez que é preciso avançar para além dos desdobramentos analíticos da liberdade inata e adentrar o tema da constituição do direito de propriedade, com a consequente formação de uma vontade unificada que requer a renúncia à unilateralidade e a aceitação de um terceiro que arbitra e administra a justiça de maneira vertical. Pode-se dizer que a ênfase aqui é menos no indivíduo e mais no cidadão.

Já no segundo capítulo da dissertação a pesquisa prossegue até os fundamentos da teoria do estado em Kant, debatendo também aspectos da sua concepção do direito internacional e do direito cosmopolita. Tem-se aqui a expressão mais propriamente republicana do pensamento kantiano. Como é sabido, a noção contemporânea de direitos humanos é pilar fundante de uma ordem internacional que se conforma em instituições supranacionais que, por vezes, interferem de forma cogente junto às nações afim de garantir a observância das disposições legais dessa ordem internacional. Isso contradiz sobremaneira a montagem da soberania em Kant, tal como estabelecida pela ideia de um contrato originário – que é o tema do item 2.1 do capítulo. Aqui se quer mostrar a abordagem kantiana da noção de contrato, que se dá muito mais como uma ideia que prescreve o dever-ser ao qual o estado deve aspirar do que como uma metáfora de garantia dos direitos individuais. É o aspecto racional do contrato que interessa nesse ponto.

No item 2.2 do capítulo, então, a pesquisa debate o direito de resistência em Kant, mostrando que aqui o filósofo prussiano é taxativo na proibição de resistir – resguardando, entretanto, o direito ao exercício público do pensamento, ou seja, a crítica da legislação (porém não o seu

descumprimento). Nesse particular também são apresentadas as ideias de Kant sobre a Revolução Francesa, com a qual o filósofo claramente havia se entusiasmado e que, por vezes, é remetida como uma faceta liberal de Kant. Ocorre, entretanto, que a interpretação kantiana da Revolução Francesa é bastante particular e resulta na conclusão de que ali se tratou de uma reforma – não de uma revolução – de caráter republicano.

O item 2.3, de sua parte, discute a questão da unidade da soberania, comparando algumas das normas vigentes atualmente nas cartas políticas de direito internacional com a visão de Kant da unidade da soberania. Se é verdade que os estados devem deixar o estado de natureza em que se encontram e estabelecer relações entre si através da observância de uma normatividade internacional, isso não se dá com a sua renúncia à vontade unilateral estatal em prol de uma vontade unificada internacional (numa espécie de estado global), pois Kant entende que os estados, diferentemente dos indivíduos, já se encontram em condição civil e devem ter sua soberania interna preservada. Trata-se aqui da formação de uma confederação de estados e não da formação de um estado global – ideia esta, aliás, que passa por diversas alterações ao longo da reflexão kantiana até chegar à sua forma apresentada na *Rechtslehre*.

O capítulo 2 quer situar com clareza a noção de contrato social construída por Kant, a sua visão proibitiva com relação ao direito de resistência (uma vez instituída a condição civil) e, por fim, a sua defesa da soberania nacional na relação dos estados entre si. Aqui, avançando para mais além do que o debate costuma abarcar, procuram-se elementos para viabilizar uma imagem mais abrangente da teoria política e jurídica de Kant, dando espaço aos desdobramentos ulteriores à noção de liberdade inata e, assim, tentando confrontar a possibilidade de conciliar as posições ora expostas com a concepção de direitos humanos mais largamente debatida.

Deve-se ressaltar, entretanto, que o ponto mais destoante da contemporânea compreensão dos direitos humanos na filosofia prática de Kant reside na doutrina do direito penal kantiana, que é o tema trabalhado no terceiro capítulo da dissertação. Encontra-se aqui um Kant efetivamente anti-liberal, o que em geral conduz à pecha contemporânea de uma doutrina desumana em vários de seus traços, já que tem como base primordial a lei de talião, e tampouco considera legítima a pena que visa a ressocialização ou a reeducação do criminoso. O objetivo aqui é trazer ao debate as considerações sobre o direito penal não como um preconceito de época do filósofo prussiano, mas sim como uma característica sistemática de sua filosofia do direito.

O item 3.1, desta feita, primeiro faz um panorama geral da consociação entre o direito penal internacional e os direitos humanos, num movimento hodierno de paradoxal uso crescente da ferramenta do direito penal pela linguagem dos direitos humanos. Em seguida, vai buscar nas raízes desse paradoxo as feições do direito penal iluminista e humanista que comumente é apresentado como paradigma central do abandono das teorias pré-modernas do direito penal, incluída aí a lei de talião. Nessa esteira, a principal referência dessa mudança de paradigma é a obra de Cesare Beccaria, atualizadora do direito penal para a moderna compreensão da pena. Uma vez apresentada essa discussão, parte-se, no item 3.2, para a explanação pormenorizada do pensamento de Beccaria e, em seguida, para a sua crítica contundente efetuada por Kant.

O item 3.3 da dissertação dedica-se, então, ao direito de talião e à adesão feita por Kant a essa lógica retributiva da pena. Nesse ponto o contraste com as teorias de direitos humanos não poderia ser maior, uma vez que Kant chega mesmo a defender que a execução da pena deve ser tomada como um imperativo, e que não pode ser relativizada por nenhum tipo de raciocínio consequencialista ou prudencial. Tem-se aqui um ônus para qualquer teoria de direitos humanos baseada na filosofia de Kant de refutar as suas considerações sobre o direito penal como sendo contraditórias com os pressupostos de sua filosofia moral ou mera senilidade e preconceito de época do filósofo prussiano.

Mas, uma vez levantadas essas questões, permite-se a pergunta: será que Kant não compreendeu as contradições de sua obra, ou será que os intérpretes deram demasiada ênfase a alguns pontos dessa obra (como a noção de fim em si mesmo ou de liberdade inata) e, com isso, obscureceram o caráter tenso da política em Kant, por vezes oscilando nas posições de acordo com a influência de Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau? Este trabalho não se propõe uma resposta definitiva ou a construção de uma “verdade” única sobre o pensamento jurídico-político kantiano, mas sim, procura acrescentar a esse debate o caráter problemático da associação do sistema kantiano com a noção de direitos humanos, especialmente se isso for feito sem responder ao plano mais geral que se tentou aqui extrair do pensamento kantiano.



## Capítulo 1 LIBERDADE INATA

É reconhecido pelos intérpretes empenhados no desenvolvimento de concepções filosóficas de direitos humanos que, no que diz respeito a Kant, não há propriamente uma “teoria dos direitos humanos”<sup>3</sup>. Essa preocupação em Kant não aparece objetivamente desenvolvida de maneira proposital, no sentido que atualmente se pratica. Isto faz com que a maioria dos textos que buscam estabelecer uma leitura de direitos humanos na obra do filósofo tenham que “construir” uma teoria dos direitos humanos em modo kantiano, procurando emular como ela se daria caso Kant tivesse de fato se debruçado sobre esse tema em seus próprios termos.

O empreendimento dos ensaios que buscam desenvolver esse retrato a partir do sistema da filosofia prática kantiana leva-os a definir um ponto quase sempre incontroverso para iniciar a empreitada: a liberdade inata. É certo que Kant trata da liberdade inata, definindo-a como o único direito inato dentro da divisão da doutrina do direito (*RL*, 6:237), daí decorrendo ainda quatro outras faculdades: 1) a igualdade inata; 2) a qualidade de ser seu próprio senhor; 3) a qualidade de ser íntegro, a sua integridade como alguém que não transigiu a lei; 4) a possibilidade de fazer com os demais tudo aquilo que não lhes afetar no que é seu.

As quatro faculdades mencionadas são explicitadas como já contidas na noção de liberdade inata (*RL*, 6:238), não se distinguindo desta no que diz respeito à divisão do “conceito superior de direito”. A centralidade dessa liberdade inata pode dar azo à interpretação de que ela se trata de um conceito a partir do qual, analiticamente, todo o direito pode ser derivado, de modo que aquilo que dela não partisse resultaria ilegítimo, afrontando o direito natural. É esse o sentido geral da construção que Luigi Caranti apresenta em sua obra que será analisada no primeiro tópico deste capítulo. Além de esclarecer a posição de Caranti, procura-se analisar ali o paradigma interpretativo que ele sintetiza para, em seguida, realizar uma exposição de duas posições céticas – a de Katrin Flikschuh e Andrea Sangiovanni – a respeito do tema, ambas criticadas por Luigi Caranti. Por fim, as críticas de Caranti aos dois autores mencionados são não apenas apresentadas, como também avaliadas e criticadas.

---

<sup>3</sup> Cf., por exemplo, GRIFFIN, 2008, p. 03; CARANTI, 2012, p. 35; CARANTI, 2017, pp. 28 – 29; FLIKSCHUH, 2015, p. 655.

No item 1.2, por sua vez, pretende-se trilhar, com Kant, o caminho que leva de um estado de natureza – que não é um conceito historicamente situado, mas uma ideia – a um estado civil. Recorre-se aqui ao tema da insociável sociabilidade e à insegurança perene, fruto da legitimidade das vontades unilaterais como julgadoras em causa própria. Já o item 1.3 do capítulo se volta para a posse empírica, como forma de explicitar a relação da discussão desse tipo de posse com a liberdade inata na condição pré-civil do estado de natureza. Eis aqui mais um elemento de insegurança com a ausência da administração da justiça.

No item 1.4, então, passa-se ao estudo da posse inteligível, conceito complexo ao qual Kant chega por um processo sintético, que aponta para aspectos não contidos na ideia de liberdade inata, principalmente no que diz respeito à efetivação do direito na ideia de vontade unifica do povo *a priori*. Tendo estabelecido a provisoriedade do direito de propriedade que, no capítulo do direito privado da *Rechtslehre*, pede uma complementação para a sua efetivação chega-se até o postulado do direito público, avançando para a criação de um estado civil em moldes republicanos.

Isso expressa a separação entre o direito e a ética, debatida no item 1.5, na medida em que o fundamento da propriedade tem caráter sintético e não é reduzido à ideia de liberdade inata, o que reforça a necessidade de compreender que o panorama do direito natural estabelecido na introdução à *Rechtslehre* não autoriza que se fundamente os deveres da liberdade interna como tutores da liberdade externa. Ou seja, não é possível comandar, através de uma legislação externa, a motivação das ações particulares e nem tampouco esperar que os mandamentos da ética sejam parâmetros para a legislação jurídica em absoluto – o direito é coercitivo e a ética autônoma.

Como ponte para o capítulo 2, então, o item 1.6 trata do dever de constituir um estado civil como um projeto da razão de expandir a si mesma no seu uso, pela formação de uma vontade omnilateral, pelo desenvolvimento de uma legislação jurídica com a separação dos poderes do estado e, por fim, com a relação entre os estados se desenvolvendo até a formação de uma confederação. O ponto das reflexões aqui presentes, portanto, é que a relação através da qual os deveres de direito são derivados no âmbito da *Metafísica dos Costumes* pode resultar num Kant de matiz mais liberal ou num Kant republicano e menos comprometido com os direitos naturais que caracterizam os direitos humanos em perspectiva contemporânea.



## 1.1 Panorama interpretativo dos direitos humanos

Como ponto de partida para a consecução desta pesquisa é pertinente estabelecer o paradigma interpretativo dos direitos humanos em Kant, ao menos em linhas gerais, possibilitando, assim, contextualizar com maior clareza a direção da crítica aqui empreendida. Para tanto, a despeito da enormidade de comentários que um filósofo como Kant vem suscitando ao longo de mais de dois séculos, o recorte que se optou por fazer reside na oportunidade gerada pela iniciativa de Luigi Caranti de construir uma teoria kantiana de direitos humanos, objeto de sua obra mais recente, intitulada *Kant's Political Legacy – Human Rights, Peace, Progress* (2017). Conforme admite o próprio autor, sua obra busca sistematizar um tema que é apenas tangenciado pelos intérpretes (especializados ou não) e que reside na atualidade do pensamento kantiano para a I) fundamentação dos direitos humanos, II) a promoção da paz mundial e III) a delimitação de quais devem ser as ações dos atores políticos para reformar o mundo, como fazê-lo e porquê não se trata de um esforço em vão (CARANTI, 2017, p. 02).

Caranti insiste em duas vantagens de se recuperar o pensamento kantiano nas sendas do debate contemporâneo dos direitos humanos, quais sejam, a combinação entre, de um lado, a rigidez de sua proposta universal para a liberdade e a igualdade e, de outro lado, a flexibilidade cultural desse universalismo no que diz respeito à implementação dos direitos naturais. Assim, segundo o autor italiano, Kant rejeita tendências contemporâneas de relativização de princípios de justiça enquanto também rejeita que se estabeleça uma espécie de padrão de comportamento impositivo para as diversas culturas e o pluralismo contemporâneo (2017, p. 06):

Kant não se desvia de considerar a máxima liberdade para cada indivíduo e a perfeita igualdade formal como direitos inerentemente humanos, mas permite uma grande flexibilidade para cada sociedade no seu progresso rumo à implementação desses padrões, não concedendo permissão aos forasteiros para impô-los em um tipo de cruzada. Esta combinação de rigidez sobre princípios e flexibilidade sobre os tempos e modos de

implementação merece mais atenção do que é geralmente concedida.<sup>4</sup>

Desta feita, a tentativa de construir uma autêntica teoria dos direitos humanos em Kant é entendida como algo não só relevante para o atual cenário dos direitos humanos no mundo, mas também para o aprofundamento da compreensão do pensamento jurídico-político kantiano, uma vez que se está considerando que a crítica especializada produziu pouco nesse campo, ao menos em comparação com as muitas interpretações de filósofos acerca da teoria da justiça kantiana, teoria do direito internacional, do cosmopolitismo, da humanidade e da personalidade. A exceção a esse quadro é feita, segundo Caranti, por uma tentativa de sistematizar o tema dos direitos humanos em Kant feita por Otfried Höffe num artigo intitulado *Kant's innate right as a rational criterion for human rights* (2010). Embora não expressamente declarado por Luigi Caranti é possível acrescentar aqui, como uma influência de fundo que perpassa sua argumentação, um texto de Paul Guyer, intitulado *Kant's Deductions of the Principles of Right* (2002). Pode-se considerar, portanto, que o cruzamento argumentativo desses três autores – Caranti, Guyer e Höffe – conforma um paradigma mais ou menos coerente da interpretação de direitos humanos em Kant.

De um modo geral, os intérpretes focam-se na introdução à *Rechtslehre*, onde Kant discute o tema da liberdade inata. É relevante aqui o fato de que o filósofo prussiano expressamente menciona um “direito inato à liberdade”, completando que se trata de um “direito único, originário, que corresponde a todo homem em virtude da sua humanidade” (*RL*, 6:237). Dentro da introdução, as asserções de Kant referem-se ao tópico da divisão da doutrina do direito, do qual Caranti ressalta a distinção entre o direito natural e o direito adquirido – o direito natural, assim, é retratado como relacionado a uma capacidade moral que outorga um direito de caráter pré-político, anterior a qualquer criação de um corpo político, direito de que se goza desde que se nasce; já o direito adquirido pressupõe a formação de um corpo civil legislador:

---

<sup>4</sup> Traduzido do original: “Kant does not deflect from considering maximum liberty for each individual and perfect formal equality as rights inherently human, but allows great flexibility to each society in its progress towards the implementation of these standards, and grants *no* permission to outsiders to impose them in a crusade-like style. This combination of rigidity about principles and flexibility about the times and modes of their implementation deserves more attention than is usually conceded.”

Nosso direito inato à liberdade negativa (ou externa) tem três características principais: (a) é um direito natural que, como tal, se baseia em princípios a priori; (b) temos direito a ele antes do estabelecimento de uma comunidade (mesmo que um estado possa ser obrigado a fazê-lo); e (c) decorre de uma capacidade moral.<sup>5</sup> (CARANTI, 2017, p. 20).

Luigi Caranti afirma, então, ecoando Höffe, que a partir da liberdade inata Kant deduz analiticamente outros quatro direitos naturais: I) a igualdade inata; II) a qualidade do homem de ser seu próprio senhor; III) a qualidade de ser um homem íntegro; IV) a faculdade de fazer com os demais tudo aquilo que não lhes prejudica no que é seu. Trata-se de uma dedução analítica levando em conta que “todas estas faculdades já se encontram no princípio da liberdade inata e não se distinguem realmente dela” (KANT, *RL*, 6:238). Procurando compreender melhor do que se trata a liberdade inata, o autor italiano se volta para a justificação dada por Kant para o único direito inato, que ele corresponde a todo homem em virtude da sua humanidade. Aqui, então, a humanidade é tomada como uma capacidade, sendo que o deslinde do que se trata essa humanidade é fundamental para o argumento de que o direito inato à liberdade é um direito inalienável que serve para fundar direitos humanos em perspectiva kantiana.

Para analisar a noção de humanidade a estratégia adotada passa a ser a de consultar o pensamento moral kantiano nas suas bases em *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785). Ao separar a razão prática da autonomia (esta última uma forma mais elevada de uso da liberdade, apartada por completo de quaisquer inclinações), dando prevalência à autonomia como fundamento verdadeiro da obrigação moral, o sistema kantiano estabelece que a capacidade de propor seus próprios fins dá aos seres humanos um valor elevado em relação aos outros animais, que possuem um preço. Essa ideia é iniciada na *Fundamentação*, em específico no que diz respeito à segunda formulação do imperativo categórico, e vai ser reintroduzida na *Doutrina da Virtude*, numa

---

<sup>5</sup> Traduzido do original: “Our innate right to negative (or external) freedom has three main features: (a) it is a natural right that, as such, rests on a priori principles; (b) we are entitled to it before the establishment of a commonwealth (even if a state may be required to enforce it); and (c) it stems from a moral capacity.”

passagem célebre em que Kant fala do valor dos seres humanos, segundo a interpretação ora em comento (CARANTI, 2017, p. 27):

Somente o homem considerado como pessoa, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral eleva-se acima de qualquer preço; pois como tal (*homo noumenon*) tem de ser avaliado não meramente como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto), pela qual ele constrange todos os outros seres racionais do mundo a terem *respeito* por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade. (KANT, *TL*, 6:434 – 435).

Os conceitos de respeito e de dignidade tornam-se aqui, então, o verdadeiro sentido e fundamento do direito inato à liberdade e, uma vez considerado que o direito inato à liberdade decorre da humanidade de cada ser humano, dirá Caranti (2017, p. 28):

[...] considerados como sujeitos de uma razão prático-moral, isto é, como autônomos, os seres humanos se elevam acima de qualquer preço, tornam-se fins em si mesmos e legitimamente exigem respeito de criaturas semelhantes. Kant reafirma o ponto quando ele afirma: "A humanidade em sua pessoa é o objeto do respeito que ele [o homem] pode exigir de todos os outros seres humanos" (*MS*, 6: 435). A humanidade como base para o único direito inato à liberdade externa é, em última instância, estar sujeito à lei moral, sermos autônomos.<sup>6</sup>

Assim sendo, da autonomia, que qualifica a ideia de humanidade, advém a concepção de respeito, sendo que esta concepção deve orientar todo o sistema da filosofia prática, desembocando numa fundamentação

---

<sup>6</sup> Traduzido do original: “[...] considered as subjects of a morally practical reason, that is, as autonomous, humans elevate themselves above any price, become ends in themselves, and legitimately demand respect from similar creatures. Kant re-emphasizes the point when he claims: ‘Humanity in his person is the object of the respect which he [man] can demand from every other human being’ (*MS*, 6:435). Humanity as the basis for the only innate right to external freedom is ultimately our being subject to the moral law, our being autonomous.”

do direito inato à liberdade (e os demais direitos derivados analiticamente), que sustenta os direitos humanos em chave kantiana. A questão de fundo, já se pode ver, é a da relação entre ética e direito. E nesse ponto, embora Caranti reconheça a força dos argumentos dos intérpretes que consideram que há independência entre o âmbito ético e o jurídico (cita, por exemplo, autores como Marcus Willaschek, Allen Wood e Thomas Pogge, alguns deles mencionados ao longo deste trabalho), o autor italiano considera inevitável a conclusão pela interpenetração dos dois âmbitos – a ética fundando o direito –, escorado sobretudo na justificativa de Kant para o direito inato à liberdade: pertence a todo ser humano por conta de sua humanidade, como já mencionado. Ressalte-se que a ideia de que o direito e a ética tem independência entre si é enunciada pelo próprio Kant na *Tugendlehre*, especificamente no item VI do prólogo, intitulado “A ética não dá leis para as ações (pois isto o faz o *Ius*), senão somente para as máximas das ações” (KANT, *TL*, 6:388).

Embora reconheça que, por exemplo, a condição de um ser humano reduzido à escravidão não signifique, em termos kantianos, a perda da autonomia dessa pessoa – mesmo que se trate de uma evidente constrição à sua liberdade –, Caranti entende que o grupo dos intérpretes que consideram interdependentes o âmbito ético e jurídico (o autor cita, entre outros, Jurgen Habermas, Mary J. Gregor e Paul Guyer) capta melhor a essência dessa relação. Entre a ética e o direito tem de haver uma sobreposição, segundo Luigi Caranti, por conta da motivação para o respeito mútuo entre os seres livres na formação da condição civil, pois, ao contrário de Hobbes, não atuam aqui quaisquer considerações prudenciais, mas tão somente o dever moral. Assim, os seres humanos deixam o estado de natureza e formam o estado civil como uma decorrência da obrigação moral de respeitar a liberdade mútua, que é, por sua vez, um dever de respeito fundado na dignidade humana:

Para começar, embora Kant não justifique o direito dos humanos à liberdade externa através de uma referência *explícita* à autonomia, basta investigar sua noção de "humanidade" para encontrar a autonomia ao virar a esquina. Como vimos, a humanidade é o fundamento explícito que Kant oferece para o nosso direito à liberdade externa. Os seres humanos têm esse direito "em virtude de [sua] humanidade", diz Kant. Nossa reconstrução do argumento de Kant mostrou que a essência e o valor da nossa humanidade consiste na nossa

capacidade de nos conformar à lei moral. Isto é: consiste em nossa autonomia. [...] Mais uma vez, vimos que é nosso valor como seres autônomos que justifica um direito igual à liberdade externa para todos os consociados, o que não é senão o princípio universal do direito em forma embrionária. [...] Enquanto para Hobbes estas sejam principalmente razões prudenciais, para Kant elas são morais e, em última análise, se referem aos iguais status moral e dignidade que os seres humanos já possuem no estado da natureza.<sup>7</sup> (CARANTI, 2017, p. 31).

O mérito que Caranti atribui aos intérpretes que fazem a separação entre a ética e o direito advém do seu reconhecimento de que a liberdade externa não é uma condição de possibilidade da autonomia – o que, aliás, o autor considera como um erro interpretativo do grupo que defende a conexão entre a ética e o direito. O que interessa aqui no tema da autonomia não é tanto a sua necessidade para a liberdade externa ou vice-versa: o que interessa é determinar que a autonomia representa uma capacidade humana que sobreleva os seres humanos e que os faz dignos de respeito. Esse direito de ser respeitado em sua dignidade seria o aspecto pré-político por excelência a mostrar que a liberdade e a humanidade são indissociáveis e, portanto, os seres humanos possuem direitos irrenunciáveis e universais (já que possuem um valor intrínseco) que se consubstanciam em direitos humanos. O próprio Caranti desenvolve o passo a passo:

1. Os seres humanos são autônomos (no sentido kantiano).

---

<sup>7</sup> Traduzido do original: “To begin with, although Kant does not justify humans’ right to external freedom through an *explicit* reference to autonomy, it is sufficient to investigate his notion of ‘humanity’ to find autonomy around the corner. As we saw, humanity is the explicit ground Kant offers for our right to external freedom. Humans have that right ‘by virtue of [their] humanity’, says Kant. Our reconstruction of Kant’s argument showed that the essence and worth of our humanity consists of our capacity to conform to the moral law. That is: it consists of our autonomy. [...] Again, we saw that it is our worth as autonomous beings that grounds an equal right to external freedom for all consociates, which is nothing but the universal principle of right in an embryonic form. [...] While for Hobbes these are mainly prudential reasons, for Kant they are moral ones, and ultimately refer to the equal moral status and dignity humans already possess in the state of nature.”

2. Esta propriedade expressa um valor intrínseco, exalta os seres humanos “acima de qualquer preço”, dignifica-os e, portanto, dá-lhes o direito de serem respeitados, entendido como garantia de não ser tratado como mero meio.
3. Qualquer limitação arbitrária da liberdade externa dos seres humanos equivale a tratá-los como meros meios, ou seja, uma falha em respeitá-los da maneira exigida.
4. A única limitação a priori da liberdade externa permitida é aquela necessária para tornar a liberdade externa de um compatível com a de todos os outros.
5. Qualquer indivíduo tem um direito (pré-político, inato) à maior quantidade de liberdade compatível com a mesma liberdade de todos os outros.
6. Todos os seres humanos têm um direito pré-político e inato à liberdade externa (e à igualdade formal).<sup>8</sup> (CARANTI, 2017, p. 32).

A dignidade, então, é invocada como uma espécie de ponte a conectar a ética e o direito, uma vez que ela obriga ao respeito, o que outorga um direito de ser respeitado em sua liberdade externa: “A dignidade aqui suporta o intervalo [...] lógico entre autonomia e liberdade externa. Da dignidade se origina o respeito, e do respeito origina-se a proibição de limitar arbitrariamente [...] a liberdade externa” (CARANTI,

---

<sup>8</sup> Traduzido do original:

“1. Humans are autonomous (in the Kantian sense).

2. This property expresses an intrinsic worth, exalts humans ‘above any price’, dignifies them and therefore entitles them to respect, understood as a guarantee not to be treated as mere means.

3. Any arbitrary limitation of the external freedom of human beings amounts to treating them as mere means, that is, a failure to respect them in the required manner.

4. The only a priori limitation of external freedom permitted is that necessary to make the external freedom of one compatible with that of all others.

5. Any individual has a (pre-political, inborn) right to the largest amount of freedom compatible with the same freedom of all others.

6. All humans have a pre-political, inborn right to external freedom (and formal equality).”

2017, p. 32)<sup>9</sup>. Assim sendo, tem-se um dever de respeito que funda um direito à liberdade que obriga a todos a limitar o uso de sua liberdade externa, por um lado, e a ter sua liberdade externa desimpedida, por outro. Sem essa fundamentação, acredita Caranti, não haveriam mais do que razões prudenciais para um direito à liberdade externa, ou seja, somente o interesse próprio explicaria a renúncia ao uso pleno da liberdade sem qualquer limitação.

O caminho percorrido por Caranti, grosso modo, é então: I) defende que o direito inato à liberdade (e todos os demais direitos) se alicerça na capacidade moral do ser humano; II) mostra que a capacidade moral é agir racionalmente em sentido prático com autonomia (não somente agir contra as inclinações, mas agir de forma completamente apartada delas, por dever); III) a partir da diferença entre preço e dignidade, estabelecer que a liberdade (autonomia) expressa uma dignidade do ser humano que deve ser respeitada, o que acaba sendo o ponto fundamental dos direitos humanos em Kant, sendo o direito determinado pelo imperativo categórico da razão prática. Ou seja, do mero conceito de liberdade inata se extrai todo o sentido e a razão de ser de um sistema jurídico, bem como os deveres e limites legítimos dentro desse sistema.

Não se pretende encerrar o tema da analiticidade na sua total extensão neste trabalho, posto que essa tarefa mereceria uma pesquisa dedicada exclusivamente a esse problema<sup>10</sup>. O que se pretende, porém, é

---

<sup>9</sup> Traduzido do original: “Dignity here bridges the logical gap [...] between autonomy and external freedom. From dignity originates respect, and from respect originates the prohibition to limit arbitrarily [...] external freedom”.

<sup>10</sup> Massimo Mori (2012, p. 69 – 70) descreve um pouco da trajetória desse debate, em sua obra *A paz e a razão*: “Que não exista em Kant uma filosofia crítica do direito é uma velha tese dos neocriticistas, que por isso decidiram abandonar completamente o sistema kantiano para construir em outras bases o que seu mestre ideal não tinha feito. Há muitos anos essa tese foi retomada em chave historiográfica e também teórica, mostrando como o pensamento jurídico kantiano, nascido nos anos 1760 e consolidado por volta da metade do decênio seguinte, em nada havia se ressentido da reviravolta crítica dos anos 1770: a filosofia jurídica de Kant, portanto, teria ficado sempre pré-crítica, incluída aí a tardia reformulação sistemática, mas não original que ela recebe na *Rechtslehre* de 1797. [...] A solução do problema não consiste de fato em reconstruir um improvável paralelismo evolutivo, desde o período pré-crítico ao crítico, entre a reflexão gnoseológica e a ético-jurídica de Kant. É preciso ver, antes de mais nada, se a partir dos anos 1770 e principalmente nos anos 1780 Kant teria



explorar os principais pontos da filosofia jurídico-política de Kant para mostrar que ela não se resume à narrativa do direito natural, abarcando também aspectos de transição do direito privado para o direito público. Esses outros pontos permitem visualizar como o filósofo utiliza o conceito de liberdade em um contexto particularmente tenso, qual seja: as consequências de uma comunidade de seres livres e afetados, que devem conviver e que para tanto precisam construir uma comunidade política.

Esse problema se apresenta, por exemplo, no item VI da introdução à *TL*, intitulado “A Ética não dá leis para as ações (pois que isto fá-lo o *Ius*), mas tão-somente para as máximas das ações”. Neste item está enfatizada – como repetidamente é feito ao longo da *Metafísica dos Costumes* – a distinção de uma legislação externa (jurídica) para uma legislação interna (ética), em especial com relação aos deveres, já que o conceito de dever e a lei tem direta relação entre si, mas os deveres de direito são externos e os éticos são internos. No trecho mencionado, após citar a máxima do imperativo categórico, Kant faz o seguinte comentário: “[...] só que na Ética esta lei [imperativo categórico] é pensada como a lei da própria vontade, não da vontade em geral, que também poderia ser a vontade de outros, caso em que daria origem a um dever jurídico, que não pertence ao domínio da Ética.” (KANT, *TL*, 6:389).

Fala-se aqui da origem dos deveres jurídicos e estabelece-se uma clara relação dessa origem com uma vontade em geral. Essa caracterização é concordante com a maneira de Kant organizar o sistema político que pode, inclusive, ser erroneamente interpretada como uma forma de autorizar o despotismo (embora Kant não seja favorável a

---

desenvolvido doutrinas ou métodos jurídicos novos sob a influência da então consolidada filosofia crítica. Também a essa pergunta deu-se às vezes uma resposta negativa [...]. Mas a maior parte dos intérpretes reconheceu o empenho de Kant em retornar à sua concepção analítico-formal do direito (o direito como sistema das liberdades), que seguramente afunda suas raízes no período pré-crítico, à luz do novo quadro categorial, que emergiu da reflexão crítica madura. Deve-se dizer que a mais numerosa tropa de defensores do criticismo jurídico de Kant compreende uma gama de interpretações muito ampla, que vai desde leitura “unitárias” – preocupadas persistentemente em mostrar principalmente a firmeza pétrea do sistema kantiano – até reconstruções mais atentas à complexidade dos problemas e aos elementos irredutíveis de cesura. Uma leitura honesta dos textos jurídicos kantianos não pode deixar de levar a sério suas intenções críticas, mas também não pode acreditar e levar a crer que neles se escondam chaves universais para reenviar harmonicamente todo componente a poucos princípios transcendentais.”

governos despóticos), como se pode novamente tirar da lição de Matthias Kaufmann (1997, p. 80):

Mas Kant, na visão de Isaiah Berlin, é um dos principais protagonistas da liberdade positiva. A liberdade positiva é entendida como a preservação da autonomia individual dentro da associação política através do consentimento às leis. Não existe um domínio restante de soberania individual, onde a comunidade pública não tem direito de intervir. O indivíduo desiste completamente da liberdade selvagem no estado da natureza em favor da liberdade civil, i. e., da liberdade positiva (par. 47). Além disso, Kant nem sequer liga a legitimidade do poder político à democracia representativa; ele está, pelo menos preliminarmente, satisfeito com um governo monárquico *que coincida em seu efeito* com uma verdadeira república. Além disso, a resistência contra os governantes políticos é – de acordo com os escritos publicados – legal e moralmente inaceitável.<sup>11</sup>

Conforme ressalta Kaufmann mais à frente (1997, p. 81), o filósofo de Königsberg amarra a lei à coerção tanto quanto a coerção à lei. Ou seja, o grande ganho do estado civil é a fuga da arbitrariedade sem lei do estado de natureza. A posição de que o direito deriva analiticamente do conceito de liberdade não encerra todo o direito, o que resultaria na situação de a *Doutrina do Direito* situar-se fora da filosofia crítica, tendo de ser descartado o seu caráter de ciência, já que não comportaria juízos sintéticos *a priori*, como também na consequência de que o indivíduo se

---

11 Traduzido do original: “But Kant is in Isaiah Berlin’s view one of the main protagonists of positive freedom. Positive freedom is understood as the preservation of individual autonomy within the political association by consenting to the laws. There is no remaining realm of individual sovereignty where the public community has no right to intervene. The individual completely gives up wild freedom in the state of nature in favour of civil freedom, i. e., positive freedom (par. 47). Moreover, Kant does not even bind the legitimacy of political power to representative democracy, he is at least preliminarily content with a monarchical government that coincides in its effect with a real republic. Furthermore, resistance against political rulers is – according to the published writings – legally and morally unacceptable.”

sobreporia à comunidade política. A primeira consequência, por certo, contradiria várias passagens da *Metafísica dos Costumes* em que o direito é referido como ciência<sup>12</sup>. No que diz respeito à segunda consequência, ela afronta a declarada opção de Kant pela república, o que conduz à conclusão de que se trata de um republicano e não de um liberal em termos de filosofia política.

### 1.1.1 Posições divergentes

Em sua obra recente, além de esboçar uma teoria kantiana de direitos humanos (o que, aliás, o autor já havia ensaiado num texto de 2012, intitulado *Kant's theory of human rights*), Luigi Caranti acrescenta ao debate o seu rechaço ao que ele considera como duas interpretações céticas quanto à possibilidade de uma teoria dos direitos humanos em Kant: ambos os textos (que dialogam entre si) foram reunidos numa obra que debate as fundações dos direitos humanos, sendo o primeiro deles da lavra de Katrin Flikschuh, intitulado *Human rights in Kantian mode: a sketch* (2015), enquanto o segundo texto, de Andrea Sangiovanni, chama-se *Why there cannot be a truly Kantian theory of human rights?* (2015). Neste ponto do trabalho pretende-se, inicialmente, fazer um breve retrato das duas posições para depois mostrar as críticas a elas dirigidas por Luigi Caranti. O restante do trabalho irá indicar os erros da posição de Caranti e tenderá a avaliar, sobretudo, certos pontos centrais levantados por Andrea Sangiovanni.

É perceptível ao longo do texto de Flikschuh o caráter experimental de sua tentativa de esboçar uma teoria kantiana dos direitos humanos pois ela, de fato, reconhece a ausência dessa temática na obra do filósofo prussiano (2015, p. 655). A autora demonstra incerteza sobre a definição do conceito de direitos humanos e da sua extensão: “Tenho um forte senso de minha falta de compreensão do conceito [...]. Minha confusão em tentar pensar o conceito pode simplesmente refletir minha perplexidade em relação ao seu uso onipresente atual”<sup>13</sup> (2015, p. 653). Aqui, aliás, Flikschuh alerta para uma certa banalização da concepção de direitos humanos, o que é percebido em diversos campos de pesquisa como, por exemplo, no campo da historiografia, conforme, por exemplo,

---

12 Cf., por exemplo, algumas passagens da RL: 6:205; 6: 357; 6:375.

<sup>13</sup> Traduzido do original: “I have a strong sense of my *lack* of grasp of the concept [...]. My confusion in trying to think the concept may merely reflect my bewilderment over its current ubiquitous usage.”

a obra de Lynn Hunt, intitulada *A invenção dos direitos humanos* (2007), em que se lê:

Os direitos humanos tornaram-se tão ubíquos na atualidade que parecem requerer uma história igualmente vasta. As ideias gregas sobre a pessoa individual, as noções romanas de lei e direito, as doutrinas cristãs da alma... O risco é que a história dos direitos humanos se torne a história da civilização ocidental ou agora, às vezes, até a história do mundo inteiro. A antiga Babilônia, o hinduísmo, o budismo e o islã também não deram as suas contribuições? Como, então, explicamos a repentina cristalização das afirmações dos direitos humanos no final do século XVIII? (Hunt, 2007, *e-book*).

Apesar disso, Flikschuh se propõe a construir o que ela denomina como “concepção *transcendental* de direitos humanos” (2015, p. 656). Essa concepção se baseia em Kant no sentido de um reconhecimento da falibilidade moral e cognitiva dos seres humanos – uma espécie de consciência moral que deve ter o governante acerca da sua própria limitação humana, o que tem como consequência a sua disposição em refrear humildemente qualquer ímpeto despótico ou autoritário, como meio de se blindar do cometimento de erros na condução da atividade de governar.

Não se fará uma incursão mais aprofundada a respeito da tentativa de construção de Flikschuh, tendo em vista a sua singularidade – que foge ao escopo deste trabalho, mais interessado em concepções políticas de direitos humanos – em relação à tradição, bem como devido ao rechaço total dessa tentativa engendrada pela autora, por parte dos demais representantes da interpretação de direitos humanos em Kant. A tentativa da autora, portanto, é bastante distinta da empreendida por Caranti, até aqui apresentada. Isso se dá pelo fato de que Flikschuh não reconhece que seja possível extrair do direito inato à liberdade uma ideia concreta de direitos humanos; diferentemente, ela entende que essa tentativa é contrária ao construtivismo kantiano, pois advoga um tipo de fundacionalismo moral que faria com que Kant estivesse muito mais próximo, por exemplo, de John Locke e outros pensadores da tradição liberal – o que não é o caso:

Construo minha defesa de uma concepção transcendente de direitos humanos indiretamente, i. e., rejeitando como base interpretativa plausível a

categoria jurídica obscura de Kant, embora cada vez mais popular, de direito inato em sua Doutrina do Direito. Num toque irônico do destino filosófico, o direito inato de cada um está sendo tratado por muitos como " pilar fundacional" para sua teoria dos direitos positivos: Kant, o antigo construtivista está rapidamente se transformando, nos debates normativos contemporâneos, em Kant, o fundacionalista de direitos. Esta nova tendência interpretativa torna tentador dar um passo adiante e estabelecer o direito inato à liberdade, interpretado de maneira fundacionalista, num direito humano pré-legal. Creio que devemos resistir a essa tentação: em parte porque é tão obviamente inconsistente com o não-fundacionalismo filosófico de Kant; em parte porque não nos diz nada sobre os direitos humanos que não poderíamos simplesmente derivar com facilidade de Locke.<sup>14</sup> (FLIKSCHUH, 2015, pp. 656 - 657).

A distinção entre a posição de Flikschuh e Caranti se dá no sentido de que a primeira considera, diferentemente do último, que os direitos não podem ser fundados em um valor que os seres humanos possuem (a noção de Kant como um fundacionalista) e que, por sua vez, concederia aos indivíduos especial precedência na ordem natural em razão de seu valor intrínseco. A autora, na verdade, entende que a ênfase aqui é colocada nos deveres, uma vez que em Kant não há uma estrutura prévia de direitos que, então, fundamentam deveres. O raciocínio é o inverso, pois senão disso poderia derivar heteronomia, ou seja, agir em relação aos demais

---

<sup>14</sup> Traduzido do original: "I build my case for a transcendent human rights conception indirectly, i. e., by rejecting as a plausible interpretive basis Kant's obscure though increasingly popular juridical category of innate right in his *Doctrine of Right*. In an ironic twist of philosophical fate, the innate right of each is coming to be treated by many as 'foundational pillar' for his theory of positive rights: Kant, the erstwhile constructivist is fast coming to be transformed in contemporary normative debates as Kant, the rights-foundationalist. This new interpretative trend makes it tempting to go one step further and to gloss the foundationally interpreted innate right to freedom as a pre-legal human right. I believe we should resist this temptation: partly because it is so obviously inconsistent with Kant's philosophical non-foundationalism; partly because it fails to tell us anything about human rights that we could not just as easily derive from Lockean rights premises instead."

por conta do valor inato que eles possuem, seu direito natural, e não por conta do mandamento objetivo da razão autônoma:

Enquanto para os libertários (e para a maioria dos liberais igualitários também) os direitos envolvem deveres correspondentes, os kantianos geralmente pensam em direitos baseados em deveres. [...]. Na medida em que os direitos se baseiam em deveres, não pode haver direitos naturais para Kant - não, se por "natural" se quer dizer a predicação de poderes ou direitos inerentes a pessoas independentemente da sua convivência com outras pessoas.<sup>15</sup> (FLIKSCHUH, 2015, p. 657).

Flikschuh aduz, no trecho citado acima, a inevitável coexistência. Deve, segundo a autora, para a efetividade de qualquer dever jurídico, ser acrescentado um terceiro às relações recíprocas entre os indivíduos (“já que ninguém pode obrigar outrem autonomamente um fim moral, os deveres de virtude não são executáveis externamente”<sup>16</sup> (2015, p. 658)). Pela necessidade de sua obrigatoriedade coercitiva, os deveres jurídicos diferem significativamente dos deveres de virtude, significando, assim, que tais deveres requerem a resolução de um impasse presente no estado de natureza – todas as vontades individuais unilaterais são legitimamente e igualmente portadoras de direitos e os deveres de virtude não podem ser externamente impostos a qualquer das partes. Daí a necessidade de formação do estado civil, com a conseqüente submissão a uma autoridade pública coercitiva que constringe as liberdades individuais em concordância com uma lei universal (FLIKSCHUH, 2015, p. 658).

Uma vez que o direito inato à liberdade aparece tão somente na introdução à *RL*, Flikschuh argumenta que a abordagem kantiana da liberdade inata diz respeito somente à exposição analítica do conceito de direito tomado como um conceito moral. Ou seja: “Kant passa da especificação da forma de uma relação de direitos em geral para a

---

<sup>15</sup> Traduzido do original: “While for libertarians (and for most liberal egalitarians, too), rights entail corresponding duties, Kantians generally think of rights as grounded in duties. [...]. Insofar as rights are grounded in duties there can be no natural rights for Kant – not, if by ‘natural’ one means the predication of innate powers or entitlements to persons independently of their coexistence with others.”

<sup>16</sup> Traduzido do original: “since no one can compel another autonomously to will a moral end, duties of virtue are not externally enforceable”.

condição de sua universalização e de lá para o status moral formal de cada pessoa sujeita a esse princípio”<sup>17</sup> (2015, p. 662). Assim sendo, o objetivo do restante da obra é dedicado aos direitos adquiridos e, por assim dizer, aos pressupostos materiais de consecução do direito de propriedade na condição civil, da organização do estado à relação entre os estados<sup>18</sup>. Direito adquirido e direito inato, para Flikschuh, estão em relação mútua, sem a precedência de um em relação ao outro:

Mas o direito inato de cada um não afirma mais do que a igualdade formal de status jurídico de todos os que estão sujeitos ao princípio universal do direito. Por conseguinte, as pessoas que criam reivindicações de direitos substantivos contra outros podem justificadamente fazê-lo sob o princípio universal do Direito apenas sob o pressuposto de seu reconhecimento recíproco da igualdade formal do status jurídico de outros. Por esta razão, os direitos de propriedade substantivos são reivindicados por meio do recurso ao direito inato de cada um como condição formal ou pressuposto de sua possibilidade moral. Observe a relação não-fundacionalista de dependência mútua entre “inato” e “adquirido”. A realidade prática do conceito meramente formal de direito inato depende, para a sua instanciação empírica indireta, de reivindicações de propriedade substancialmente especificáveis. Ao mesmo tempo, a validade moral das reivindicações de propriedade substantivas depende do reconhecimento do direito inato como seu pressuposto formal subjacente. As afirmações

---

<sup>17</sup> Traduzido do original: “Kant moves from a specification of the form of a rights relation in general to the condition of its universalizability and from there to a specification of the formal moral status of each person who is subject to that principle”.

<sup>18</sup> Mesmo Ottfried Höffe (1998, p. 223), defensor de uma perspectiva de direitos humanos em Kant, reconhece a ausência de uma tal lista: “Mas Kant não chega a envolver-se com um catálogo de direitos humanos; pois do seu ponto de vista “o direito inato é um só” [...]. Mas a singularidade deste direito não exclui que ele seja usado como um padrão de medida, com cuja ajuda certos direitos elementares podem justificar-se como direitos humanos. Surpreendentemente Kant não discute essa possibilidade, embora ela já tivesse aflorado na Revolução Francesa e antes no Estado da Virgínia.”

de propriedade fenomenologicamente substantivas precedem o direito inato; como justificação o direito inato é anterior aos direitos adquiridos.<sup>19</sup> (FLIKSCHUH, 2015, p. 663).

Já Andrea Sangiovanni tem uma interpretação que se poderia considerar ainda mais incisiva a respeito da incompatibilidade do pensamento jurídico político kantiano com os direitos humanos. Ele critica a abordagem de Katrin Flikschuh por considerar que a autora chega perto de assumir uma posição de ceticismo a respeito de uma teoria dos direitos humanos kantiana, mas não vai às últimas consequências nessa intuição, insistindo na já mencionada “concepção transcendental de direitos humanos”: “Devo argumentar que Flikschuh deveria ter seguido suas suspeitas iniciais que indicavam uma conclusão pela qual ela parece atraída mas que, por fim, não defende, qual seja, de que não pode haver uma teoria verdadeiramente kantiana dos direitos humanos”<sup>20</sup> (SANGIOVANNI, 2015, p. 672).

Para o autor, a argumentação de Flikschuh tampouco é suficientemente promissora naquilo que ela rechaça como equívoco das teorias de direitos humanos que tentam derivar da noção de liberdade inata uma lista de direitos efetivos – para Sangiovanni a indeterminação e formalidade do direito inato à liberdade apresentado na introdução à *RL* não necessariamente impede a derivação de uma série de direitos mais

---

<sup>19</sup> Traduzido do original: “But the innate right of each affirms no more than the equality in formal juridical status of all who are subject to the universal principle of right. Hence persons who raise substantive rights claims against others can justifiably do so under the universal principle of Right only under the presupposition of their reciprocal acknowledgement of others’ formal equality in juridical status. On this account, then, substantive property rights are vindicated by means of recourse to the innate right of each as the formal condition or presupposition of their moral possibility. Note the non-foundationalist relation between innate and acquired mutual dependence. The practical reality of the merely formal concept of innate right depends for its indirect empirical instantiation on substantively specifiable property claims. At the same time, the moral validity of substantive property claims depends on the acknowledgement of innate right as their underlying formal presupposition. Phenomenologically substantive property claims precede innate right; justificatorily innate right is prior to acquired rights.”

<sup>20</sup> Traduzido do original: “I shall argue that Flikschuh should have followed her initial suspicions to a conclusion she seems attracted to but does not ultimately argue for, namely, that there can be no truly Kantian theory of human rights”.



bem determinados concretamente: “Como qualquer sistema de direitos morais abstratos, os padrões (*standards*) dos direitos humanos são somente isso: padrões (*standards*).”<sup>21</sup> (SANGIOVANNI, 2015, p. 674).

É possível perguntar por qual motivo, então, Sangiovanni considera que não há uma teoria verdadeiramente kantiana de direitos humanos. O ponto central aqui é o de que o direito inato à liberdade – e os direitos dele derivados – só seriam direitos humanos se pudessem ser impostos unilateralmente (e o ponto, para Kant, é o dever moral de fazer emergir uma vontade omnilateral). A criação de uma “verdadeira” teoria kantiana dos direitos humanos teria lidar com ao menos três pontos que, na opinião do autor, são essenciais para o sistema jurídico-político de Immanuel Kant: (a) a separação entre o direito e a ética; (b) os argumentos para o dever de abandonar o estado de natureza e adentrar o estado civil; (c) os argumentos para a unidade da soberania. Entretanto, ainda de acordo com o autor, há três pontos fundamentais das teorias de direitos humanos (inscritos também nos documentos internacionais de direitos humanos) que contrastam com a perspectiva de Kant: (I) a existência de um ponto de vista moral externo que avalia a política e o direito de fora dessas categorias; (II) esse patamar moral externo embasa denúncias de violações urgentes; (III) o patamar moral externo autoriza intervenções externas (diretas ou indiretas) em nome da cessação de tais violações.

Não se detalhará mais a posição de Sangiovanni neste tópico do trabalho porque ela será desenvolvida de maneira mais pormenorizada especialmente nos próximos subitens do capítulo 1 e ao longo do capítulo 2 da dissertação. Cabe ainda, por fim, considerar algumas das críticas de Caranti à abordagem que fazem Flikschuh e Sangiovanni. Daqui a em diante também se procurará rechaçar os posicionamentos de Caranti em sua críticas dos autores mencionados, principalmente porque Luigi Caranti aponta inconsistências no trabalho de Flikschuh que reaparecem como defeitos da sua própria posição quando ele busca desconstruir a posição de Sangiovanni. Não se insistirá longamente nesses pontos porque o interesse maior desta pesquisa é ir direto a um confronto com os textos de Immanuel Kant e menos com as discussões específicas dos comentaristas entre si – o que justifica essa incursão é uma tentativa de mapear a profundidade do debate e, ao mesmo tempo, a sua atualidade.

---

<sup>21</sup> Traduzido do original: “Like any system of abstract moral rights, human rights standards are just that: standards”.

### 1.1.2 Críticas e equívocos

Luigi Caranti primeiro volta-se ao texto de Flikschuh e não se detém na tentativa desta de construir uma concepção transcendental de direitos humanos em Kant. A questão que ele busca rechaçar na autora é a da sua avaliação de que a liberdade inata discutida por Kant na introdução à *Rechtslehre* não possui nenhum caráter especificável e suficientemente concreto para ser efetivado através de coerção típica de um direito, como ele mesmo diz: “O direito inato em Kant e seus quatro sub-direitos inerentes parecem ser [na perspectiva de Flikschuh] demasiado indeterminados e formais para serem traduzidos em reivindicações substantivas sobre os outros”<sup>22</sup> (2017, p. 34). Para Caranti esta interpretação não procede: aqui, para sustentar seu ponto, ele basicamente utiliza as críticas de Andrea Sangiovanni a esta parte da interpretação de Katrin Flikschuh, tomando-as como apropriadas e não acrescentando praticamente nada além daquilo que já está em Sangiovanni.

Caranti inicia pelo fato de que os direitos humanos não podem ser especificáveis ou gerar direitos concretos, pois isso suporia a existência de um corpo civil legislador – quando, na verdade, a noção de direitos humanos deve permanecer pré-política. Há, entretanto, a dificuldade não enfrentada por Caranti de se saber como é possível implementar um conjunto de direitos que não pode possuir uma forma sistematizada porque prescinde de um corpo político, dado o seu caráter pré-político: corre-se o risco, aqui, para a própria teoria de Caranti, de uma noção meramente declaratória de direito, enquanto para Kant há uma relação analítica entre direito e coerção. De uma forma geral, portanto, a crítica ao trabalho de Flikschuh considera que ela avalia de maneira exageradamente formal e abstrata a liberdade inata, argumentando que desta última é possível derivar uma crítica da legislação positivada, gerando direitos concretamente estabelecidos: “Em suma, o direito inato à liberdade externa pode não ser ele mesmo um direito humano, mas é facilmente capaz de gerar entraves [...] que colocam limites de aceitação

---

<sup>22</sup> Traduzido do original: “Kant’s innate right and its four sub-rights seem to be [on Flikschuh’s arguing] too indeterminate and formal to be translated into substantive claims on others.”

para potenciais direitos humanos enquanto tais”<sup>23</sup> (CARANTI, 2017, p. 35).

Já com relação ao texto de Andrea Sangiovanni, Luigi Caranti irá argumentar que ele insiste numa concepção equivocada dos direitos humanos: “A fraqueza desse argumento não é o uso das teses que ele corretamente lê em Kant. O problema está em sua concepção dos direitos humanos em geral”<sup>24</sup> (2017, p. 36). Caranti resume a posição de Sangiovanni em relação a Kant como uma interpretação de que a filosofia kantiana erige uma ideia de soberania una que inviabiliza o uso da liberdade inata como um direito humano que possa ser imposto unilateralmente a um estado, seja por suas práticas políticas internas ou externas: “Somente uma soberania que não esteja dividida e que governe sem limitações internas ou externas pode usar a força legitimamente”<sup>25</sup> (CARANTI, 2017, p. 36), explica Caranti sobre a perspectiva de Sangiovanni.

O problema com a argumentação de Sangiovanni a respeito dos direitos humanos seria a sua assunção de que eles autorizam ou precisam autorizar um ponto de vista de interferência externa unilateral. Para Caranti aqui se trata de uma abordagem dentre outras possíveis: teorias ortodoxas baseadas em interesses, tal como a esposada por James W. Nickel, podem ser defensoras de direitos humanos sem misturar nisso a questão da implementação ou coerção em relação a esses direitos – o exemplo de Caranti é que Kant mesmo concebe o direito de manifestação (ao uso público da razão) sem com isso defender a legitimidade da intervenção unilateral. Tem-se aqui, portanto, uma defesa do aspecto declaratório dos direitos humanos:

Não importa o quão plausível seja pensar que uma característica essencial dos direitos humanos é a sua capacidade de licenciar ações coercivas de observadores externos (desde sanções econômicas até a intervenção militar), essa intuição rawlsiana

---

<sup>23</sup> Traduzido do original: “In sum, the innate right to external freedom may not itself be a human right, but can easily generate general constraints [...] that set limits of acceptability on potential human rights properly understood.”

<sup>24</sup> Traduzido do original: “The weakness of this argument is not Sangiovanni’s use of the theses he correctly reads in Kant. The problem is with his conception of human rights”.

<sup>25</sup> Traduzido do original: “Only an undivided sovereignty that rules without internal or external limits can legitimately make use of force.”

não é necessariamente correta. Certamente, não é universalmente aprovada. Como tal, dificilmente pode ser usada como uma premissa a partir da qual um argumento sobre a (in)compatibilidade entre Kant e os direitos humanos começa.<sup>26</sup> (CARANTI, 2017, p. 37).

Inevitável dizer que aqui se repetem os problemas já mencionados acima, o autor procura criticar Sangiovanni mas acaba demonstrando uma face demasiado abstrata dos direitos humanos, sobretudo retirando-lhes qualquer força coercitiva, com o que se pode objetar que a tentativa de Flikschuh de desenvolver uma concepção transcendental de direitos humanos em Kant é mais coerente com a posição de abandonar a noção de liberdade inata e assumir a força de consciência da noção de direitos humanos – ou seja, seu aspecto destituído de força coercitiva jurídica. Aliás, essa compreensão permitiria assimilar melhor no campo dos direitos humanos o conceito de dignidade – central para Caranti –, conceito este que é criticado por Sangiovanni como algo circunscrito à esfera ética. Luigi Caranti claramente discorda aqui, uma vez que para ele, embora Kant não utilize ou sequer mencione a dignidade na *Rechtslehre*, ele sustenta o direito inato à liberdade na humanidade de cada ser humano o que, por sua vez, traz de forma subjacente a dignidade conferida pela autonomia e que demanda respeito. Respeito, em última instância, é a chave para uma regulação em linguagem de direitos humanos da legislação jurídica.

Tendo mapeado o debate e as posições divergentes até aqui, cabe agora adentra mais pormenorizadamente em cada um dos grandes eixos da teoria jurídico-política de Kant para defender a incompatibilidade desta com uma teoria de direitos humanos em sentido pleno. O que se fará nos próximos tópicos é enfatizar os aspectos gerais da formação do estado civil, das consequências disso para as vontades unilaterais individuais, do poder conferido ao soberano dentro deste debate e, portanto, da força da soberania (a instauração da república e sua formatação institucional), o

---

<sup>26</sup> Traduzido do original: “No matter how plausible is to think that an essential feature of human rights is their ability to license coercive actions from external observers (from economic sanctions up to military intervention), this Rawlsian intuition is not necessarily correct. Certainly, it is not universally endorsed. As such it can hardly be used as a premise from which an argument about the (in)compatibility between Kant and human rights starts.”

que, por fim, conduz a uma reflexão sobre o direito penal kantiano – talvez o aspecto mais anti-liberal de seu pensamento.

## 1.2 Estado de natureza

O estado de natureza, tomado como ideia e não como fato histórico já em Rousseau<sup>27</sup>, é uma situação de insegurança perene. Kant verifica que, dada a inevitável convivência no estado de natureza, o modelo hobbesiano de uma coexistência conflitiva e insegura, por sua vez, prevalece (RL, 6:312) – é bem verdade que Kant não enfatiza que se trate de um estado de guerra de todos contra todos, mas sim de uma exposição constante à possibilidade do conflito. Em termos kantianos, o convívio díspare das vontades no estado de natureza implica num conflito insolúvel, tendo em vista a ausência de autoridade externa ao conflito que possa arbitrar a justiça, de modo que a liberdade no estado de natureza é insuficiente para realizar a própria ideia de liberdade de maneira efetiva:

O estado não-jurídico, isto é, aquele em que não há justiça distributiva, chama-se estado de natureza (*status naturalis*). Contrapõe-se a ele não o estado social (como pretende Achenwall), que poderia chamar-se um estado artificial (*status artificialis*), mas o estado civil (*status civilis*) de uma sociedade submetida a uma justiça distributiva; pois pode haver também no estado de natureza sociedades legítimas (p. ex., sociedades conjugais, paternais,

---

27 Nesse sentido, Ernst Cassirer (2014, pp. 198 – 199): “Pero también aquí Kant, ateniéndose al contenido del pensamiento de Rousseau, consume un cambio significativo en su *fundamentación metódica*, librándola con ello de la ambigüedad de que adolece en la propia presentación de Rousseau. A éste se le ha reprochado con razón que titulase a su principal obra política *Del contrato social*, en vez de haberla titulado más neutramente, como barajó en un principio, *De la sociedad civil*. Pues la expresión del *contrato social* suele asociarse a través de una centenaria tradición iusnaturalista con muchos aspectos secundarios que no tienen nada que ver con la auténtica tarea que acometió Rousseau. Evoca la idea de un *comienzo* temporal de la sociedad, de un acto puntual merced al cual ella misma se habría convocado a la existencia. Ciertamente, el propio Rousseau recalcó que él no se interessaba por ese comienzo, sino por el <<principio>> de la sociedad, puesto que no quiso plantear una pregunta histórica, sino una cuestión de filosofía jurídica.” También Ricardo Terra (1983, p. 01): “O estado de natureza, para Kant, é uma ideia e não um fato do passado, sendo caracterizado como uma situação não de injustiça mas de ausência de justiça.”

domésticas em geral e outras mais), para as quais não vale a lei *a priori* “tu deves entrar neste estado”, como certamente pode ser dito em relação ao estado jurídico que devem nele entrar todos os homens que podem chegar a ter relações jurídicas entre si (mesmo involuntariamente). (KANT, *RL*, 6:306).

A citação desse trecho permite acessar de início muitos dos temas necessários para a compreensão do estado de natureza e da passagem para o estado civil, sendo que este último é representado explicitamente como uma obrigação (“tu deves entrar neste estado”) – que é imperativa mesmo na situação em que só haja uma possibilidade hipotética de, involuntariamente, estabelecer relações jurídicas com outros. Também fica claro que não há sociabilidade unicamente no estado civil, já que o estado social não se contrapõe em nada ao estado de natureza, o que reforça a questão de se buscar compreender o que é que torna necessário e obrigatório no dever de constituir um estado civil<sup>28</sup>.

É preciso esclarecer, assim, as razões segundo as quais os seres humanos que permanecessem no estado de natureza seriam “injustos em grau supremo por querer estar e permanecer num estado que não é um estado jurídico, i. é, no qual ninguém está seguro do seu contra a violência” (*RL*, 6:207 – 208). Kant já havia ensinado que a liberdade “é este direito único, originário, que corresponde a todo homem em virtude

---

<sup>28</sup> Sobre o tema da sociabilidade humana, escreve Pinzani (2013, p. 13), em avaliação de semelhanças e diferenças entre Rousseau e Kant: “This [Rousseau’s account] is obviously a completely different account of human history than the one offered by Kant in his writings on philosophy of history. Kant too believes that Nature herself “wanted” men to emancipate and leave their original state, but according to the German philosopher, Nature equipped men with attributes, which are quite different from the ones listed by Rousseau. While both philosophers furnish the human species with perfectibility, Kant does not believe in man’s pristine happiness, autarchy and moral indifference. Rather, he thinks that men have the natural quality of unsociable sociability, which leads them to seek and, at the same time, to avoid their fellow humans. This is a decisive element to understand the difference between the two tales on how private ownership of land was created. In Rousseau’s version, this act is unnatural, since it is caused ultimately by a desire to be superior to others, which is not innate or part of our original nature. In Kant’s version, the desires of property, power and glory are natural desire – and here the German philosopher follows Hobbes à la lettre.”

da sua humanidade” (*RL*, 6:237). A humanidade expressa a presença de um espaço consagrado à realização de uma vontade pura que, entretanto, não se realiza por conta do aspecto afetado da natureza humana, que decai de sua sacralidade originária, como é possível depreender do texto da *Religião nos limites da simples razão* (1793), analisado mais adiante.

Por um lado, se a liberdade vem apresentada na introdução à doutrina do direito como inata, ela terá de ser, em homenagem à própria liberdade, sobrelevada de seu *status naturalis* para o *status civilis*, como Kant esclarece na seção do direito público da *RL*. Isto porque representar essa liberdade originária não significa implicar qualquer otimismo com relação ao convívio dos entes livres e afetados sensivelmente – como são os seres humanos –; nem mesmo significa que essa liberdade possa se realizar em plenitude e progredir até o seu completo desenvolvimento natural: ao contrário, pode mesmo representar uma verdadeira ameaça à efetividade da liberdade<sup>29</sup>.

Ainda, numa condição pré-civil, também a posse de objetos externos resta ameaçada, dado que nessas condições não é admissível conceber o pleno exercício de uma posse inteligível que estabeleça um direito de propriedade efetivo. Não se deve esquecer que Kant, para além da introdução à doutrina do direito, concentra, na verdade, o foco de sua análise na possibilidade de um “meu e teu” externos – da propriedade. Quer dizer, no estado de natureza, toda posse é contingente, já que é provisória, posto que carece de segurança e está sujeita às disputas de força das vontades conflitantes unilaterais, sem arbitramento. Esse tema será especificamente discutido no próximo subtópico do trabalho.

A proteção e segurança da propriedade, bem como a salvaguarda do exercício da liberdade, só encontram garantia inicialmente na força individual, a partir da vontade individual e, portanto, de maneira unilateral. A pluralidade de vontades do estado de natureza, que diferem entre si na maneira de interpretar o que é legítimo e como isso deve ser exercitado (ou seja, pelo fato de todos serem juízes legítimos de suas próprias causas), inevitavelmente acaba por subjugar a liberdade de uns em prol da liberdade de outros. Nesse sentido, escreve Kant na *Religião*

---

<sup>29</sup> Eric Weil (2012, p. 109) também menciona o “paradoxo” de a liberdade anular a si mesma no *homo phaenomenon*: “Ora, o mundo da experiência é um mundo de violência, o homem, tal como se apresenta à observação, é mau e persegue *naturalmente* fins que são apenas naturais, egoístas, imorais, o que significa que ele não escuta a voz da razão e da liberdade, precisamente porque é livre; os fins buscados por si mesmos pelo animal no homem se opõem, portanto, à realização de um mundo no qual o mérito encontraria sua recompensa.”

*nos limites da simples razão* (6:95) – fazendo um paralelo entre o estado civil de direito e o ético –, pouco antes de afirmar que “o estado de natureza jurídico é um estado de guerra de todos contra todos” (RGV, 6:96 – 97):

Ora assim como ao primeiro se contrapõe o legal estado de natureza (mas nem por isso sempre conforme ao direito), i. é., o estado de natureza jurídico, assim se distingue do último o estado de natureza ético. Em ambos cada homem proporciona a si mesmo a lei, e não há nenhuma lei externa a que ele se reconheça submetido juntamente com todos os outros. Em ambos, cada homem é o seu próprio juiz, e não há nenhuma autoridade pública detentora de poder, que, segundo leis, determine com força de direito o que, nos casos que se apresentam, é dever de cada um e leve tal dever a geral execução.

Cabe aqui adicionar ao tema do estado de natureza o conceito de insociável sociabilidade, apresentado por Kant num texto de 1784: *Ideia para uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. Ali se discute uma característica inata do ser humano que se desenvolve até ligá-lo às leis que a história impõe no progresso subterrâneo que promove, dirigindo rumo à política. Esse conceito pode ser encontrado na quarta proposição do mencionado escrito, sendo mais bem compreendido se for lido na esteira das três proposições anteriores, que serão a seguir explicadas.

(I) Kant inicia seu texto sobre a história destacando a existência de uma regra de funcionamento das vontades particulares dos seres humanos de acordo com um possível plano da natureza (mesmo que, vistas de perto, as pessoas pareçam atuar de forma absolutamente contingente)<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Esse é um aspecto do texto que reflete a sua correlação evidente com uma maneira de filosofar já presente em Kant desde 1755, na fase pré-crítica, em *História Geral da Natureza e Teoria do Céu*. Sobre o paralelo entre as duas obras (*Ideia* e *História*), escreve Scherer (2010, pp. 77 – 78): “O texto *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* é construído analogamente ao texto de 1755. A diferença está no fato de que não se trabalha mais com planetas, estrelas ou galáxia (via Láctea), porém com indivíduos e estados. [...]. A proposta de Kant, como deixa claro o título da obra, é expor uma ideia (*Idee*), no sentido, de uma prognose sobre um possível decurso da história, portanto, não buscar fazer uma retrospectiva ou reconstrução empírica do que já ocorreu. Essa



(II) Assim, (a) a primeira proposição presente no texto de 1784 expõe a questão da finalidade nos seres da natureza, já que as características que naturalmente uma criatura possui devem se desenvolver até o seu melhor (progredir para melhor cumprir sua finalidade), “pois, se prescindirmos desse princípio, não teremos uma natureza regulada por leis e sim um jogo sem finalidade da natureza e uma indeterminação desconsoladora” (KANT, *IaG*, p. 05); (b) a segunda proposição dilui o indivíduo na espécie, já que afirma que a única criatura racional da Terra – o ser humano – se desenvolve completamente apenas na espécie, e não no indivíduo; (c) na terceira proposição Kant expressa a liberdade e racionalidade do ser humano, em contraposição à animalidade, e a responsabilidade do ser humano de desenvolver por si mesmo o que nele foi implantado pela natureza (desenvolver suas capacidades inatas).

Essas proposições deixam claro que há um plano maior da natureza manifesto no ser humano e mais ainda na espécie humana. A ferramenta através da qual esse plano se concretiza é o ponto até onde se pretendia chegar nessa breve reconstrução de *Ideia* – na quarta proposição o objeto de atenção é a insociável sociabilidade dos seres humanos:

Quarta proposição – O meio de que a natureza se serve para realizar o desenvolvimento de todas as suas disposições é o *antagonismo* delas na sociedade, na medida em que ele se torna ao fim a causa de uma ordem regulada por leis desta sociedade. (KANT, *IaG*, p. 08).

O antagonismo de que trata o trecho citado acima, da insociável sociabilidade, aponta para o convívio entre uma tendência de união em

---

história não se refere ao desenvolvimento de um povo e de alguns estados ou de uma parte do globo, mas de todos os indivíduos e estados, logo, trata-se de uma história geral (*allgemeinen Geschichte*). A perspectiva de análise desta história é jurídico-política, dado que diz respeito ao prisma do cidadão, não somente de uma cidade ou de um estado, mas do mundo (*in weltbürgerlicher Absicht*). Não é menos óbvio que o fim desta história é a organização dos indivíduos em estados e dos estados em confederações. De modo análogo ao texto de 1755, a filosofia da história no de 1784 é construída a partir de um conjunto de conceitos e leis, preocupando-se não em apresentar uma história real ou verdadeira da humanidade, mas uma teoria, enquanto hipótese, que consiga esclarecer o emaranhado jogo das ações humanas e apresentar uma perspectiva consoladora do futuro.”

sociedade e, ao mesmo tempo, uma oposição individual que força à dissolução dessa sociedade. A união tem a ver com uma inclinação dos seres humanos para a realização de sua própria finalidade (aperfeiçoando-se constantemente dentro da espécie). Já a oposição diz respeito a uma forte tendência do ser humano ao isolamento, pensando sempre mais em si mesmo do que nos demais, e antecipando com desconfiança aqueles obstáculos que os demais podem impor a ele tanto quanto ele reconhece em si o mesmo papel de imposição de obstáculo aos fins dos outros.

O mecanismo que opera ocultamente o fim da natureza na espécie acaba, então, fazendo com que o ser humano realize o contrário do isolamento que sombriamente tende a praticar, ou seja, une os seres humanos (ainda que por motivos pouco nobres):

Esta oposição é a que, despertando todas as forças do homem, o leva a superar sua tendência à preguiça e, movido pela busca de projeção, pela ânsia de dominação ou pela cobiça, a proporcionar-se uma posição entre companheiros que ele não atura mas dos quais não pode prescindir. (KANT, *IaG*, p. 08).

Esse caminho em direção ao convívio social cultivado e em progresso constante deve a sua origem a uma característica insociável que jaz na natureza humana como uma força secreta de aproximação através do afastamento. Kant não titubeia ao afirmar que o modelo bucólico do ser humano concebido apenas a partir de sua sociabilidade nada teria a acrescentar ao fim último da natureza racional, que está instalada na humanidade (na espécie, não no indivíduo):

Sem aquelas qualidades da insociabilidade – em si nada agradáveis –, das quais surge a oposição que cada um deve necessariamente encontrar às suas pretensões egoístas, todos os talentos permaneceriam eternamente escondidos, em germe, numa vida pastoril arcádica, em perfeita concórdia, contentamento e amor recíproco: os homens, de tão boa índole quantos as ovelhas que apascentam, mal proporcionariam à sua existência um valor mais alto do que o de seus animais; eles não preencheriam o vazio da criação em vista de seu fim como natureza racional. (KANT, *IaG*, p. 09).

Destarte, o conteúdo da quinta proposição de *Ideia* não resulta difícil de ser adiantado pelo pesquisador da obra kantiana: trata-se, como

fim maior da espécie humana, de “alcançar uma sociedade civil que administre universalmente o direito” (KANT, *IaG*, p. 10). A metáfora que aparece a essa altura da exposição é a da árvore em isolamento, em comparação com a árvore num bosque: quando uma árvore cresce isolada e espaçada em relação às demais árvores, segundo Kant, cresce torta e imperfeita; já aquelas árvores que crescem no bosque, ladeadas umas às outras, competindo pelo sol que lhes está sempre acima, já que precisam vencer a sombra das árvores vizinhas, crescem todas com beleza e uniformidade.

E assim Kant parece incorrer em *Ideia* num raciocínio muito semelhante àquele que se pode constatar na introdução à sua *Rechtslehre*, qual seja, o de que a liberdade inata gera seu próprio contrário: ou seja, deve se libertar das limitações e da violência por meio de um estado civil que concorde com a ideia de liberdade a partir da coerção do direito público. E isso implica, como se verá em maior detalhe mais à frente, na renúncia da vontade unilateral presente no estado de natureza em benefício da criação de uma vontade omnilateral que se consuma na figura do soberano.

Conclui-se, então, que o grande prejuízo que se pode constatar no estado de natureza é aquele causado pela própria liberdade inata de que todos os seres humanos dispõem, e que faz de todos eles árbitros legítimos de suas próprias pretensões. Sendo o planeta geometricamente esférico, a sociabilidade é condição inescapável<sup>31</sup> – causada, inclusive, pela própria insociabilidade, como se debateu acima – e ela acaba colocando essas liberdades individuais em face umas das outras. Para garantir ao menos um “meu” e um “teu” como meio possível de realização da liberdade e de apaziguamento da violência, é preciso qualificar a posse (em princípio posse empírica e, posteriormente, posse inteligível), até a sua consumação em um direito de propriedade protegido pelo Estado – a garantia da propriedade é uma forma de efetivação da liberdade. O objetivo do subtópico seguinte será mostrar a possibilidade de uma posse empírica e a instabilidade de tal posse.

---

<sup>31</sup> É o que se pode inferir do que Kant declara no parágrafo 13 da *RL* (6:262): “Essa posse (*possessio*), que difere da residência (*sedes*) enquanto posse voluntária e duradoura, portanto adquirida, é uma posse *comum* por causa da unidade de todos os lugares sobre a superfície da terra como superfície esférica. Pois, se ela fosse um plano infinito, os homens poderiam dispersar-se tanto que não entrariam em nenhuma comunidade uns com os outros, esta não sendo, portanto, uma consequência necessária de sua existência sobre a terra.”

### 1.3 Posse empírica

No primeiro capítulo da *Doutrina do Direito* Kant discute o tema do “meu” e “teu” externo em geral – a questão da posse. Isso se dá logo depois de um abandono do tema da liberdade inata, ao final da introdução à *RL*, quando informa que essa discussão deve ficar apenas para o preâmbulo da obra<sup>32</sup>. A questão de um “meu” e “teu” possíveis, então, toma toda a primeira parte do Direito Privado na *RL*. O direito privado, inclusive, é a questão efetivamente “nova” apresentada na *MS*, pois Kant já havia tratado do direito público em opúsculos anteriores, de modo que a doutrina do direito privado constitui problema original com relação às demais obras do filósofo prussiano.

No item “B” da divisão geral da *Doutrina do Direito* é apresentada a distinção entre o direito natural e o direito positivo, entre o direito inato e o direito adquirido. Da mesma forma que se pode pensar a divisão entre direito inato e adquirido, pode-se também pensar um “meu” e um “teu” possíveis como interiores e exteriores. O “meu” e “teu” interior só pode significar a liberdade, que para Kant é o único direito inato. A liberdade não demanda uma justificação jurídica, já que ela própria serve de fundamento para o direito, sendo derivada analiticamente da natureza humana e servindo de fundamento analítico “da exigência de uma teoria geral do direito como sistema dos arbítrios e condição de sua recíproca possibilidade” (MORI, 2012, p. 75). Essa liberdade liga-se diretamente a uma posse física dos objetos externos do arbítrio. É também a partir dela que se compreende a ideia de uma primeira ocupação, que se consuma na *aprehensio* física. Essa primeira apreensão física de um objeto está ligada

---

<sup>32</sup> Massimo Mori corrobora essa afirmação (2012, p. 75): “Ao mesmo tempo Kant observa que, se a apresentação da liberdade, por ela ser o único direito inato, pode estar decidida nos poucos acenos da Introdução, a discussão e a introdução da propriedade, em suas diversas formas, ocupam todo o tratado do direito privado.” Também a respeito dessa questão, veja-se Katrin Flikschuh (2015, p. 662): “Admittedly, Kant is not at all clear about the analytic status of the remarks in the Introduction. What is more, having introduced the innate right of each, having contrasted it with acquired right, and having listed, in a further dense paragraph, the ‘authorizations’ said to attach to innate right ‘as not really distinct from it’, Kant abruptly announces that the innate right ‘can be put in the prolegomena and the division of the doctrine of right can refer only to what is externally mine or yours’, i.e., only to acquired right. This is baffling announcement. Given its elaborate introduction to the Introduction, what justifies the innate right’s unceremonious exclusion from the main text?”.

à comunidade originária do solo, que é um princípio *a priori* no sistema dos arbítrios e da liberdade.

Kant aponta os três momentos dessa aquisição originária: 1) a apreensão do objeto – sem outro que o possua – no espaço e no tempo, que conforma uma posse física (que é possível porque as coisas não são *res nullis* e a posse é originariamente comum); 2) a declaração (*declaratio*) da posse desse objeto como um ato do arbítrio para impedir outros de possuí-lo; 3) a apropriação (*appropriatio*) legitimada pelo ato de uma vontade legisladora externa universal *a priori*. Esses três momentos acima narrados representam, assim: a) o ato de um arbítrio unilateral; b) o ato de um arbítrio bilateral; c) o ato de um arbítrio omnilateral (KANT, *RL*, 6:259 – 260). Desse modo, o processo de aquisição é uma construção iniciada a partir da posse empírica (sensível, física) e que caminha racionalmente até a efetividade e segurança dessa posse com a apropriação jurídica efetiva dela.

O problema central dessa discussão reside em compreender como é possível um “meu” e “teu” exterior que não se limita à posse física do objeto do arbítrio – “pois um objeto de meu arbítrio é algo que eu teria *fisicamente* sob meu poder para utilizar” (KANT, *RL*, 6:246). Se só há um único direito inato (a liberdade), e os direitos se dividem em inatos e adquiridos, o direito de propriedade requer um ato jurídico para ser instituído. Assim, afirma Massimo Mori, em sua obra sobre o direito, a política e a história em Kant (2012, p. 75):

Por outro lado, a propriedade é um direito adquirido: sua validade depende de um ato jurídico específico, que não é consequência implícita da qualidade de homem, e deve a ela juntar-se do exterior. A pretensão de validade da propriedade já remete *per se* a um aspecto sintético.

A distinção de Kant entre *possessio phaenomenon* e *possessio noumenon*, essencial a esta altura da explanação, leva à constatação de que a posse no primeiro sentido – como posse física e detenção direta do objeto – constitui analiticamente um conceito ligado ao direito inato à liberdade. Isso se deduz do fato de que qualquer um que interfira num objeto que o sujeito detém fisicamente viola o sujeito por fazer um uso do objeto em sua detenção sem o seu consentimento e, portanto, interferindo em sua liberdade. No caráter inteligível da posse numênica, por sua vez, se consubstancia a posse jurídica. Uma posse jurídica não é derivável do mero conceito de liberdade inata, pois representa a idealidade e imaterialidade da detenção de um objeto, tratando-se de um construto da

razão, que abstrai todas as características de detenção física da posse no seu sentido mais imediato – espaço e tempo – tratando-se, portanto, de um raciocínio sintético.

Como o conceito de posse só se torna efetivo quando respeita sua definição real, dada por Kant – “o meu exterior é aquilo de cujo uso seria lesão estorvar-me, *ainda que eu não esteja em posse do mesmo* (não seja detentor do objeto)” (*RL*, 6:249) –, trata-se aqui, em verdade, de uma outra posse que difere da física (analítica), e que tem um fundamento sintético. A liberdade inata não prefigura essa posse numênica, como explica Mori (2012, p. 76)<sup>33</sup>:

Completamente diferente é o caso da posse inteligível, em que não há retenção física do objeto e, no entanto, pretende-se seu uso exclusivo. Nesse caso um terceiro poderia servir-se do objeto quando o pretense proprietário não o usa sem causar-lhe dano e sem infringir o sistema de compatibilidade das ações exteriores. O título jurídico para excluir os outros do uso não pode derivar, portanto, da lei geral da liberdade, e a posse requer aqui um ato jurídico suplementar que está completamente além do direito inato.

A distinção entre posse empírica e posse inteligível, ou posse física e posse jurídica, é essencial para que se possa escapar da antinomia que haveria se se tratasse sempre de uma e mesma posse. Assim destaca, sobre essa antinomia, Ricardo Terra (1983, pp. 115 – 116):

O meu jurídico supõe uma ligação com a coisa que ultrapasse a relação imediata temporal e espacial com o objeto; deste modo, eu poderia ser lesado por outro, mesmo não estando em posse do objeto nesse momento. Esta situação de poder ser lesado e, portanto, desertar em posse de um objeto que, entretanto, não estou em posse, leva a uma

---

<sup>33</sup> Kant ressalta isso na seguinte passagem da *RL* (6:252): “Em um princípio teórico *a priori* (segundo a Crítica da Razão Pura) uma intuição *a priori* teria de ser subsumida ao conceito dado e, por conseguinte, algo teria de ser *acrescentado* ao conceito da posse do objeto. Neste princípio prático, no entanto, procede-se inversamente, e todas as condições da intuição que fundamentam a posse empírica tem de ser *omitidas* (prescindir delas) para *estender* o conceito de posse além da posse empírica e poder dizer: pode ser contado como juridicamente meu qualquer objeto exterior do arbítrio que eu tenha em meu poder (e só na medida em que o tenha), mesmo que não esteja em posse dele.”

antinomia onde tese e antítese se chocam: tese: “É possível ter algo de exterior como meu, ainda que eu não esteja em posse do mesmo”; e antítese: “Não é possível ter algo de exterior como meu, se não estou em posse do mesmo”. O choque destas conduzem a distinções obrigatórias na noção de posse: seria contraditório “ter algo de exterior como seu, se o conceito de posse não fosse capaz de ter significações diferentes, ou seja, a posse sensível e a posse inteligível, nas quais se poderia entender, em uma, a posse física, e na outra, a simples posse jurídica do mesmo objeto”.

Isso tudo diz respeito à sequência de perguntas exposta por Kant no parágrafo 6º da *RL* (6:249), que trata da “Dedução do conceito da posse meramente jurídica de um objeto exterior (*possessio noumenon*)”: “A questão “como são possíveis um *meu e seu exteriores*?” se resolve na questão “como é possível uma posse *meramente jurídica* (inteligível)?”, e esta, por sua vez, na terceira: “como é possível uma proposição jurídica *sintética a priori*?””. Assim, sobre esse ponto, diz Loparic (2003, p. 03):

Por não poder ser derivado do conceito de uso externo da liberdade (do livre-arbítrio), o enunciado dessa presunção é sintético; e por pretender ser universalmente válido e necessário, ele é *a priori*. Daí surge a “tarefa para a razão de mostrar que um tal juízo [*a priori*], que amplia [a posse] além do conceito de posse empírica, é possível” (p. 64). Kant a formula da seguinte maneira: “Como é possível um juízo sintético *a priori* do direito?”, no qual ocorre o termo “meu” na acepção de “meu em termos de direito natural” (p. 63).

Ou seja, a posse efetiva, como conceito jurídico, não se deduz da mera correlação entre direito e liberdade, necessitando que ela apareça a partir da razão prática, como algo que a razão quer que se conceda aos seres humanos em conexão com a sua autonomia, e que requer os instrumentos positivos de uma legislação externa para se tornar efetiva. É no sentido aqui exposto que Durão afirma (2010, p. 87):

De fato, a relação entre as vontades unilaterais seria mais bem descrita como uma situação de disputa entre si, anulando qualquer pretensão privada ao uso dos objetos. Logo, a posse privada de um

objeto exterior pela vontade unilateral tem que ser acompanhada pela obrigação da abstenção recíproca, o que somente pode resultar da vontade unificada que obriga *a priori*.

Cabe ainda detalhar melhor a questão da posse inteligível e demonstrar como seus pressupostos se conectam a uma vontade unificada e também aos aspectos sintéticos da razão prática, num construto que deve origem a um postulado *a priori* do direito. É o que se pretende pesquisar no item seguinte.

#### 1.4 Posse inteligível

Um dos aspectos mais relevantes da posse inteligível e jurídica é a contraposição entre o modelo kantiano e o lockeano. Em John Locke (1632 – 1704) a propriedade é pensada a partir da teoria do trabalho, que se insere no capítulo V do *Second Treatise* (1689), intitulado *Of property*. A ideia aí defendida é a de que a única propriedade que naturalmente se possui é aquela sobre o seu próprio corpo, de modo que a natureza não estatui a ninguém a exclusividade sobre os bens nela espalhados, posto que pertencem inicialmente à humanidade toda, igualmente.

Entretanto, quando o ser humano extrai um objeto da natureza, através de uma ação ativa por ele empregada, acrescenta a esse objeto algo que não estava presente nele naturalmente. Esse “algo” acrescentado ao objeto, para Locke, é o trabalho do sujeito que o tomou, sendo que este trabalho coloca nesse objeto algo desse sujeito. Como cada um é naturalmente proprietário de si mesmo, e como a marca de seu trabalho se soma ao objeto natural, por extensão o sujeito passa a ser proprietário do objeto ao qual ele se ligou através de seu trabalho. O objeto e o sujeito passam a partilhar algo em comum.

Essa teoria tem como característica uma crítica ao consensualismo, que Locke trata como algo absurdo. Para o filósofo inglês, se fosse hipoteticamente necessário buscar o consenso de toda a humanidade para o uso dos bens naturais, uma vez que a propriedade das coisas do mundo é inicialmente comum a todos – comumente distribuída para todos pela natureza –, seria impossível não morrer de fome antes que essa autorização fosse dada. A seu ver, o que caracteriza fundamentalmente a propriedade é uma relação que o sujeito estabelece com o objeto, de tal modo que estende a ele algo de si através do trabalho:

§ 27 [...] cada um guarda a propriedade se sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer



direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. [...]. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade.

§ 28 [...]. Aquele trabalho estabeleceu uma distinção entre eles e o bem comum; ele lhes acrescentou algo além do que a natureza, a mão de tudo, havia feito, e assim eles se tornaram seu direito privado. Será que alguém pode dizer que ele não tem direito àquelas bolotas do carvalho ou àquelas maçãs de que se apropriou porque não tinha o consentimento de toda a humanidade para agir dessa forma? [...]. E este ato de tomar esta ou aquela parte não depende do consentimento expresso de todos. [...]. O trabalho de removê-los daquele estado comum em que estavam fixou meu direito de propriedade sobre eles. (LOCKE, 1994, pp. 98 – 99).

Kant, a seu turno, entende que a propriedade se faz possível mediante uma relação entre pessoas, não entre pessoas e coisas. A insuficiência e precariedade da posse física como criadora da propriedade por meio de uma ação do trabalho humano deve sua causa, para Kant, “ao engano secretamente imperante de personificar as coisas e de pensar *imediatamente* um direito diante delas, como se alguém pudesse obrigá-las, em razão do trabalho a elas aplicado, a não estar a serviço de nenhum outro a não ser dele mesmo” (KANT, RL, 6:269).

Os objetos exteriores são divididos por Kant na *RL* em três categorias, que conformarão três campos de estudo da ciência do direito: “1) uma coisa (corpórea) fora de mim; 2) o arbítrio de outrem em relação a um determinado ato (*praestatio*); 3) o estado de outrem em relação a mim” (*RL*, 6:247). A primeira categoria diz respeito às coisas do mundo físico, a segunda se refere a uma prestação devida entre pessoas e, por fim, a terceira evoca uma posição que engloba as duas anteriores, em que as pessoas podem ser analogamente objeto-coisa. Essas divisões, no que concerne à relação entre o sujeito e o objeto exterior de seu arbítrio, correspondem, respectivamente, à substância, causalidade e comunhão. Também representam os três ramos de estudo, quais sejam: o direito real,

o direito pessoal (*ius personale*) e o direito pessoal de caráter real (*ius realiter personale*).

Em relação à matéria do que foi adquirido, resulta em: direito a uma coisa corpórea, direito a uma prestação e direito a dispor do estado de uma pessoa. A detenção física de um objeto pelo sujeito não representa mais do que um ato livre, mas em nada seguro e em nada efetivo. A coisa detida ela própria, como não é capaz de obrigações, não se negará a ser possuída por um outro sujeito de uma vontade unilateral que lhe tome; nem tampouco os demais sujeitos terão diante de si propriamente o estabelecimento de um obstáculo às suas liberdades que os impeça de se apossar da coisa quando lhes aprouver, já que não há uma vontade que se coloque para além daquela unilateralidade exercida por cada sujeito na condição pré-civil.

Para a possibilidade do direito de propriedade, portanto, requer-se o estabelecimento de um estado civil, pois a posse empírica pré-civil só garante uma posse jurídica provisória, que se consubstancia em uma expectativa de ter reconhecido o seu de aquisição originária, autorizado pelo postulado jurídico da razão prática. Por isso, Kant estabelece a necessidade de que o estado civil vindouro reconheça a posse jurídica provisória e a ela atribua perenidade, devendo positivar o direito que se constituiu provisoriamente no estado de natureza. A consequência disso é a possibilidade, inclusive, de obrigar os demais seres humanos a entrar num estado civil que concretize o que é provisório, como destaca Durão (2010, pp. 82 – 83):

(1) a legitimidade da posse de um objeto do arbítrio me autoriza a fazer renunciar a toda pretensão de usar um objeto de meu arbítrio àquele com quem mantenho uma convivência inevitável, no estado de natureza, mas que não quer entrar comigo no estado civil ou estado de liberdade legal pública, porque a própria coisa seria anulada em sentido prático, conforme o postulado da razão prática, com esse ato de sua parte, uma vez que as tornaria coisas-em-si ou *res nullius*, não tendo também nenhum direito a elas; portanto, sua posse somente está juridicamente determinada, se cumpre a obrigação de entrar no estado civil, do contrário, é um dever para qualquer pessoa fazê-lo renunciar a ela; (2) como a passagem da posse física ou empírica, que é provisória e apenas tem validade comparativa na espera e preparação do estado civil, para a posse jurídica ou inteligível, a única que é

definitiva, só se concretiza mediante a sua fundamentação pela vontade unificada do povo, a qual se tornará efetiva no futuro, nós também estamos autorizados a obrigar àqueles com quem mantemos relação a entrar no estado civil, com o propósito de garantir o direito ao meu e ao seu exterior de cada um. Nesse sentido, constitui-se na causa racional do estado civil, expressa no postulado do direito público segundo o qual é um dever obrigar a todos aqueles com os quais estamos em uma situação de convivência inevitável a sair do estado de natureza e entrar em um estado jurídico.

A narrativa da propriedade em Kant já se estabelece a partir de uma assimetria: a *apprehensio* que se admite no estado de natureza como originária será readmitida no estado civil, já que a posse jurídica se funda na razão prática que reconhece a possibilidade de um “meu” e “teu” exteriores, ou seja, reconhece que é possível ter um objeto exterior do arbítrio para si – e isso é tratado por Kant como um postulado; ocorre que a única maneira de fazer com que a razão realiza sua potencialidade é erigir um direito à propriedade. Esse fato não é histórico, mas racional. É essa a interpretação que se extrai do princípio de Ulpiano, com o qual Kant inicia a “Divisão geral dos deveres jurídicos”: primeiramente deve-se agir à altura do direito da humanidade sobre sua pessoa, de forma ética; em segundo lugar faz-se necessário buscar um convívio pacífico (se necessário, inclusive, arcar com o isolamento social); em terceiro lugar, e como remédio da falha dos princípios anteriores, deve-se entrar num estado civil em que “cada um possa conservar o seu” (6:237).

O ponto mais relevante para Kant, portanto, não é a redistribuição da propriedade de forma igual num rearranjo das condições dadas quando se estabelece o estado civil, mas a segurança da regra que dispõe a perenidade e efetividade da propriedade, conforme a lei estabelecida e mantida mediante uma vontade omnilateral, unificada *a priori*. Sobre a necessária presença dessa vontade, diz Pinzani (2013, pp. 15 – 16), numa comparação entre Kant e Rousseau:

Há, no entanto, outra diferença importante entre a explicação kantiana e a reausseauiana para a origem da propriedade. De acordo com o genebrino, basta que o indivíduo que cerca o terreno e reivindica-o como seu encontre simplórios que acreditam nele. Isso seria,

naturalmente, inaceitável para Kant, uma vez que fundamentaria um direito num fato empírico, ou seja, na aceitação concreta por parte de outros; além disso, essa aceitação seria um ato insensato de crença sem fundamento. Para evitar isso, Kant introduz um conceito central: o de uma vontade original unida a priori.<sup>34</sup>

Como “o direito é esse conceito racional puro e prático do arbítrio sob leis da liberdade” e “o direito já é uma posse intelectual de um objeto” (KANT, *RL*, 6:249), essa posse intelectual, de sua parte, só se consoma com a instituição de um estado civil que, por sua vez, institui a vontade unificada *a priori* (o que consagra a liberdade no sentido positivo), onde é possível garantir que a propriedade é efetiva. O ponto que se busca defender com essas considerações sobre a propriedade e a complexa estrutura conceitual que esse tema articula (estado de natureza, posse comum originária, aquisição originária, posse física, postulado jurídico da razão prática, posse jurídica provisória, posse jurídica efetiva, vontade unificada do povo, estado civil) é o de que Kant não pode ser interpretado como pensador puramente liberal. A sua caracterização conjectural da natureza humana, suas ideias sobre a maneira como a razão impele e justifica a inevitável convivência social, bem como sua forma de separar o universo jurídico do ético (a liberdade interna da liberdade externa), resultam num quadro complexo de condições de possibilidade para uma convivência pacífica e segura sob o julgo da lei constituída num estado civil e para a realização de uma política que permite o progresso gradual, e não disruptivo ou violento.

As consequências inevitáveis de algumas dessas posições teóricas são irredutíveis às categorias contemporâneas de direitos humanos, no sentido de que a preservação de direitos paralelos ao estado de direito republicano instituído seriam, para Kant, uma violência à salvaguarda do injusto que lesa toda e qualquer possibilidade de efetivação da liberdade. É possível esclarecer melhor, como se fará ainda neste capítulo, em que

---

<sup>34</sup> Traduzido do original: “There is, however, another important difference between the Kantian and the Rousseauian explanation of the origin of property. According to the Genevan it suffices that the individual, who fences the piece of land and claims it as its own, finds simpletons who believe him. This would be of course unacceptable for Kant, since it would ground a right on an empirical fact, namely, on concrete acceptance by others; furthermore, this acceptance would be mindless act of groundless belief. In order to avoid this, Kant introduces a central concept: that of an original, a priori united will.”

consiste o dever de formar um estado civil e quais são os desdobramentos desse dever. Antes, contudo, veja-se algo mais sobre a separação do âmbito do direito com relação à ética.

### 1.5 Separação entre direito e ética

Especialmente nos textos introdutórios da *Metafísica dos Costumes* a separação entre o direito e a ética é sublinhada com clareza. Assim o faz, por exemplo, a "Divisão da Metafísica dos Costumes em Geral", que divide os deveres em jurídicos – “aqueles para os quais é possível uma legislação externa” – e deveres éticos – “aqueles para os quais não é possível uma tal legislação” – (RL, 6:239). Também é reforçada essa distinção na introdução à doutrina da virtude, principalmente no item XIV, intitulado “Do princípio de distinção entre a doutrina da virtude e a doutrina do direito” (6:406), que expõe tal distinção com base no fato de que “o conceito de liberdade, o qual é comum a ambas [doutrina da virtude e doutrina do direito], torna necessária a divisão em deveres da *liberdade externa e da liberdade interna*”.

As passagens mencionadas esclarecem uma contradição que haveria no caso de uma legislação externa voltar-se para as ações éticas, tendo em vista que o critério moral da ética é justamente a ação autônoma por dever, que não pode ser imposta de fora, pois não pode admitir outro fim do indivíduo que não a manifestação de uma boa vontade, ou seja, a ação motivada pelo próprio dever. Esse pensamento é bastante enfatizado numa crítica de Kant à doutrina da eudemonia, no prefácio à TL (6:378):

Em outro lugar, esclareci com as expressões mais simples possíveis, assim o creio, as distinções entre o prazer que é *patológico* e o *moral*. Ora, é patológico o prazer que precisa preceder a observância da lei para que, assim, se aja em conformidade a esta – tal conduta segue a *ordem da natureza*. Porém, o prazer que tem de ser *precedido* pela lei para que seja sentido reside, por sua vez, na *ordem moral*. Se essa distinção não é observada, se a *eudemonia* (o princípio da felicidade) é erigida como princípio em lugar da *eleuteronomia* (o princípio da liberdade da legislação interna), então a consequência disso é a *eutanásia* (a suave morte) de toda a moral.

O direito, como âmbito de regulação meramente externo, não se preocupa e nem poderia se preocupar em regulamentar senão as máximas de ação que os indivíduos se dão em sua conformidade com o dever jurídico, nada importando os fins que eles visam ao fazer isso (que seja, por exemplo, uma ação envidada por medo da coerção, patológica). Nesse sentido, o direito é um esquema de leis que não interfere nos deveres éticos, mas os deveres éticos obrigam em geral que se cumpram os deveres jurídicos. Mesmo que em alguns casos não se tenha nenhuma razão para obedecer a um dever jurídico não se escapa dessa obrigação em termos éticos, já que aparece na consciência moral inoxidável na forma de um dever.

Como sustentado no início deste capítulo, o argumento dos intérpretes pró-direitos humanos em Kant é o de que, grosso modo, o direito é todo analiticamente deduzido da liberdade inata. No que diz respeito à posse física de objetos externos do arbítrio, esse argumento é válido – no contexto de uma posse empírica dos objetos externos é possível encontrar a relação entre a liberdade e essa posse sem maiores problemas, como exercício do livre-arbítrio e da vontade unilateral. A posse inteligível, entretanto, não é redutível à liberdade inata afirmada na introdução à doutrina do direito.

Por meio de um postulado jurídico da razão prática é possível compreender que (I) a razão quer expandir a si mesma e que (II) ela autoriza não somente a detenção dos objetos externos do arbítrio de um ponto de vista físico (decorrente da liberdade inata), mas uma efetivação/ampliação da posse com a posse intelectual, que não se deduz analiticamente da liberdade inata. Essa posse inteligível, que requer uma vontade universal *a priori*, é um projeto que a razão tem para si de se expandir. Diz Kant que “a razão quer que este postulado valha como princípio, e isto certamente como razão *prática*, que através dele se amplia *a priori*” (RL, 6:247). Eis aqui, portanto, o significado do postulado jurídico da razão prática como *lex permissiva*<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> O conceito de posse inteligível, por sua vez, é deduzido como consequência direta do postulado jurídico da razão prática, que reza: “É possível [*möglich*] ter como meu qualquer objeto exterior de meu arbítrio” (RL, 6:246). Loparic (2003 p. 13) traduz o termo alemão *möglich* por “facultado”, para aclarar que esse postulado é um “postulado de facultação” (*Erlaubnisgesetz*). Esse é, assim, um postulado de facultação da coação unilateral, uma *lex permissiva*, que o filósofo de Königsberg diferencia da *lex praeceptiva* (mandamento) e da *lex prohibitiva* (proibição). O tema da *lex permissiva* já aparece numa nota de rodapé do

Assim, permite-se a posse privada de um objeto externo do arbítrio no estado de natureza, ainda que sem caráter perene. Isso porque o postulado jurídico, como se destacou, é uma “facultação” à vontade

---

comentário de Kant aos seis primeiros artigos de *À Paz Perpétua* (1795) (B 15, 16, 17). Nesse trecho, Kant se refere a um concurso patrocinado pelo Conde Windischgratz em que a discussão sobre a lei permissiva não chegou aos fins desejados para o esclarecimento dos professores de direito natural. Segundo o filósofo, o conceito de lei imperativa, seja na sua acepção positiva ou proibitiva, não admite limitação à sua obrigatoriedade (toda lei que se preze deve ser integralmente cumprida, sem exceção ao seu *imperium*). Porém, faz-se necessário admitir que, embora não possam introduzir-se na lei imperativa como um princípio, as leis permissivas atuam no âmbito dos casos concretos, como excepcionalidade à lei imperativa. Uma vez que o texto de discussão da paz perpétua se dirige aos Estados, é preciso reconhecer que esses Estados já estão consolidados historicamente, e possuem uma série de relações e características que impedem a aplicação integral imediata das seis regras para a paz perpétua em discussão por Kant. Há, portanto, uma certa injustiça que se tolera, através da lei permissiva, até que se possa galgar em direção à consolidação do projeto de paz. É preciso adiar a aplicação dos artigos preliminares, porém isso não deve significar que eles sejam por princípio “não imperativos”. Sobre essa questão, escreve Aylton Durão (2007, pp. 235 – 236): “Contudo, existem outras leis proibitivas cuja aplicação imediata ocasiona muitos problemas e que podem ser adiadas até um momento mais propício. Por exemplo: um estado não é patrimônio de outro estado, mas muitos estados (especialmente nos finais do século XVIII) estão submetidos a outros ou a suas famílias reais; a razão determina que somente o contrato originário pode gerar direitos sobre um povo, mas é possível adiar a autonomia de um estado, para evitar uma ruptura abrupta com o governo no poder, que pode ter como consequência uma revolução e a volta ao estado de natureza como um estado de injustiça ainda maior; os exércitos permanentes também devem ser suprimidos, uma vez que a sua simples presença já é um motivo para a guerra, mas isso é impossível nas condições atuais da política internacional, pelo menos para a maioria dos países, e sua supressão pode trazer consequências desastrosas; ademais, os estados não devem recorrer ao sistema financeiro internacional que aumenta o seu capital para financiar a guerra e produz uma impagável dívida pública, mas isso tem que ser adiado para não gerar uma bancarrota internacional capaz de trazer novos conflitos ou a injustiça da revolução, como ocorreu com a França.” Um aspecto importante da diferença de aparecimento da lei permissiva n’*À Paz Perpétua* em relação à *Metafísica dos Costumes* é que, nesta última, o postulado jurídico da razão prática é uma lei permissiva que é apresentada na sessão do direito privado e que remete às relações ainda em estado de natureza. Naquela, os estados civis já estão constituídos, ao menos parcialmente.

unilateral para a posse inteligível, mas também implica que essa posse se torne definitiva, o que requer inevitavelmente uma vontade unificada que suplante a vontade unilateral, já que “somente no estado civil, pois, podem existir um meu e um seu exteriores” (KANT, *RL*, 6:656). Isto leva ao seguinte corolário:

Se deve ser juridicamente possível ter um objeto exterior como seu, então também deve ser permitido ao sujeito *forçar* qualquer outro, com quem ele entre em conflito sobre o meu e o seu acerca de tal objeto, a entrar com ele em uma constituição civil. (KANT, *RL*, 6:656).

Não é possível, então, extrair do mero conceito de liberdade inata<sup>36</sup>, o postulado jurídico da razão prática, já que ele requer a compreensão de juízos jurídicos sintéticos *a priori*. Por sua vez, do postulado jurídico da razão prática, que estabelece um direito de propriedade provisório, se extrai o postulado do direito público, que será discutido no próximo tópico deste capítulo. Ainda, o direito e a ética tomados como campos distintos, evidentemente interligados, não se justapõem: o direito não lida com os fins das ações, mas tão-somente ordena a consonância da máxima adotada com a máxima legal, por isso ele é válido mesmo que um povo ainda esteja no mero estado de natureza ético, ou ainda para um povo de demônios racionais.

Já a ética, que é formalmente mais exigente e custosa<sup>37</sup>, resultado daquele brilho que enche o espírito de Kant de “admiração e reverência

<sup>36</sup> Para uma discussão pormenorizada desse tema, conferir o tríptico de textos que debatem entre si: Marcus Willaschek, em texto intitulado *Why The Doctrine Of Right Does Not Belong In The Metaphysics Of Morals* (1997), provocou em Paul Guyer um texto de contraposição, intitulado *Kant's Deductions of the Principles of Right* (2002), que foi, então, respondido por Katrin Fliskschuh, em seu texto *Kant's indemonstrable postulate of right: a response to Paul Guyer* (2007).

<sup>37</sup> Veja-se, por exemplo, a nota de rodapé em que Kant demonstra o tipo de conquista que a ética implica na introdução à *TL* (6:382): “Quanto menos um ser humano pode ser fisicamente coagido, quanto mais, pelo contrário, ele o pode ser moralmente (pela mera representação do dever), tanto mais ele é livre. Aquele, por exemplo, que possui uma resolução suficientemente firme e uma alma suficientemente forte para não abrir mão de um divertimento que ele se propôs, por muitos que sejam os danos que se lhe afiguram e que dessa maneira recaem sobre si, mas que, diante da representação de que com isso omite-se de um dever de ofício ou negligencia um pai doente, renuncia sem hesitar a seu propósito, ainda que muito a contragosto, demonstra justamente assim sua liberdade no mais elevado grau, ao não poder resistir à voz do dever.”



sempre nova e crescente” (*KpV*), ocupa, entretanto, espaço menos decisivo, posto que não é uma condição indispensável para a realização de um possível “meu” e “teu” e, assim, para a transição até um estado civil que promova o progresso gradual da espécie em direção a uma paz perpétua (sempre no horizonte). O procedimento sintético na dedução do direito de propriedade demonstra não só que a filosofia do direito de Kant é prenhe dos pressupostos críticos de seu sistema, como também que a ideia de liberdade inata não resolve todos os deveres jurídicos – daí a separação entre ética e direito.

### 1.6 Do dever de entrar num estado civil

No parágrafo 8º da *Rechtslehre* Kant é explícito sobre a condição necessária de uma vontade unificada originária e *a priori* para a instituição de uma lei que reconheça e distribua a propriedade – que lhe dê caráter definitivo. Chama essa condição civil de *lex iustitiae distributivae* e deixa claro que o papel dela é determinar o que é justo, jurídico e de direito. Ainda, no texto de *À Paz Perpétua*, Kant explica que o estado de natureza significa *statu iniusto*, já que nele não há a submissão dos sujeitos a uma autoridade única. Desse modo, a ausência dessa autoridade significa também a ausência da garantia – amplamente assumida pelo senso comum – de que “não se pode proceder hostilmente contra ninguém a não ser apenas quando ele me tenha já lesado de fato” (KANT, *ZeF*, B 18, 19).

Assim, todos os seres humanos que potencialmente possam exercer sua vontade uns sobre os outros devem se submeter a um postulado: “todos os homens que entre si podem exercer influências recíprocas devem pertencer a qualquer constituição civil” (KANT, *ZeF*, B 18, 19). Isso, inclusive, autoriza que se possa forçar, num estado de natureza, os demais a entrarem num estado civil, ou expulsar-lhes da vizinhança. A última solução, entretanto, é a menos eficaz, já que não é perene.

Quer dizer, se se pensa uma condição pré-civil e provisória, a manifestação da propriedade e da posse inteligível depende de aspectos de coerção física que se manifestam numa capacidade defender aquilo que é seu e que foi adquirido originariamente. Nisso consiste o primeiro passo da aquisição efetiva da propriedade apresentado no parágrafo 10 da *RL*. É preciso, entretanto, declarar o interesse em ter como seu o objeto exterior, já que esta declaração implica numa declaração de reciprocidade e reconhecimento do seu exterior dos demais.

Mas a autorização para defender o que é seu fisicamente, seguida de uma declaração de legitimidade do que é seu e do que é dos demais, não bastam para garantir a legitimidade juridicamente reconhecida por todos: ainda se trata, em ambos os casos, do exercício de uma vontade unilateral<sup>38</sup>. Isso conduz a um postulado do direito público, expresso com clareza no parágrafo 42 da *RL*. Esse postulado estabelece:

Do direito privado no estado de natureza surge então o postulado do direito público: “em uma relação de inevitável coexistência com todos os outros, você deve passar daquele estado a um estado jurídico, ou seja, a um estado de justiça distributiva. (KANT, *RL*, 6:307).

Só o estado civil representa a verdadeira garantia de que a razão possa se expandir no seu uso, ganhando efetividade na possibilidade de uma posse inteligível que conduz a uma pacificação dos conflitos em estado de natureza. A tarefa grandiosa da humanidade ainda se reflete noutros aspectos que vão indicar o caminho que os próprios estados, uma vez formados, deverão seguir para realizar o projeto da razão em seu âmbito macropolítico. No próximo capítulo, a partir de uma interpretação do *modus operandi* dos estados, na relação que um estado estabelece com o outro (bem como entre o soberano e os súditos no interior de um estado), se procurará rechaçar a interpretação dos direitos humanos sobre a filosofia política kantiana.

Até aqui o que se buscou foi mostrar: (I) que o direito não pode ser totalmente reduzido à liberdade inata; (II) que há uma separação entre direito e ética; (III) que a dedução da propriedade remete a um elemento sintético; (IV) que o direito requer, para a sua efetividade, a formação de uma vontade unificada *a priori*; (V) que o pensamento republicano de Kant coloca como um dever que se deixe a liberdade selvagem no estado

---

<sup>38</sup> Durão (2007, p. 241) resume a empreitada: “Então, tudo o que se demonstrou no primeiro capítulo da “Doutrina do direito privado” foi que a razão prático-jurídica pode ampliar-se por meio do postulado jurídico e gerar provisoriamente a posse inteligível como um fato da razão no estado de natureza, à espera de que a vontade unida do povo possa deduzir a aquisição definitiva e comprovar o juízo jurídico sintético *a priori*. Os §8 e §9 representam a transição do primeiro capítulo ao segundo e confirmam que o primeiro capítulo só pretende provar a possibilidade da posse inteligível provisória no estado de natureza. Inclusive esta ampliação da razão prático-jurídica pelo postulado só tem valor provisório em caso de que a vontade unida do povo se realize no estado civil, na federação de povos e no direito cosmopolita.”

de natureza para a formação de um estado civil. As questões acima, intenta-se, serão aprofundadas no que sucede.



## CAPÍTULO 2 ESTADO CIVIL E SOBERANIA

O estado de natureza, como se viu, concede expectativa de direitos, dos quais se goza provisoriamente, cuja realização perene desses direitos é apenas possível no estado civil. Tomando emprestado de Renato Capítani (2009, p. 34), pode-se dizer que “o caráter provisório é a marca indelével do estado de natureza”. A discussão empreendida sobre o direito privado permite compreender a legitimidade da posse privada de um objeto externo do arbítrio, ainda que não se tenha constituído o estado civil, mas essa legitimidade queda caduca se permanecer como mera *petitio principii* – ou seja, se não for efetivada pelo estado. E não se trata de legitimar a posse em qualquer circunstância, mas justamente aquela posse privada que se segue de uma aquisição originária que pressupõe a posse comum originária, sucedida pela declaração dessa posse e o ato jurídico de uma vontade unificada *a priori*.

Em outras palavras, a posse reconhecida legitimamente pela razão no estado de natureza o é porque já se conforma com e prepara para o estado civil. Daí compreender-se a razão pela qual Kant menciona um “favor” da lei, quando discute a aquisição originária no parágrafo 16 da *Rechtslehre*. Nesse ponto ele parece romper com a tradição do jusnaturalismo, porque a lei não se consuma senão no estado civil, sendo que no estado de natureza ela comparece como um favor, que concede à posse particular adquirida originariamente uma legitimidade provisória, em nome da formação do estado civil, que é a única condição em que uma vontade unificada originária *a priori* pode existir, e é essa vontade unificada que decide “por si só aquilo que é justo, aquilo que é jurídico e aquilo que é de direito” (KANT, *RL*, 6:267):

Uma tal aquisição necessita e conta também com um favorecimento da lei (*lex permissiva*) no que respeita à determinação dos limites da posse juridicamente possível: porque esta aquisição antecede o estado jurídico e, na medida em que se limita a introduzi-lo, não é ainda peremptória; favorecimento que não se estende, porém, para além do consentimento de outros (participantes) em edificar este último. Mas no caso de resistência destes a ingressar nele (no estado civil) e enquanto subsistir a resistência, tem em si ínsito todo o efeito de uma aquisição legal, porque esta saída do estado

de natureza é fundada no dever. (KANT, RL, 6:267).

Como comentado no início do capítulo anterior, a dificuldade que se segue da associação entre teorias de direitos humanos contemporâneas com a filosofia prática de Kant tem a ver com a inadequação de alguns pontos fundamentais desta última com as primeiras. Para Ottfried Höffe (1998, pp. 222 – 223), por exemplo, a filosofia do direito de Kant estabelece um ponto de vista pré e supralegal, com o que justifica direitos humanos:

O princípio do direito fornece o padrão de medida moral para pretensões subjetivas. Na medida em que elas subsistem antes e independentemente de ações jurídicas positivas, trata-se daqueles direitos pré e suprapositivos, que chamamos de direitos inatos ou direitos humanos.

Isso está de acordo com o que aponta Scott Morrison, em texto intitulado *Jupiter and the god of morality: the paradox of individual autonomy and the national self-determination in Kant* (2013, pp. 55 – 56):

No domínio da política internacional e dos estudos de segurança é agora amplamente reconhecido quão seriamente um compromisso absoluto e infalível com a soberania estatal pode comprometer ou proteger os compromissos dos direitos civis, políticos e humanos. A pedra angular da moralidade de Kant é a sacrossanta liberdade do indivíduo, construída como uma concepção profunda de autonomia, expressa com mais força na fórmula da humanidade [...]. A ética kantiana, emergindo no conceito e discurso transformados dos direitos humanos, ganhou popularidade em escala global, e certamente dentro da literatura de ciência política sobre relações internacionais.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Traduzido do original: “In the realm of international politics and security studies it is now widely recognized how seriously an absolute and unerring commitment to state sovereignty may compromise, or protect the compromisers of, civil, political, and human rights. The keystone of Kant’s morality is the sacrosanct freedom of the individual, construed as a deep conception of autonomy, expressed most forcefully in the formula of humanity [...]. Kantian ethics, emerging in the transformed concept and discourse of human rights, have gained popularity on a global scale, and certainly within the political science literature on international relations.”

O capítulo precedente tratou o tema da liberdade inata, enfatizando a separação entre o direito e a ética, como também o dever de deixar o estado de natureza. Neste capítulo, a pesquisa continua mostrando como se manifesta o dever de constituir um estado civil com uma constituição republicana, avançando também sobre a questão da soberania e do direito internacional. Não se quer afirmar aqui que o direito inato à liberdade não tenha qualquer consequência prática. Como enfatiza Sangiovanni (2015, p. 675), a teoria do direito kantiana concede espaço para a atuação estatal, mas não todo o espaço, por completo (ou seja, a justiça não é idêntica à soberania, nem os súditos são cegos adoradores da ordem legal estatal).

A questão mais fundamental de divergência entre a teoria do direito kantiana e os direitos humanos reside não tanto nas consequências do direito inato (por exemplo, até que ponto o sistema kantiano concebe a liberdade como um valor fundacional autoevidente no seu cerne), mas sim na impossibilidade sistemática de que o direito em Kant possa admitir validade a um direito humano que autorize a ação unilateral, direta e externa de indivíduos ou entidades supraestatais para obrigar a cessação de violações de direitos humanos – para impor a perspectiva moral à jurídica. Esses direitos humanos vão de encontro com a obrigação de abandonar o estado de natureza em Kant, com o reconhecimento de um direito recíproco e a formação de um estado civil cuja regulação se dá por uma vontade unificada *a priori*, cuja *conditio sine qua non* é o abandono da vontade unilateral.

Destarte, segue-se à exposição deste introito, uma discussão da fundamentação do Estado, no item 2.1, com visto ao esclarecimento do papel que o contrato originário desempenha, bem como os limites segundo os quais o exercício do poder soberano estatal encontra guarida e legitimação no sistema da teoria do direito de Kant. Em seguida, passa-se, no item 2.2, ao tema do direito de resistência em Kant, com o evidente caráter anti-liberal de sua abordagem. Por fim, é tema do item 2.3 a questão da unidade da soberania, que torna a legislação internacional de salvaguarda dos direitos humanos submissa à soberania interna dos estados, o que certamente vai contra as aspirações globais das teorias de direitos humanos de caráter liberal, uma vez que a promoção da paz perpétua deve se dar num sistema de direitos que conta com Estados confederados e que foge a um esquema interventivo.

## **2.1 Fundamentação estatal e contrato originário**

A formação do estado civil, que para Kant se constitui num dever, é representada com base na noção de contrato originário, numa evidente

continuação da tradição contratualista. Isso não significa, entretanto, que o filósofo de Königsberg subscreva integralmente alguma das duas versões predominantes do contratualismo<sup>40</sup>: Thomas Hobbes (1588 – 1679) e Jean-Jacques Rousseau<sup>41</sup> (1712 – 1778). Com relação a Hobbes,

---

<sup>40</sup> Cf. a interessante discussão feita por Massimo Mori em *A Paz e a Razão* (2012, pp. 165 – 170) sobre o desafio com o qual se defronta Kant ao tentar conciliar a autoridade do soberano em Hobbes com a legitimidade racional do Estado em Rousseau: “Hobbes e Rousseau são para Kant os dois autores de referência que, conjuntamente, podem responder ao problema fundamental da política. [...] De um lado o realismo baseado no conhecimento da natureza humana, de outro o ideal da razão. No entanto, a conciliação entre os dois modelos, ou melhor, a integração de Hobbes com Rousseau, não é tão simples assim. [...] O estado rousseauiano pode ser um bom modelo para a (ideal) doutrina do direito de Kant, mas é dificilmente adaptável a seu (realista) pensamento político, em que o Estado não é somente um modelo abstrato, mas uma realidade efetivamente operante. Se Kant procura conciliar o modelo racional do Estado com suas realizações empíricas, Rousseau alarga (pelo menos no *Contrat social*) contrato equitativo e contrato iníquo, ideal e realidade. Em outros termos, a realização do “contrato” leva tendencialmente Rousseau para saídas revolucionárias. Na perspectiva reformista de Kant, ao contrário, é preciso encontrar já nos Estados historicamente dados um fundamento jurídico que, ainda que deixando aparecer a distância do modelo racional, não contraponha a realidade ao ideal até chegar à sua radical legitimação. Mas o modelo mais claro de legitimação do que existe é dado por Hobbes. Daí se segue a necessidade de Kant – depois de ter corrigido Hobbes com Rousseau – de tornar a corrigir Rousseau com Hobbes, num cruzamento de influências que nem sempre permite a limpidez conceitual.” (MORI, 2012, p. 170).

<sup>41</sup> A respeito de Rousseau, mais será dito adiante sobre as confluências com Kant, mas sobre as divergências, podem ser fundamentalmente resumidas ao ponto a partir do qual Kant avança para além das contingências estabelecidas por Rousseau para a melhor formação da república. Assim, destaca Joel Klein (2017, pp. 60 – 61): “Em outras palavras, a teoria propositiva de Rousseau, aquela que busca ser também assertiva sobre como criar ou remediar uma situação depende, em última instância, do surgimento esporádico e ocasional de homens com um gênio superior e sem nenhuma perspectiva de uma garantia de continuidade histórica entre povos e gerações. Trata-se de uma teoria antropológica que inscreve fortemente o acaso, a contingência e a descontinuidade no centro da sua visão política e moral de mundo. Para Kant, essa dependência de uma criação “quase que divina”, “quase que miraculosa” se constitui como um problema na filosofia de Rousseau. Da perspectiva de Kant, a adoção de um ideal de perfectibilidade sem a adoção de um conceito de teleologia conduziria a filosofia a uma situação aporética, isto é, a uma teoria racional que procura dar conta de



por exemplo, Kant critica-o já no subtítulo da segunda seção do opúsculo *Teoria e Práxis* (1793), mesmo adotando muitos de seus posicionamentos. É importante abordar diretamente essa obra, já que ela discute o tema do contrato e da passagem do estado de natureza para o estado civil.

Numa análise preliminar da segunda seção de *Teoria e Práxis*, o filósofo prussiano parece estar mais próximo daquilo que hodiernamente se identifica com as teorias de direitos humanos, quando aborda os três princípios *a priori* para a condição civil. Segundo Kant, são eles: 1) a liberdade de cada membro da sociedade como ser humano; 2) a igualdade de cada sujeito com relação aos demais; 3) a independência de cada membro da república como cidadão. Natural, portanto, que se questione: será que a relação entre o soberano e os cidadãos da república é regida por esses princípios de tal modo que se possa considerar que se tratam de direitos humanos em Kant?

O primeiro princípio diz: “a liberdade de cada membro da sociedade enquanto homem” (*TP*, 8:290), e mais a frente Kant refere-se, sobre esse princípio, na verdade, como uma crítica ao Estado de caráter paternalista, que se permite atuar na regulação da felicidade dos cidadãos, querendo com isso reduzi-los à condição de inaptidão moral. Uma legislação pública, portanto, não deve adotar um tom privado, pois, na sua ânsia de legislar sobre a felicidade dos cidadãos, pode conduzir-se ao despotismo extremado, já que diminui os súditos à condição de incapazes. A felicidade e os meios para seu alcance, através de interesses ligado às paixões e à liberdade interna da convicção de cada cidadão não devem adentrar a esfera pública – aqui, como na tradição republicana, tem-se a separação entre o *oikos* e a *polis*.

Como já foi explanado anteriormente, o sentido do progresso moral kantiano exige que a legislação externa seja separada da legislação interna, sendo que esta última reside nas leis que a ética prescreve e que

---

um problema recorrendo a um elemento incompreensível e paradoxal, tal como no acaso do surgimento do gênio, ou mesmo nas condições ocasionais que fizeram com que o homem saísse do estado de natureza ou instituisse a propriedade. A retomada kantiana da teleologia, desvencilhando-a de pressupostos metafísicos e dogmáticos característicos da filosofia clássica, é a solução encontrada por Kant para solucionar o impasse ao qual a filosofia de Rousseau parece ter chegado no momento em que ela passa do momento crítico para o momento positivo.”

já a própria razão impõe através de um sentimento de respeito<sup>42</sup>. Por isso, o aspecto ao qual se liga o estado civil, e a legislação externa do direito, é o patriotismo (não a felicidade), em que os cidadãos – incluído aí o soberano chefe estatal – encaram o estado no qual habitam como o seio materno, com um sentimento de gratidão, e consciência cívica de promovê-lo sempre mais, não somente em vista de interesses pessoais em vida, mas também num movimento de caráter intergeracional. A promoção da república é um dever da razão prática, não um interesse individual.

A felicidade refere-se a contingências e particularidades. A razão prática, de sua parte, trata de necessidade e universalidade – não deve o direito ser erigido sobre a felicidade, sob pena de consequências caóticas:

Com tudo isso, resta claro que o princípio da felicidade (propriamente capaz de constituir-se em autêntico princípio) também conduz ao mal no Direito político, tal e como o faz na Moral, por melhor que seja a intenção a que se propõem seus defensores. O soberano quer fazer feliz ao povo segundo seu conceito e se converte em déspota. O povo não quer renunciar à geral pretensão humana de ser feliz e se transforma em rebelde. (KANT, *TP*, 8:302).

No segundo princípio tem-se “a igualdade dele [o membro da sociedade civil] com qualquer outro, enquanto súdito” (*TP*, 8:290). Aqui Kant discute os cargos públicos e a ascensão de alguns membros da república sobre os demais através de seu *status*. A igualdade é a coação mútua que é possível exercitar entre todos aqueles submetidos à legislação estatal, através do soberano que aplica a lei de modo a fazer

---

<sup>42</sup> Sobre essa questão, no que diz respeito à precedência do direito como condição de possibilidade da ética (ou da moral como um todo), veja-se Rossi (2000, p. 143): “De ahí la importancia de ahondar en su filosofía del Derecho, atendiendo especialmente a la *Metafísica de las Costumbres*, obra que circula en torno a la fundamentación del Estado moderno. Allí rompe Kant con toda una tradición de la filosofía política que asignaba al Estado la misión de velar por la felicidad de los súbditos, reemplazándola por la idea de que es el orden jurídico – el cuidado de la libertad exterior – el único fin al cual el Estado debe tender. En el ejercicio de la *libertad civil* (en calidad de *ciudadanos*) es como los hombres van a encaminarse hacia la *libertad moral*, y no a la inversa.”

prevalecer o direito. O soberano<sup>43</sup>, entretanto, não está em situação de igualdade com os demais membros do Estado, colocando-se claramente acima deles. O soberano é a força de coação que não pode ser coagida. A fórmula com a qual Kant define esse princípio é a seguinte: “Cada membro da comunidade tem direitos de coação frente a qualquer outro, circunstância da qual só está excluído o chefe de tal comunidade” (KANT, *TP*, 8:291).

A desigualdade de posses é totalmente legitimada na república, bem como a desigualdade mental e física dos indivíduos. Essas desigualdades também se refletem em desigualdades de direitos, pois o que é igual a todos é a forma como o direito deve ser republicanamente instituído, mas não a matéria (caso contrário seria impossível haver desigualdade entre os proprietários quanto ao quinhão de propriedade de cada um). São características extraídas do efeito de o direito na república preocupar-se com a forma da legislação e da ordem pública, de modo que a todos seja permitido coagir legitimamente nos termos da lei, resultando que a igualdade dos sujeitos possui caráter formal:

Mas de acordo com o direito (que, como expressão da vontade geral, só pode ser único, e que corresponde à forma do que é jurídico, não à matéria ou ao objeto sobre o qual tenho um direito) todos, enquanto súditos, são iguais entre si porque ninguém pode coagir a outro senão por meio de uma lei pública (e através do seu executor, o chefe do Estado) [...]. (KANT, *TP*, 8:292).

---

<sup>43</sup> Numa nota de rodapé de *Teoria e Práxis* Kant ressalta essa questão discutindo que apenas o soberano detém a faculdade da graciosidade, pois apenas ele coage sem ser coagido, de modo que sua ação é graciosa ou não, segundo sua liberalidade. O soberano, entretanto, é o chefe da administração pública e não necessariamente se trata de um único indivíduo, mas sim da instituição que representa a força coativa da república: “Portanto, só o chefe de *governo do Estado*, que é quem procura e reparte todo o bem que é possível segundo as leis públicas (pois o soberano que as prescreve é, por assim dizer, invisível; é a própria lei personificada, não o seu agente), pode receber o título de *Senhor Gracioso*, porquanto é o único frente ao qual não há direito algum de coação. Assim, incluso numa aristocracia, como, por exemplo, em Veneza, o *Senado* é o único Senhor Gracioso; os nobres que o constituem são na sua totalidade súditos (sem excluir ao próprio doge, pois só o *Grande Conselho* é soberano), e no que se refere ao exercício do direito são iguais a todos os demais, de modo que frente a cada um deles assiste ao súdito um direito de coação.” (KANT, *TP*, 8:294).

Em semelhante sentido pode ser indicada a seguinte passagem da *Rechtslehre* (6:306), no final do parágrafo 41:

A própria união civil (*unio civilis*) não pode propriamente denominar-se sociedade; pois que entre o soberano (*imperans*) e o súdito (*subditus*) não existe nenhuma consociação; não são associados, mas subordinados um ao outro, não coordenados como iguais, na medida em que se encontram submetidos a leis comuns. A união civil não é, portanto, uma sociedade; ao invés, produz uma sociedade.

A igualdade de que se fala pressupõe que, desde o nascimento, os sujeitos sejam igualmente afetados pela legislação estatal, sem serem rebaixados em seu status antes de qualquer ato que possam ter cometido; uma vez cometida uma transgressão, pode-se dar azo à perda do status civil. Insiste Kant: “Nenhum homem que viva no estado jurídico de uma comunidade pode declinar esta igualdade, a não ser por seu próprio delito [...]; pois não pode, por meio de ato jurídico algum (*nem próprio nem alheio*), deixar de ser dono de si mesmo” (KANT, TP, 8:293).

Já o terceiro princípio *a priori*, “a independência de cada membro de uma *comunidade*, enquanto *cidadão*” (TP, 8:290), se refere diretamente à cidadania na república. Em verdade, Kant divide a população em dois níveis, o primeiro sendo a categoria dos cidadãos (co-legisladora) e o segundo nível a categoria dos co-beneficiários da proteção legal de que gozam os primeiros. Pode-se dizer que se trata de uma cidadania ativa, no primeiro caso, e uma cidadania passiva, no segundo (o sujeito goza da condição legal, sem ter capacidade para interferir na legislação). Todos devem obediência às leis da república.

Duas condições são requeridas para a cidadania plena e ativa, uma de caráter natural e outra social. O requisito natural é que o indivíduo não seja criança ou mulher; já o social é que não sofra sujeição econômica, ou seja, que possua propriedades<sup>44</sup> e seja seu próprio senhor – não seja

---

<sup>44</sup> Pinzani (2013, p. 18) esclarece duas funções da propriedade (desigual) dentro da doutrina política kantiana, na definição da cidadania: “The *prior apprehensio* creates economic inequality among individuals and this inequality shall never be abolished again, not even through the instauration of formal, legal and political

escravo ou empregado, mas sim senhor de posses. São atributos com os quais Kant acredita garantir a independência necessária para que o cidadão participe ativamente e com isenção da legislação no estado civil republicano. Com isso, tem-se que nenhuma vontade particular pode ser legisladora na república (quem legisla é a vontade unificada *a priori*), o que se trata de um fundamento do contrato originário – para a realização desse propósito é fundamental que a cidadania seja exercida pelos cidadãos independentes.

Todos os três princípios acima referidos aparecem reunidos pela noção de unidade da vontade de todos, já que o direito no estado civil pressupõe o abandono da vontade particular do estado de natureza. Nessa condição republicana, a vontade particular (ou unilateral) deve necessariamente dar lugar à vontade unificada *a priori*, que é geral, *omnilateral*. Vorpagel (2016, p. 52) bem expõe o lugar dessa vontade unificada no pensamento kantiano, em sua relação com o contrato originário, como realização da liberdade prática externa (diferente da liberdade interna da ética) na ideia que dá à razão prática uma realidade objetiva:

A liberdade prática externa é, portanto, o fundamento do direito e só possui realidade objetiva mediante a razão prática, ou seja, mediante a vontade unida do povo. Esta vontade é a única que pode legislar e não cometer injustiça contra o povo, pois somente mediante ela cada um pode decidir sobre todos ao mesmo tempo que todos podem decidir sobre cada um. Por isso, uma tal vontade é a única soberana, da qual todo o direito

---

equality among citizens, since they are never allowed to put into question the economic inequality fixed legally by the social contract, which in this respect resembles the unjust pact that according to Rousseau the rich imposed on the poor. Additionally, economic inequality is decisive for the constitution of political community in a double sense. Firstly, civil society [*Zivilzustand*] arises with the aim of giving preemptory character to the status quo of contingent, unilateral relationships of ownership – therefore of making them normatively necessary (even if this goal does not offer a justification for the existence of civil society, as we shall see). Secondly, economic inequality represents a criterion that enables us to define the class of active citizens – the only ones who really deserve to be called citizens, since those who are mere passive citizens stay under the protection of Law, but may not modify it or create it, so they are not politically autonomous. In other words, economic inequality is essential in defining citizenship.”

debe proceder. Entretanto, esta vontade não é um fato empírico, de modo que não pode ser confundida com o Estado propriamente dito. É na verdade uma ideia reguladora da razão, um contrato originário, mediante o qual é possível a coexistência externa dos arbitrios. Ademais, dizer que o contrato originário é a condição para a coexistência externa dos arbitrios segundo uma lei universal é o mesmo que dizer que tal contrato é a condição mesma do direito. Por isso, a ideia de contrato originário determina que os homens abandonem completamente sua liberdade selvagem no estado de natureza e adentrem em um estado civil no qual se pode encontrar intergralmente a liberdade em geral e obrigar o legislador a promulgar as leis como se estas pudessem haver emanado da vontade unificada do povo; também determina a federação de Estado e o direito cosmopolita.<sup>45</sup>

Em Kant a expressão “contrato originário” se distingue da consagrada expressão “contrato social”, característica do contratualismo jusnaturalista. “Originário” tem o condão de enfatizar o aspecto racional dessa ideia, que se distingue do primitivo ou histórico, que é espaço-temporalmente determinado. Este último, por empiricidade, não pode

---

<sup>45</sup> Traduzido do original: “La libertad práctica externa es, por lo tanto, el fundamento del derecho y solo tiene realidad objetiva mediante la razón práctica, es decir, mediante la voluntad unida del pueblo. Esta voluntad es la única que puede legislar y no cometer injusticia contra el pueblo, pues solo mediante ella cada uno puede decidir sobre todos lo mismo que todos pueden decidir sobre cada uno. Por eso, una tal voluntad es la única soberana, de la cual todo derecho debe proceder. Ahora bien, esta voluntad no es un hecho empírico, de modo que no puede ser confundida con el Estado propiamente dicho. Es más bien una idea reguladora de la razón, un contrato originario, mediante el cual es posible la coexistencia externa de los arbitrios. Además, decir que el contrato originario es la condición para la coexistencia externa de los arbitrios según una ley universal es lo mismo que decir que dicho contrato es la condición del derecho mismo. Por eso, la idea de contrato originario determina que los hombres abandonen completamente su libertad salvaje del estado de naturaleza y adentren en un estado civil, donde se puede encontrar íntegramente la libertad en general y obliga el legislador a promulgar las leyes como si estas pudiesen haber sido emanadas de la voluntad unida del pueblo; también determina la federación de Estados y el derecho cosmopolita.”

fundar a política e o direito na razão, que é o papel da filosofia crítica. Se se leva em consideração a afirmação contida na *Crítica da Razão Prática*, logo em seu prefácio, de que a liberdade é a *ratio essendi* da lei moral e a lei moral é a *ratio cognoscendi* da liberdade, o transplante dessa lógica para o direito implica que a liberdade externa (aquela regulada pelo direito) dá-se a conhecer a partir do seu fundamento no contrato originário (“*cognoscendi*”) que, por sua vez, é face da mesma moeda do princípio universal do direito (“*essendi*”) apresentado na introdução à *RL*: “Uma ação é conforme ao Direito quando permite ou quando sua máxima permite fazer coexistir a liberdade do arbítrio de cada um com a liberdade de todos segundo uma lei universal” (6:230).

Sobre o caráter ahistórico do contrato original, dirá Kant:

Eis aqui um *contrato originário*, o único sobre o qual se pode fundar entre os homens uma constituição civil, legítima para todos sem exceção, o único sobre o qual se pode erigir uma comunidade [república]. Mas no que diz respeito a esse contrato (chamado *contractus originarius* ou *pactum sociale*), enquanto coalisão de cada vontade particular e privada, em um povo, para constituir uma vontade comum e pública (com o fim de estabelecer uma legislação, sem mais, legítima), de modo algum é preciso supor que se trata de um *fato* (inclusive não é possível supor tal coisa) [...]. (KANT, *TP*, 8:297).

O caráter originário do contrato de Kant tem raízes no de Rousseau (mas nele não se resume), que inicia seu capítulo sexto do livro primeiro de *Do Contrato Social* (1762), intitulado *Do Pacto Social*, com uma condicionante conjectural, na presença do termo “suponhamos”<sup>46</sup>. É num sentido convergente com o acima apresentado a respeito de Kant que a nota da tradução brasileira de Rousseau, da lavra de Lourival Gomes Machado, se pronuncia acerca do trecho ora em comento:

O capítulo, fundamental no desenvolvimento do Contrato, inicia-se, não com uma afirmação, mas com uma suposição. Daí podemos inferir, com

---

<sup>46</sup> Diz Rousseau nesse trecho: “Suponhamos os homens chegando àquele ponto em que os obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepujam, pela sua resistência, as forças que cada indivíduo dispõe para manter-se nesse estado. Então, esse estado primitivo já não pode subsistir, e o gênero humano, se não mudasse de modo de vida, pereceria.”

segurança, que a figura do contrato, para Rousseau, não constituía um fato histórico, mas simples hipótese explicativa, muito consentânea, aliás, com o método evolutivo-conjectural que conhecemos desde o segundo Discurso. (ROUSSEAU, 1999, p. 69).

Não é preciso aqui abrir citação para as passagens textuais em que Kant exalta a influência recebida de Rousseau<sup>47</sup>, tendo em vista que se tornaram já célebres. Joel Klein (2017, p. 59) chega mesmo a afirmar que “Kant exerceu sobre a obra de Rousseau o mesmo princípio hermenêutico utilizado para interpretar a obra de Platão, ou seja, tentar compreender um filósofo melhor do que ele mesmo havia se compreendido”. O importante é que para Kant a “ahistoricidade” desse contrato originário desarma a possibilidade de aplicá-lo como garantia de um direito natural exigível historicamente<sup>48</sup> e que, no caso em que pudesse ser verificada a sua violação, tal contrato pudesse dar subsídio à organização de uma vontade particular legitimada a desconstituir a vontade geral por meio de uma resistência ou revolução (TP, 8:302).

---

<sup>47</sup> Em *Começo conjectural da história humana* (1786) Kant chega mesmo a oferecer uma teoria de interpretação abrangente e coesa da obra de Rousseau: “Desse modo, podemos acordar entre si e com a razão as afirmações do célebre J.-J. Rousseau, que aparentemente se contradizem e foram tão amiúde mal compreendidas. Em seus escritos sobre a *Influência das ciências* e sobre a *Desigualdade entre os homens*, ele mostra, com justeza, o inevitável antagonismo entre a cultura e a natureza do gênero humano como espécie física, no qual todo indivíduo deve realizar plenamente a sua destinação; mas em *Emílio*, *Contrato Social* e outros textos, ele busca resolver um problema ainda mais difícil: saber como a cultura deve progredir para desenvolver as disposições da humanidade, como espécie *moral*, conforme a sua destinação, de sorte que esta última não se oponha mais à primeira, à espécie natural.” (KANT, MAM, 8:116).

<sup>48</sup> Massimo Mori (2012, p. 189) enfatiza que, por um lado, o contrato é uma ideia normativamente forte, mas, por outro lado, politicamente atenuada: “O contrato kantiano é completamente independente da vontade individual: sua fonte não são os homens, mas a razão que o erige em critério normativo. Paradoxalmente, o fundamento transcendental do contrato, que o reforça no plano normativo, o enfraquece no plano político. Não fazendo referência a algum acordo real nem entre os cidadãos nem muito menos entre os cidadãos e o soberano, o pacto nunca pode ser usado como instrumento de reivindicação: os direitos que ele contempla são puramente ideais, na medida em que prescritos pela razão, e não resultam de uma transação real.”



O contrato originário de Kant, diferentemente do de Rousseau, mais do que uma hipótese sobre o surgimento da sociedade civil, representa um critério racional para o dever ser dessa sociedade humana. Desta feita, o contrato não significa uma mirada para trás, mas sim para frente. Serve, por assim dizer, de mecanismo de mediação entre a história – âmbito da política – e a razão – âmbito do direito racional. O contrato originário, como expressão que dá realidade prática a uma vontade unificada *a priori*, representa uma força que põe em movimento o conceito de Estado e a dialética constante entre *respublica phaenomenon* e *respublica noumenon*.

Em *Teoria e Práxis*, logo após apresentar a ideia do contrato originário no “Corolário” à segunda seção do texto, Kant emenda que essa ideia – do contrato originário – tem uma realidade prática indubitável, que se manifesta obrigando todo legislador a atuar sob a hipótese de que a legislação pudesse emanar da vontade coletiva de um povo inteiro, como se cada súdito tivesse assentido pelo seu sufrágio. Em verdade, Kant ainda vai mais além<sup>49</sup> e diz, numa nota de rodapé de página (*TP*, 8:302), que mesmo que houvesse um tal contrato historicamente situado, só seria ainda assim possível ao povo reunir-se sob a forma de facção para fazer exigências, não como uma comunidade política.

Percebe-se, assim, uma importante distinção entre a teoria do direito em Kant e a definição de um ponto de vista “above politics”, característico das teorias de direitos humanos conforme genericamente indicado por Andrea Sangiovanni (2015, p. 671). É que esse ponto de vista externo ou acima da política e do direito, em Kant, não se legitima: desrespeita uma separação inevitável entre o direito e a ética, por decorrência da forma segundo a qual a liberdade se realiza num e noutro âmbito (ética e direito).

Se o contrato originário não se presta à função de situar historicamente um ponto de vista a partir do qual tem-se um recurso para

---

<sup>49</sup> Não é, por certo, somente de um ponto de vista temporal que se desautoriza a insurreição. Há também um claro nível conceitual, de modo que a contenda criada entre o soberano e os súditos requereria um terceiro que arbitrasse tal conflito, mas ser o árbitro maior é justamente o que caracteriza o soberano, de modo que seria uma contradição haver um fórum outro que não aquele em que arbitra a figura do soberano mesma. Esse tema será discutido de forma mais pormenorizada à frente, pois no presente momento o enfoque da discussão é a compreensão do contrato originário.

a deslegitimação da atuação estatal<sup>50</sup>, qual a sua função? Essa pergunta precisa ser respondida à luz da separação entre o direito e a ética, como se disse acima. A separação é tamanha que Kant chega a afirmar, em *À Paz Perpétua*, que o problema do estado civil republicano é solúvel inclusive para um povo de demônios, desde que sejam racionais: “O problema do estabelecimento de um Estado tem sempre solução, por muito estranho que isso pareça, mesmo quando se trate de um povo endemoniado; basta que possuam inteligência”<sup>51</sup> (KANT, *ZeF*, 8:366). Essa afirmação emblemática representa bem que a situação ética – certamente devassada por um povo de demônios – é uma condição posterior de realização do projeto da razão, que não está pressuposta pelo âmbito jurídico-político.

Em outros termos, repetindo de certo modo o adágio aristotélico de que um bom cidadão deve ser criado num estado com boas leis, não se faz necessário cumprir a tarefa da ética (regramento da liberdade interior), para que se instaure a república; antes, a formação da república é, esta sim, uma condição indispensável para que o ser humano ascenda à dignidade da lei moral. Christoph Horn, em texto intitulado *Qual é o fundamento da filosofia política de Kant?* (2009), menciona quatro restrições que impossibilitam a conciliação entre uma leitura de direitos fundamentais em Kant (caso dos direitos humanos) e a ideia de um contratualismo político. São elas: 1) A redundância e irrelevância normativa do contrato; 2) O alcance limitado do contrato; 3) A estreiteza do objeto do contrato; 4) A função argumentativa limitada do contratualismo. Esses quatro itens serão detalhados na sequência.

O primeiro problema apresentado acima nega que Kant se trate de um contratualista moral (o que, se fosse o caso, o aproximaria de John

---

<sup>50</sup> Sobre esse ponto, na seção “A” da Observação Geral do Direito Público da *Rechtslehre* (6:318 – 319) Kant parece tecer com clareza a impossibilidade do comparecimento histórico dessa reivindicação: “De um ponto de vista prático, a origem do poder supremo é imperscrutável para o povo que está submetido a ele, isto é, o súdito não deve raciocinar ativamente sobre essa origem, como sobre um direito duvidoso no que se refere à obediência que lhe deve (*ius controversum*). [...] – Se um contrato efetivo de subordinação a este (*pactum subiectionis civilis*) surgiu primeira e originariamente como um fato, ou se a violência foi anterior e a lei só veio depois, ou ainda se ela deveria ter aparecido nessa ordem, tudo isso são sofismas completamente sem importância para o povo que já está sob a lei civil, mas que ainda assim ameaçam perigosamente o Estado.”

<sup>51</sup> A tradução aqui utilizada pode ser cotejada com o original: “Das Problem der Staatserichtung ist, so hart wie es auch klingt, selbst für ein Volk von Teulfen (wenn sie nur Verstand haben) [...].”

Locke), porque a relação entre moral e contrato é pouco frutífera nesta chave de interpretação, que resulta numa leitura meramente ilustrativa ou heurística do contrato. Sendo o Estado derivado de um imperativo moral, a ideia de um contrato social resulta inócua – trata-se aqui de um mandamento do dever moral constituir uma condição civil, sob pena de a liberdade anular a si mesma no estado de natureza. Assim, “não ficaria claro se a dimensão moral deveria ser entendida como base inicial ou como resultado do cenário contratual” (HORN, 2009, p. 47). Para Horn, se o mandamento moral for a base do cenário contratual o próprio contrato acaba sendo um elemento redundante, enquanto, por outro lado, se se tratar do resultado de um contrato social é algo “absurdo, porque no pensamento de Kant, diferentemente do de Habermas, a moral não pode aparecer como resultado de um processo de entendimento” (pp. 47 – 48).

O segundo problema mencionado acima, que diz respeito ao alcance limitado do contrato, reflete sobre a implicação de que, se se considerar a formação do estado como advinda de um imperativo moral, há uma dificuldade em se justificar estados historicamente situados. Ou seja, da conexão sistemática entre a fundamentação do estado civil e o dever moral, ter-se-ia, levando em conta o caráter universalista e apodítico da moral kantiana, um modelo necessário e universal que resultaria na legitimação exclusiva de “um único Estado global abrangente e duradouro, pois todo ser humano teria de estabelecer com cada outro (abrangendo nações e gerações) uma relação jurídica baseada na moral” (HORN, 2009, p. 48). Isso, na verdade, significaria uma dissolução das culturas.

Já o terceiro lugar problema elencado, da esfera estreita do direito, não deixa claro como se poderia conciliar o tema da dedução da propriedade – que leva até o estabelecimento do contrato originário (efetivação de um “meu” e “teu” exterior de forma perene) – com a ausência dos demais bens necessários para a efetiva implementação da liberdade, se o contrato tivesse como fim a promoção de direitos fundamentais que decorressem de um imperativo moral. Quer dizer, conforme pergunta Cristoph Horn (2009, p. 48), “como se correlacionam a legitimação de um meu e teu exterior e a figura do contrato?”. Ou seja, ao assumir que o Estado aparece em meio ao processo de efetivação do direito à propriedade, como se poderia sustentar que a ideia de contrato social clama pela implementação de direitos fundamentais (que vão além da propriedade)? O problema aqui, portanto, refere-se à localização da discussão da formação do estado – está posicionada junto ao tema da propriedade na *Rechtslehre*, não junto à discussão da liberdade na introdução desta obra.

Por fim, o quarto e último problema apontado por Christoph Horn diz respeito à função argumentativa (de)limitada do contratualismo. Isso quer dizer que o contratualismo em Kant aparece num momento chave em que ele precisa enfrentar uma antinomia, ou seja, “precisa sair de um beco sem saída passageiro no qual entrou” (HORN, 2009, p. 48). O ponto em que essa antinomia aparece é na discussão da possibilidade de um “meu” e “teu” exterior, que conduz ao postulado jurídico da razão prática. Aqui acaba tendo grande função a *lex permissiva* estabelecida no parágrafo 2º da *RL*, que tem como objetivo mostrar que aquele que funda o estado “pode, mesmo que possivelmente aja de maneira brutal, empregar legitimamente violência para o estabelecimento do Estado, desde que, com isso, crie um ordenamento jurídico” (2009, p. 48).

Em outras palavras, o problema da dedução da possibilidade da *possessio noumenon* e da fundação do Estado não é resolvido, na interpretação de Horn, com qualquer recurso ao imperativo categórico, mas sim a partir de uma *lex permissiva* que permite a um fundador do Estado fundá-lo violentamente subjugando aos demais, para a efetividade do direito de propriedade. Uma interpretação do contrato que sobrelevasse o aspecto moral imperativo falharia em explicar essa permissão (*lex permissiva*), pois utilizaria o contrato para além das suas fronteiras argumentativas se assim tentasse:

Kant não concebe a suspensão do estado de natureza como um ato de garantia mútua das reivindicações de propriedade, mas se imagina a eliminação do problema de um meu e teu exterior como um ato de violência realizado por um usurpador (autorizado para isso pela *lex permissiva*). [...] Se, na questão da legitimação do Estado, Kant não mostra ser nem um moralista baseado nos direitos fundamentais, nem um contratualista moral, nem um contratualista prudencial e estratégico-racional, mas deixa a fundamentação do Estado por conta de uma mera solução *ad hoc*, então o Estado não pode ter tido para ele uma importância tão grande quanto teve para Hobbes e Locke – nem uma importância prudencial, nem moral. [...].

Se Kant não é um moralista político, o que é, então, um postulado jurídico da razão prática? Ao que tudo indica, um postulado é uma exigência da razão, mas menos do que um mandamento categórico da razão. Um postulado indica que deve

haver umnexo, mesmo que não possamos perceber diretamente a possibilidade desse nexo. Desta maneira, um postulado possibilita a ampliação de nosso horizonte cognitivo, ainda que de forma indireta e sobre um fundamento teórico insuficiente. Portanto, a ideia de um ordenamento jurídico exterior é uma ideia da razão, mas não uma exigência moral rigorosa. (HORN, 2009, pp. 50 – 51)

E ainda, arremata mais à frente:

Por outro lado, dois momentos do imperativo categórico não se reproduzem em nossa ideia do direito: por um lado, o elemento da motivação e, por outro, a inclusão de todos os seres humanos. Por conseguinte, nem a teoria kantiana da motivação moral nem seu universalismo são partes integrantes de sua filosofia do direito e filosofia política. Justamente essa ideia do direito é agora utilizada por Kant para sair da precária antinomia em que ele acabou parando no capítulo sobre a dedução [da propriedade]. Seu estabelecimento, entretanto, exige aquela lei permissiva, pois a própria ideia [do direito] não contém força moral-normativa. Além disso, Kant não é um consequencialista que nos conclamasse a ponderar as consequências de diversos estados do mundo e, neste contexto, caracterizasse o Estado como cenário particularmente propício para a realização da moral. (HORN, 2009, pp. 51 – 52).

Assim, Horn (2016, pp. 93 – 94), já em texto mais recente, esclarece alguns pontos de divergência que permitem legitimamente questionar a paridade conceitual do imperativo categórico da ética com a fundamentação do direito em Kant. Embora reconheça que a razão prática é uma só (apenas se divide no seu uso prático, teórico ou julgador), separa, em sua interpretação, um uso ideal da razão prática (na ética) e um uso não-ideal (no direito).

Estabelece ainda as diferenças entre esses dois campos: (1) o direito não avança sobre as motivações internas (o fundamento do arbítrio não precisa coincidir com a norma jurídica); (2) o direito não requer uma mudança do caráter do indivíduo (até um povo de demônios se sujeita ao direito, desde que sejam racionais); (3) o direito não requer que o indivíduo avalie internamente a correção do conteúdo da máxima

prescrita pelo dever jurídico, já que ele provém de uma vontade unificada e não pode ser desconstituído pela vontade particular; (4) o direito está circunscrito à liberdade externa (a independência mútua da vontade de cada um de acordo com uma lei universal, inclusive seguindo as inclinações), o que resulta num conceito de liberdade distinto da ética (liberdade como autonomia, oposta às inclinações); (5) o direito autoriza a coerção externa, o que na ética resultaria em heteronomia; (6) o direito tem uma relação com a história (e.g., *lex permissiva*) que o limita no tempo e no espaço, faltando a ele o elemento da necessidade e universalidade típico da ética e do imperativo categórico.

O direito, na perspectiva acima apresentada, possui um teste de legitimidade para a legislação que é menos intenso do que o teste do imperativo categórico na ética. Esse teste se baseia no mandamento kantiano de que a legislação da república deve ser estabelecida como se tivesse sido proveniente da vontade unificada do povo (mesmo que o povo momentaneamente não concordasse com a lei):

[...] o procedimento kantiano de geração do direito legítimo, o teste da vontade comum (como se pode chamar), está tão longe do procedimento IC [Imperativo Categórico] (no sentido do teste de universalização) que o direito, para mim, não pode ser visto como uma simples derivação da lei moral: os dois testes não coincidem nem convergem em seu conteúdo, seu objeto, sua extensão ou em sua base motivacional. Consequentemente sua relação não deveria ser descrita em termos de derivação. Mas também seria falso tomar o direito legítimo e a lei moral como dois tipos completamente diferentes de fenômenos normativos. Uma maneira atraente para sair desse dilema é tomar o primeiro como uma atenuação do último, ou seja, no sentido de uma teoria não ideal.<sup>52</sup> (HORN, 2016, pp. 90 – 91).

---

<sup>52</sup> Traduzido do original: “[...] the Kantian procedure of generating legitimate right, the common will test (as one might call it), is so far removed from the CI [Categorical Imperative] procedure (in the sense of the universalization test) that right, to my mind, cannot be seen as a simple derivation of the Moral law: the two tests neither coincide nor converge in their content, their object, their extension, or in their motivational basis. Consequently, their relationship should not be described in terms of a derivation. But it would also be false to take legitimate

Entretanto, como mostra Aylton Durão (2006), há uma relação importante entre o imperativo categórico, o princípio do direito e a vontade unificada do povo. Os três conceitos se unem como expressão da necessidade de a vontade determinar os arbítrios particulares contingentes. Se a boa vontade, como expressão da moralidade, se realiza no âmbito da ética e da liberdade interna por meio da determinação da matéria dos arbítrios (qual seja, que o fim da ação deve coincidir com o dever moral na máxima adotada pelo sujeito), ela se realiza no âmbito do direito e da liberdade externa com fulcro na determinação da forma dos arbítrios na sua relação externa uns com os outros, do que se seguem deveres éticos e jurídicos distintos<sup>53</sup>. Por sua vez, tanto o princípio do direito quanto a vontade unificada do povo dizem respeito à forma de realização da liberdade externa com a prevalência da vontade geral sobre os arbítrios particulares a partir de um consentimento dado às leis jurídicas. Mas esse consentimento ocorre do ponto de vista da razão pura prática, ou seja, precisa ter aspecto eminentemente racional e *a priori* – não é um dado empírico.

---

right and the Moral law as two completely different kinds of normative phenomena. An attractive way out of this dilemma is to take the former as an attenuation of the latter, namely in the sense of a non-ideal theory.”

<sup>53</sup> Durão (2006 pp. 399 – 400) assim explica o âmbito de atuação do dever na instância da ética e do direito: “[...] a liberdade interna determina a matéria do arbítrio, quer dizer, sua intenção ou fim, enquanto a liberdade externa determina a forma do arbítrio ou o modo como o arbítrio age externamente; o dever jurídico ou direito é o produto da liberdade que determina a forma da ação externa do arbítrio [...]. Em primeiro lugar, o imperativo categórico, o princípio do direito e o princípio da vontade unida do povo expressam a mesma idéia de que a liberdade resulta da determinação do arbítrio por meio da vontade, porém se diferenciam na medida em que o princípio moral corresponde à liberdade interna, a qual provém da determinação da matéria do arbítrio, enquanto os princípios jurídicos se referem à liberdade externa, que exprime a determinação da forma externa da relação entre os arbítrios através da vontade, de onde se seguem, conseqüentemente, deveres diferentes para a ética e para o direito. Em segundo lugar, o princípio do direito e o princípio da vontade unida do povo não representam propriamente dois princípios separados que competem entre si, mas duas caras da mesma moeda, que revelam diferentemente o conceito de liberdade externa ou jurídica enquanto determinação da forma externa do arbítrio mediante a vontade como a capacidade de não se submeter às leis, exceto àquelas as quais se pode dar seu próprio consentimento, o primeiro, desde a perspectiva dos súditos, como destinatários das leis, enquanto o segundo, desde o ponto de vista dos cidadãos, como seus autores.”

Como não se trata aqui de uma pesquisa específica sobre o papel do imperativo categórico na teoria do direito de Kant<sup>54</sup>, o ponto fundamental já se debateu: há um espaço para o contrato originário no que diz respeito à legitimação do sistema político de um ponto de vista racional, como ideia da reunião das vontades particulares em uma vontade geral *a priori*. Mas essa legitimação passa longe das formas com as quais os direitos humanos lidam com a atuação do Estado, pois não se trata aqui de uma autorização moral para julgar o exercício da soberania até o ponto de se impor uma vontade unilateral por cima da vontade unificada do povo que se manifesta através do soberano. Trata-se, na realidade, de um ponto de vista a respeito da falibilidade (que se abre para a promoção do progresso). Esta questão da falibilidade da pessoa do soberano (e não da vontade geral), então, justifica o estudo mais pormenorizado do tema da resistência em Kant, que será objeto do tópico seguinte deste trabalho.

## 2.2 O direito de resistência

É na Observação Geral da seção do Direito Público da *Rechtslehre* que Kant debate o tema da resistência à coação do soberano por parte dos súditos. Esse assunto, naturalmente, já havia sido adiantado na Conclusão da segunda seção de *Teoria e Práxis*, bem como ressurgiu em *À Paz Perpétua*, especificamente no Suplemento Primeiro, como também no apêndice a esta obra, intitulado *Acerca do desacordo entre a moral e a política em relação à paz perpétua*. Ainda sobre esse tema, considere-se a visão de Kant sobre a revolução e os acontecimentos em seu presente histórico, que aparecem na segunda parte de *O conflito das faculdades* (1798).

O que fica claro é que o soberano detém toda a coação legítima em suas mãos, enquanto os súditos estão submetidos à condição inescapável da estrita obediência aos comandos advindos do poder supremo. Destarte, a própria especulação duvidosa sobre a origem do poder (*summum imperium*) do soberano já é ela mesma, segundo Kant, uma violação de um dever jurídico (já que abre as portas para o questionamento da vontade

---

<sup>54</sup> Para seguir nessa discussão, Cf. o debate tal como ele é apresentado em *In the beginning was the deed: on the origin of property and society in Rousseau and Kant*, de Alessandro Pinzani (2013, p. 20); Cf. Adela Cortina Orts (1988), com trabalho intitulado *El contrato social como ideal del estado de derecho: el dudoso contractualismo de I. Kant*; e em específico o escrito polêmico de Markus Willaschek (1997), intitulado *Why the Doctrine of Right does not belong in the Metaphysics of Morals*.



unificada do povo dentro do Estado. Ameaça substituir a ordem por uma vontade unilateral que sustenta um *ius controversum*. Kant compara hipoteticamente a lei soberana a um comando divino, sendo que questionar a lei já é por si mesmo um crime (visto que implica na suspensão momentânea da validade da lei).

Em *Teoria e Práxis* vê-se que sem a garantia mínima de perenidade da ordem estatal, na forma da lei (inclusive no que diz respeito à divisão entre os cidadãos cuja cidadania é exercida de forma direta e aqueles que só se beneficiam dela por extensão) tem-se uma insegurança que jamais torna efetiva a saída do estado de natureza<sup>55</sup> e a autorrealização do projeto da razão:

Mas assim mesmo, *todos* os que tem o direito ao voto hão de estar de acordo com esta lei de equidade pública, pois do contrário se daria um conflito jurídico entre quem não está de acordo com ela e quem o está, conflito este que requereria outro princípio superior para ser resolvido. Assim, pois, se não cabe esperar aquela unanimidade por parte de um povo inteiro, se tudo aquilo que se pode prever alcançar é apenas uma maioria de votos (e, por certo, não de votantes diretos, no caso de um povo grande, senão apenas de delegados, a

---

<sup>55</sup> A resistência pode implicar uma volta ao estado de natureza, especialmente quando na forma da revolução (já que a forma da desobediência civil, embora ilegítima, não procura necessariamente romper com a ordem estatal vigente), como destacam Durão e García (2017, p. 165): “No quadro da teoria contratualista dominante na filosofia moderna, entretanto, a revolução constitui uma das quatro situações em que poderia ocorrer o estado de natureza: (a) o estado de natureza corresponde à situação inicial da humanidade, na qual os homens são animais governados pelos instintos, ainda que vários fatores os tenham levado a sair do estado de natureza mediante o contrato social e a ingressar no estado civil; (b) o estado de natureza ocorre “ainda hoje” (ou seja, nos séculos XVII e XVIII) sempre que não exista uma relação jurídica entre os homens, como acontece com o ar, a água, as terras em que, seguindo os europeus, os selvagens ainda estavam em estado de natureza, como a América; (c) o estado de natureza pode ocorrer também como um interregno no estado civil, porque, quando os súditos fazem uma revolução, destituem o soberano e, por isso, retornam ao estado de natureza até que a soberania seja novamente instalada; (d) por fim, o estado de natureza está vigente na relação entre os Estados, porque não existe um poder soberano capaz de estabelecer um governo, uma legislação e uma justiça sobre os Estados e, por isso, o conflito entre eles tem que ser resolvido pela guerra.”

título de representantes do povo), resulta que este mesmo princípio – o de contentar-se com a maioria –, enquanto princípio aceito por acordo geral e, conseqüentemente, por meio de um contrato, teria que ser o fundamento supremo do estabelecimento de uma constituição civil. (KANT, *TP*, 8:296).

Essa é uma consequência inevitável do fato de que não é possível conservar no estado civil aquela liberdade unilateral característica do estado de natureza, o que é algo explicitamente afirmado no parágrafo 47 da *RL*. Ali o filósofo prussiano também afirma que o soberano na república é o próprio povo, constituído numa unidade sob a ideia de um contrato originário que faz dos indivíduos os súditos. Assim, conforme representa a ideia do contrato, os indivíduos abrem mão da liberdade externa que possuem para recobrá-la no Estado, dentro de uma comunidade política. Eles nunca a recobram na condição em que a abandonam, porque agora ela é uma liberdade qualificada pela política.

Kant defende, assim, que “o homem no Estado [...] teria abandonado por completo a liberdade selvagem e sem lei para, numa situação de dependência legal, isto é, num estado jurídico, reencontrar intacta sua liberdade em geral” (*RL*, 8:316). Significa, então, que aquele que resiste (o revolucionário) ataca, no fundo, sua própria vontade legisladora, pois o indivíduo que resiste também está incluído no povo unificado na figura do soberano. Por isso é que contra o soberano não há nenhuma resistência legítima possível por parte dos indivíduos, já que “somente pela submissão à sua vontade universalmente legisladora é possível um estado jurídico” (KANT, *RL*, 8:320)<sup>56</sup>.

A esse “crime” de colocar em dúvida a legitimidade do Estado, Kant é rigoroso na atribuição de uma penalidade: que seja “castigado, aniquilado ou expelido (como um proscrito, *exlex*) segundo as leis de tal autoridade, isto é, com todo o direito” (KANT, *RL*, 8:319). Uma posição tão intransigente com a resistência às leis, que chega mesmo a afirmar que “frente ao súdito, o soberano no Estado tem somente direitos e nenhum dever (coercitivo)” (*Ibid.*), pode ser traduzida pela noção de que frente à legislação da vontade unificada do povo o indivíduo não tem quaisquer

---

<sup>56</sup> Nesse sentido, diz Eric Weil: “Ora, se o juiz soberano comete um erro contra o princípio razoável de toda política, quem o julgará, e segundo que lei? Onde encontrar um árbitro que possa decidir entre o juiz e aqueles que se submeteram à sua jurisdição? A revolução violenta não afasta somente uma pessoa, ela derruba o próprio princípio de toda coexistência não violenta [...]” (WEIL, 2012, p. 118).

direitos, só deveres. Essa posição é republicana de modo profundo. A ausência de direitos, e a imposição total de deveres, é diametralmente oposta à perspectiva defendida pelos direitos humanos nas suas mais variadas acepções e legislações hodiernas.

A posição de Kant aqui chega a ser francamente anti-liberal e, certamente, ecoa Thomas Hobbes, especificamente o capítulo XVIII da obra *Leviatã* (1651). Sendo um republicano, e considerando o campo de debate da filosofia moderna, em que o liberalismo e o republicanismo disputam o protagonismo em relação aos regimes monárquicos absolutistas, tem-se uma simetria com a posição de Hobbes. No entanto, como deixa expresso em *TP*, Kant possui reservas para com certas ideias hobbesianas: Hobbes, para Kant, errou ao não diferenciar entre um direito coercitivo do súdito e um direito opinativo do súdito.

Sem dúvida que o direito coercitivo do súdito em relação ao soberano inexistente na filosofia política de ambos, Kant e Hobbes. Mas no que diz respeito ao direito opinativo, Kant resguarda a necessidade de o soberano conceder aos cidadãos a opinião exercitada como um inalienável direito. Quanto a isso – o direito à pena – a interpretação de Hannah Arendt (1906 – 1975), em suas *Lectures on Kant's Political Philosophy* (1982), parece esclarecer a função do exercício livre do pensamento para a possibilidade mesma de uma filosofia crítica. Esse tema já aparece delineado por Kant numa nota no prefácio da primeira edição da *Crítica da Razão Pura*, em que o filósofo diz:

A nossa época é a época da crítica, à qual tudo tem que submeter-se. A *religião*, pela sua *santidade*, e a *legislação*, pela sua *majestade*, querem igualmente subtrair-se a ela. Mas então suscitam contra elas justificadas suspeitas e não podem mais aspirar ao sincero respeito, que a razão só concede a quem pode sustentar o seu livre e público exame. (KANT, *KrV*, A:XI).

E a crítica é um pressuposto para a realização efetiva da razão, o que, segundo Arendt, coloca a liberdade de opinião, defendida por Kant, num patamar teórico-filosófico, mas com consequências políticas:

A palavra “liberdade” tem muitos sentidos em Kant, como veremos; mas a liberdade política é definida, de modo inteiramente inequívoco e consistente ao longo de sua obra, como o “*fazer uso público da própria razão em qualquer domínio*”.<sup>90</sup> E “por uso público da própria razão entendo o uso que uma pessoa dela faz como um

erudito diante do público leitor”. Há restrições neste uso, indicadas pelas palavras “como um erudito”; o erudito não é a mesma coisa que o cidadão; é o membro de um tipo de comunidade muito diferente, a “sociedade dos cidadãos do mundo”, e é com essa capacidade que ele se dirige ao público. (O exemplo de Kant é absolutamente claro: um oficial em serviço não tem o direito de se recusar a obedecer. “Mas o direito de fazer observações sobre os erros no serviço militar e expô-las diante do público para julgamento não lhe pode igualmente ser recusado enquanto erudito”, isto é, enquanto cidadão do mundo).

A liberdade de expressão e pensamento, como a entendemos, é o direito que um indivíduo tem de expressar a si e à sua opinião, a fim de persuadir outros indivíduos a compartilhar de seu ponto de vista. Isso pressupõe que eu seja capaz de chegar à minha opinião por mim mesmo, e que a exigência que tenho para com o governo é a de que ele me permita difundir o que quer que eu tenha estabelecido em minha mente. O ponto de vista de Kant a esse respeito é muito diferente. Ele acredita que a própria faculdade do pensamento depende de seu uso público; sem o “teste do exame livre e aberto”, nenhum pensamento, nenhuma formação de opinião é possível. A razão não foi feita para “isolar-se a si própria, mas para entrar em comunhão com os outros”. (ARENDDT, 1993, pp. 52 – 53).

À parte o direito de opinião (que não autoriza a desobediência), Kant veda o direito à resistência e à revolução, sobretudo pela presença de uma contradição<sup>57</sup> no fato de uma terceira instância se julgar

---

<sup>57</sup> De acordo com García e Durão (2017, p. 168), resistir significa uma oposição à própria vontade legisladora, uma vez que o súdito participa da vontade unificada do povo, de onde resulta uma contradição: “Por conseguinte, Kant afirma que o contrato originário é um ato no qual o indivíduo contrata, consigo mesmo, uma vez que constitui a vontade unificada de todos, a qual, no fim das contas, é também a própria vontade legisladora de cada um; essa vontade unificada de todos, por sua vez, é o soberano. Consequentemente, o soberano representa um poder irresistível para o súdito que se submete a ele, pois resistir implica opor-se contraditoriamente à sua própria vontade legisladora; ademais, como o soberano

legitimada para arbitrar o conflito entre o soberano e os súditos. Desse modo, ao incorporar uma outra instância para além do soberano é, por sua vez, ela quem passa a exercer a soberania, o que resulta numa contradição: efetivamente o soberano só o seria no nome, pois a soberania estaria apartada do poder supremo que a caracteriza, já que este poder poderia ser encontrado e exercido num outro âmbito ou perspectiva a partir da qual os súditos contrariados pela atuação estatal teriam guarida para legitimar sua desobediência e instaurar resistência no estado civil. Essa contradição, para Kant, não pode ser abrigada pelo direito racional, já que ela não se coaduna com as regras de uma razão pura prática que escapa à contingência histórica para se estabelecer na filosofia *a priori*.

Assim, no que diz respeito ao contrato originário, pode-se interpretá-lo como passível de um uso avaliativo do direito estatal, que permite averiguar a legitimidade da legislação e das práticas do Estado (o que se coloca mais em conformidade com a noção contemporânea de direitos humanos); ou, pode-se interpretar essa ideia como um conceito constitutivo do Estado, o que o restringe à justificação da existência da ordem jurídica, sem interferir nesta ordem do ponto de vista material, bastando para tanto a sua adequação formal à ideia de uma legislação universal da liberdade externa válida mutuamente. A primeira interpretação mencionada parece encontrar maior prevalência na obra *Teoria e Práxis*. A segunda interpretação pode ser encontrada na *Doutrina do Direito*.

Outro ponto relevante para a discussão do direito de resistência é o fato de que Kant, em *O conflito das faculdades*, principalmente na segunda parte da obra, intitulada *Retomada da pergunta de se o gênero humano caminha em progresso constante para melhor*, se mostra muito impressionado com a Revolução Francesa, utilizando-a inclusive como parâmetro a partir do qual constrói sua argumentação em favor de que a humanidade está em constante progresso. Esse é um ponto de tensão que gerou nos comentadores de Kant um paradoxo com o qual lidar, que se expressa no desafio de conciliar a explícita vedação à resistência (seja ela na forma da desobediência civil ou na forma da revolução), por um lado, e a exaltação do fato histórico da Revolução Francesa, por outro. Como conciliar essas posições?

---

se divide nos três Poderes do Estado, a vontade do legislador é irreprovável (irrepreensível), a execução da lei pelo chefe supremo é incontestável (irresistível), e a sentença judicial do juiz supremo é irrevogável (inapelável). (KANT, I. MdS, v. VII, § 48, p. 122-123).”

A melhor forma de abordar esse problema é considerando a particular interpretação de Kant da Revolução Francesa, primeiro demonstrando como ele compreende o valor desse fato histórico na sua relação com o progresso humano em geral. Em seguida, pode-se considerar, de modo mais específico, a visão de Kant sobre as ações de Luís XVI, tal como apresentado na *Rechtslehre*. Especialmente numa nota de rodapé ao parágrafo 52, Kant procura comentar, de uma maneira relativamente astuta, o episódio da Revolução Francesa, sustentando, na verdade, que se tratou de uma reforma – cujo estopim e justificativa se fez com base numa convocação do povo pelo próprio monarca.

No item 6 da segunda seção de *O conflito das faculdades* o filósofo prussiano procura mostrar um evento histórico de seu tempo que possa comprovar o progresso humano: aponta a Revolução Francesa. Entretanto, esclarece Kant que está a fazer um uso conceitual desse exemplo histórico, que serve apenas para iluminar aspectos dos seres humanos que possam comprovar de que modo a história invade as inteligências de uma época por evocar o progresso:

[...] demonstra [a Revolução Francesa] assim (por causa da universalidade) um caráter do gênero humano no seu conjunto e, ao mesmo tempo (por causa do desinteresse), um seu caráter moral, pelo menos, na disposição, caráter que não só permite esperar a progressão para o melhor, mas até constitui já tal progressão, na medida em que se pode por agora obter o poder para tal. (KANT, *SF*, 7:85).

Dois são os âmbitos de onde advém os motivos que, por assim dizer, provam como há nos seres humanos algo que inspira otimismo com o progresso: (1) do direito, qual seja, da ideia de que um povo deve poder dar a si mesmo sua constituição civil, tal como a conceber como boa; (2) do fim e do dever que determina que só é boa e legítima aquela constituição cuja finalidade é estabelecer princípios que evitem a guerra, sendo a constituição republicana a única concebível para tal intento pacífico, que é condição para o progresso. Esse ânimo, entretanto, não deve ser confundido com uma real autorização para que um povo acalente a ideia de que sua constituição monárquica pode ser revolucionada legitimamente – toda revolução, para Kant, é injusta:

O que importa não é o fato revolucionário (toda propaganda revolucionária continua sendo criminosa), e é dever do chefe de Estado, de modo

algun dos cidadãos, perseguir a realização de uma constituição justa; incumbe aos príncipes reinar em um espírito “republicano (não democrático), ainda que governe de maneira autocrática”, mas que a *Aufklärung* tenha agora se apossado do *público*, em vez de ser a de indivíduos isolados. Eis o que é decisivo. (WEIL, 2012, p. 119).

No caso específico da Revolução Francesa, Kant interpretou essa ocorrência histórica grandiosa como uma reforma incomum, que não rompeu com a ordem civil e nem caiu na barbárie de reinstaurar o estado de natureza entre os seres humanos. A interpretação em *Rechtslehre* sustenta que o monarca Luís XVI (1754 – 1793), em meio a uma crise fiscal vivida na França, foi imprudente<sup>58</sup> ao convocar os Estados Gerais em maio de 1789, ou seja, o povo, para legislar sobre as formas pelas quais se poderia sair da crise. Naturalmente, na visão de Kant, o povo recobrou para si mesmo o poder de legislar (poder do qual é o verdadeiro titular), empregando, deste modo, uma reforma do Estado através de uma Assembleia Nacional Constituinte em prol de um efetivo progresso republicano.

Segundo Kant nesse movimento de perda de poder do monarca e consequente tomada do poder pelo povo francês não adveio nenhum caos na garantia de um “meu” e “teu” exterior. Essa garantia passou a se fiar na vontade unificada do povo diretamente, não mais através de Luís XVI. Também para o filósofo prussiano não havia, no movimento feito pelo monarca ao convocar os Estados Gerais, nenhuma regra tácita que comprometesse os convocados a assumir a soberania e depois devolvê-la após a implementação das reformas: isso teria de derivar de um contrato cuja cláusula seria nula, já que não é possível transacionar a vontade unificada do povo, que não é jamais incorporada à figura de quem governa, como se fosse propriedade sua.

Desta feita, “um contrato que obrigasse o povo a restituir novamente seu poder não afetaria sua capacidade legislativa e, ainda assim, lhe obrigaria; o que seria contraditório segundo o princípio de que ninguém pode servir a dois senhores.” (KANT, *RL*, 6:321). Assim sendo, cabe sintetizar o tema da resistência na ambivalência particularmente tensa que perpassa a obra política de Kant, segundo ensina Eric Weil (2012, p. 120):

---

<sup>58</sup> Nas palavras de Kant: “um considerável erro de julgamento” (*RL*, 6:341).

O Estado pode ser moralmente mau, pode ser injustificável perante a razão, pode ser contrário a todos os princípios do contrato: é condenado em direito – e é inatacável segundo os mesmos princípios que o condenam.

Vê-se aqui que a soberania se constrói de uma maneira muito sólida em Kant. Disso se chega imediatamente ao tema do direito internacional e da relação entre os estados soberanos, ao qual se passará em seguida.

### **2.3 A unidade da soberania**

Ainda que se leve em conta uma separação entre os direitos humanos e os direitos internacionais humanos (que significaria que somente para os últimos os direitos humanos admitem a intervenção unilateral sobre a soberania de um país, como argumenta Luigi Caranti (2017)), segue sendo relevante compreender como Kant vislumbra a soberania na relação entre os povos. Assim, é possível esclarecer que os temas da ética são de ordem universalmente válida, enquanto no direito há a presença do obstáculo da fronteira política de cada país. Isto porque o princípio que prevalece aqui é o da autodeterminação dos povos. A preocupação presente é a de dirimir as guerras a partir da saída do estado de natureza entre os estados para um estágio de observância do direito internacional e do direito cosmopolita rumo à paz perpétua. Isso significa a transição interna dos regimes políticos de cada país em direção a uma constituição republicana que faça valer a vontade unificada do povo e a consequente confederação dos estados soberanos nacionais.

Logo no quinto artigo preliminar para a paz, que Kant apresenta em *ZeF*, tem-se a ideia de que “nenhum Estado deve praticar ingerências pela força na constituição e no governo de outro Estado”. Pergunta Kant: “com que direito interviriam?” (*ZeF*, 8:346). Sabidamente a única intervenção admitida é aquela necessária como decorrência da fragmentação (e consequente desfiguração) de um estado, por conta de uma rebelião interior. Nesse caso, segundo Kant, não se trata propriamente de uma intervenção, já que o estado soberano se desfez e o que se encontra em seu lugar não passa de anarquia, de modo que direito algum, sob essa condição, será violado mediante a intervenção de outros estados.

Disso resulta, conforme Andrea Sangiovanni entende, que qualquer povo que se reúna num território debaixo de leis tem a seu favor



a presunção por parte da comunidade internacional de que ali se desenvolve o exercício da soberania, com o qual se legitima a alegação de que a via para a solução de conflitos não pode se dar unilateralmente, mas sim mediante o direito internacional. Diz Sangiovanni (2015, p. 676): “Conquanto o estado injusto funcione com um sistema jurídico unitário que garanta um conjunto estável e previsível de direitos – o que torna sua vontade omnilateral no sentido exigido – mantém sua pretensão de não interferência”.<sup>59</sup>

Independentemente de qualquer crítica material dos estatutos de direitos humanos internacionais que preveem casos de intervenção justificada em estados estrangeiros (estatutos esses que não são somente os previstos em ordens legais estatais, mas também em organismos internacionais da sociedade civil), o que se perscruta aqui é a discrepância entre a maneira como Kant concebe o desenvolvimento do estado civil em âmbito interno e as relações entre os Estados no plano internacional. Pode-se ver, por exemplo, na Carta da ONU (1945) a previsão de interferência externa através de forças armadas em caso de insucesso de negociações de paz, inscrita no artigo 42; bem como a criação de um conjunto de forças armadas para a atuação do Conselho de Segurança da ONU, fornecido e mantido pelos países signatários:

#### Artigo 42

No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.

#### Artigo 43

1. Todos os Membros das Nações Unidas, a fim de contribuir para a manutenção da paz e da segurança internacionais, se comprometem a proporcionar ao Conselho de Segurança, a seu pedido e de

---

<sup>59</sup> Traduzido do original: “As long as the unjust state operates with a unitary legal system that secures a stable and predictable set of (legal) rights – which makes its will omnilateral in the required sense – it retains its claim to non-interference.”

conformidade com o acordo ou acordos especiais, forças armadas, assistência e facilidades, inclusive direitos de passagem, necessários à manutenção da paz e da segurança internacionais.

Também é prevista a interferência, sob a forma de tutela da ONU, em Estados nas seguintes condições:

#### Artigo 76

Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no Artigo 1 da presente Carta serão:

- a) favorecer a paz e a segurança internacionais;
- b) fomentar o progresso político, econômico, social e educacional dos habitantes dos territórios tutelados e o seu desenvolvimento progressivo para alcançar governo próprio ou independência, como mais convenha às circunstâncias particulares de cada território e de seus habitantes e aos desejos livremente expressos dos povos interessados e como for previsto nos termos de cada acordo de tutela;
- c) estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo língua ou religião e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos; e
- d) assegurar igualdade de tratamento nos domínios social, econômico e comercial para todos os Membros das nações Unidas e seus nacionais e, para estes últimos, igual tratamento na administração da justiça, sem prejuízo dos objetivos acima expostos e sob reserva das disposições do Artigo 80.

#### Artigo 77

1. O sistema de tutela será aplicado aos territórios das categorias seguintes, que venham a ser colocados sob tal sistema por meio de acordos de tutela:

- a) territórios atualmente sob mandato;
- b) territórios que possam ser separados de Estados inimigos em consequência da Segunda Guerra Mundial; e
- c) territórios voluntariamente colocados sob tal

sistema por Estados responsáveis pela sua administração.

De forma semelhante a Kant, por sua vez, o artigo 73 da Carta da ONU regula a interferência em caso de territórios nos quais ainda não há a constituição soberana de um país. Esse regramento se insere no Capítulo XI da Carta, intitulado “Declaração relativa a territórios sem governo próprio”:

#### Artigo 73

Os Membros das Nações Unidas, que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos não tenham atingido a plena capacidade de se governarem a si mesmos, reconhecem o princípio de que os interesses dos habitantes desses territórios são da mais alta importância, e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios e, para tal fim, se obrigam a:

- a) assegurar, com o devido respeito à cultura dos povos interessados, o seu progresso político, econômico, social e educacional, o seu tratamento equitativo e a sua proteção contra todo abuso;
- b) desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes e os diferentes graus de seu adiantamento;
- c) consolidar a paz e a segurança internacionais;
- d) promover medidas construtivas de desenvolvimento, estimular pesquisas, cooperar uns com os outros e, quando for o caso, com entidades internacionais especializadas, com vistas à realização prática dos propósitos de ordem social, econômica ou científica enumerados neste Artigo;
- e) transmitir regularmente ao Secretário-Geral, para fins de informação, sujeitas às reservas impostas por considerações de segurança e de ordem

constitucional, informações estatísticas ou de outro caráter técnico, relativas às condições econômicas, sociais e educacionais dos territórios pelos quais são respectivamente responsáveis e que não estejam compreendidos entre aqueles a que se referem os Capítulos XII e XIII da Carta.

Kant estabelece ainda uma simetria entre o estado de natureza dos indivíduos e o estado de natureza internacional dos estados. Há, entretanto, a diferença de que no caso dos estados não é possível conceber que se integrem numa vontade unificada personificada por um soberano com monopólio da coerção sem que isso represente uma contradição com o âmbito de soberania interna desses estados. Assim, por exemplo, procede a crítica de Kant à Revolução Americana (1776) que, conforme ensinam Durão e García (2017, p. 178), tem como problema a criação de uma federação indissolúvel de Estados-membros, o que para Kant pode significar um despotismo extremado:

[...] embora a Constituição dos EUA seja republicana, Kant considera que ela institui um Estado de povos, que ele rejeita como alternativa para o cosmopolitismo, porque entende que a Federação de Estados deve permitir uma associação dissolúvel, mas nunca permanente, de Estados-membros sob pena de se converter em uma monarquia universal, que só pode ser mantida mediante o mais cruel dos despotismos até que finalmente caia em uma anarquia.

Essa condenação do resultado da Revolução Americana aparece também no segundo artigo definitivo para o tratado de paz perpétua, que vaticina a contradição (novamente aqui presente) resultante de a soberania ser sempre deslocada para uma instância superior e, assim, nunca se caracterizar efetivamente enquanto soberania:

Nisso tudo se notaria uma contradição, porque todo Estado implica na relação de um superior – o que legisla – para com um inferior – o que obedece, o povo –; muitos povos, reunidos em um Estado, teriam que ser um só povo, o que contradiz essa hipótese; com efeito, devemos considerar aqui o direito dos povos, uns em relação a outros precisamente enquanto constituem diferentes Estados, não devendo fundir-se num só. (KANT, *ZeF*, 8:354).

Se, por um lado, há o dever de abandonar o estado de natureza internacional entre os estados e, por outro lado, tem-se a condenação à contradição entre um estado de estados (no qual a soberania seria novamente dissolvida), cabe perguntar como poderia se legitimar na filosofia kantiana uma ordem internacional que impusesse a algum de seus membros uma alteração de sua legislação interna, soberanamente instituída, que desrespeitasse declarações de direitos humanos: (a) esse membro seria expulso da organização internacional (violação do primeiro dever) ou (b) a alteração de sua legislação interna e soberanamente instituída (incorrendo na contradição já comentada)? No primeiro caso, em termos kantianos, viola-se o dever de abandonar o estado de natureza entre os estados. No segundo caso, desrespeita-se a inviolabilidade da soberania.

Nessa esteira, a dissertação dedicará o próximo capítulo ao direito penal. Este último é mais uma faceta da filosofia prática de Immanuel Kant que não se coaduna com princípios amplamente aceitos pelas teorias de direitos humanos. Em verdade, a teoria do direito penal kantiana é uma faceta anti-liberal de seu pensamento e que, por vezes, é acusada de estar em contradição com sua filosofia.



### CAPÍTULO 3 O DIREITO PENAL DE KANT

Kant concebe em algumas de suas obras a possibilidade de um progresso moral de viés ético-religioso que poderia tornar desnecessária a pena e a punição no âmbito do convívio social humano dentro de uma comunidade ética. Essa odisséia rumo à própria disposição originária da humanidade só seria possível mediante o cumprimento de um dever da humanidade para consigo mesma, qual seja, o de agir segundo os mandamentos de Deus em uma comunidade ética que renuncie ao “pecado original” que implantou no seio social paixões e afetos com os quais os seres humanos se rebaixam de sua disposição originária no intuito de provocar o mal<sup>60</sup> uns em relação aos outros. Essa tarefa, portanto, é dirigida à coletividade identificada como humanidade.

Como explica Kant na obra *A religião nos limites da simples razão* (1793), isso ocorre porque, tal como se concebe um estado de natureza jurídico, há um estado de natureza ético. Sendo, entretanto, distinto do estado de natureza jurídico, neste âmbito de aperfeiçoamento ético não há um soberano que produz leis da liberdade externa. Aqui a passagem para um estado civil ético (que não pode contradizer a obrigação dos cidadãos para com o estado civil jurídico (RGV, 6:96)) depende do uso da liberdade interna, que repousa na autonomia de cada indivíduo, e nesse caso não se restringe a um povo ou a uma nação específica, mas sim ao conjunto da humanidade. Trata-se da condição “em que os homens estão unidos entre si sob leis não coativas, i. e., sob simples *leis de virtude*” (KANT, RGV, 6:95). E isto é assim porque a nenhum indivíduo singular é dada a capacidade suficiente para fazer erigir uma “república universal segundo leis de virtude” (KANT, RGV, 6:98).

---

<sup>60</sup> Nesse sentido, diz Kant em RGV (6:97): “Assim como o estado de natureza jurídico é um estado de guerra de todos contra todos, assim também o estado de natureza ético é um estado de incessante assédio pelo mal, que se encontra no homem e, ao mesmo tempo, em todos os outros – os quais (como acima se assinalou) corrompem uns aos outros e de modo mútuo a sua disposição moral – e, inclusive na boa vontade de cada um em particular, em virtude da ausência de um princípio que os una, como se fossem *instrumentos do mal*, se afastam do fim comunitário do bem e se põem uns aos outros em perigo de cair de novo sob o domínio do mal.”

A única singularidade que pode unificar essa obrigação da humanidade como um todo é o conceito de Deus<sup>61</sup>, o que faz do dever ético-comunitário algo peculiar, pois se dirige “não dos homens para com homens, mas do gênero humano para consigo mesmo” (KANT, *RGV*, 6:97). Daí segue-se que a tarefa de retornar ao sentido puro da criação da humanidade, sentido que Kant explicitamente identifica como o bem, só pode ser levado a cabo efetivamente quando o gênero humano como um todo<sup>62</sup> representar para si mesmo um dever que só alcançará enquanto gênero humano e que, através do conceito de Deus (de onde dimanam os deveres de virtude em última instância)<sup>63</sup> torna-se possível:

---

<sup>61</sup> Ao longo da segunda seção do Cânone da Razão Pura, na *Crítica da Razão Pura*, esse tema do Sumo Bem é repetidamente abordado por Kant, de onde se pode retirar como excerto a seguinte passagem: “É necessário que toda a nossa maneira de viver esteja subordinada a máximas morais; mas é ao mesmo tempo impossível que isto aconteça, se a razão não unir à lei moral, que é uma simples ideia, uma causa eficiente, que determine, conforme a nossa conduta relativamente a essa lei, um resultado que corresponda precisamente, seja nesta vida, seja numa outra, aos nossos fins supremos. Portanto, sem um Deus e sem um mundo atualmente invisível para nós, mas esperado, são as magníficas ideias da moralidade certamente objeto de aplauso e de admiração, mas não mola propulsora de intenção e de ação, pois não atingem o fim integral que para todo o ser racional é naturalmente, e por essa mesma razão, determinado *a priori* e necessário. (KANT, *KrV*, B 840 – B841).

<sup>62</sup> Com isso, segundo apresentado na *RGV* (6:96), o patamar de realização dessa república universal do deveres de virtude não se encontra nas fronteiras nacionais do direito, o que reforça a já comentada distinção entre o direito e a ética em Kant: “Além disso, visto que os deveres de virtude dizem respeito a todo o gênero humano, o conceito de uma comunidade ética está sempre referido ao ideal de uma totalidade de todos os homens e nisso se distingue de uma comunidade política. Por conseguinte, uma multidão de homens unidos nesse propósito não pode, todavia, chamar-se a própria comunidade ética, mas somente uma sociedade particular que tende para a unanimidade com todos os homens (inclusive, com todos os seres racionais finitos) a fim de erigir um todo ético absoluto, de que toda a sociedade parcial é apenas uma representação ou um esquema [...]”

<sup>63</sup> O desafio mental de se representar esse dever fica claro no comentário de Eric Weil (2012, p. 109): “Não é aqui o lugar para analisar os raciocínios que conduziram Kant à afirmação da existência de um Deus criador, juiz e senhor do mundo e da história, e à da imortalidade da alma: em linhas gerais, somente um indivíduo imortal pode, em uma vida futura, receber sua recompensa das mãos de um ser supremo e sem tentações (portanto, infinito). Ainda em linhas gerais,



Mas porque o supremo bem moral não é realizado apenas mediante o esforço da pessoa singular em ordem à sua própria perfeição moral, mas exige uma união das pessoas num todo em vista do mesmo fim, em ordem a um sistema de homens bem intencionados, no qual apenas, e graças à sua unidade, se pode realizar o bem moral supremo, e, por outro lado, a ideia de semelhante todo, como república universal segundo leis de virtude, é uma ideia completamente diversa de todas as leis morais (que concernem àquilo que, pelo que sabemos, está em nosso poder), a saber, a atuar em vista de um todo a cujo respeito não podemos saber se ele está, como tal, também em nosso poder; por isso, este dever, quanto à índole e ao princípio, é diferente de todos os outros. – Suspeitar-se-á de antemão que este dever necessitará do pressuposto de uma outra ideia, a saber, da de um ser moral superior [...]. (KANT, *RGV*, 6:97 – 98).

Ou seja, uma prática social que representa o dever de agir conforme leis de virtude, que são cumpridas individualmente, mas que devem alcançar todo o gênero humano para a consecução de uma comunidade ética sem fronteiras nacionais, só pode se perfazer mediante a representação de um ser moral supremo (Deus) que é ele próprio a junção de todos os fins individuais em seu conceito. Assim, abre-se aqui espaço para a crença na existência de Deus, como garantidor do sentido mesmo da ação individual em vistas da formação de uma comunidade universal sob leis de virtude. Numa tal comunidade, como se pode imaginar<sup>64</sup>, a estrita consonância da ação subjetiva com o requisito

---

o ser razoável que apreende sua própria natureza finita pode e deve pensar essa totalidade existente da moral sob a forma de um reino dos fins no qual as causas mecânicas terão perdido toda independência, mas que, por esse motivo mesmo, não pode ser conhecida, não pode sequer ser concebida segundo o modelo dos objetos, por maiores que os escolhamos, da natureza e da ciência natural.”

<sup>64</sup> Embora Kant não mencione diretamente que a comunidade ética prescinde da legislação penal é esse o sentido que se depreende, conforme ensina Durão (2017, p. 127): “Ademais, além desta ideia político-jurídica de república apresentada na Crítica da razão pura, onde ele afirma explicitamente que a constituição republicana, resultante da razão pura prática, não precisa estabelecer penas, porque elas se tornarão desnecessárias, Kant expõe uma segunda ideia de

objetivo da moralidade torna supérflua a sanção e a punição em esfera jurídico-penal.

Kant, entretanto, não se furta de dizer que a realização desse ideal nunca é plena, somente sendo possível aproximar-se dele, tendo em vista a natureza sensível do animal humano. Pergunta, então, como é possível “esperar-se que de um lenho tortuoso se talhe algo de plenamente reto?” (RGV, 6:99). Somente Deus é que poderia efetivar a realização de um “povo de Deus moral”, o que, entretanto, não deixa de obrigar os seres humanos a se representarem como responsáveis pela efetivação dessa ideia, o que pode lhes fazer merecedores de que o próprio Deus complete o labor que lhes é limitado. Esse processo requer a criação de uma igreja, cuja ideia não é outra que uma comunidade ética. Essa igreja tem como missão realizar na Terra o reino moral de Deus tanto quanto possível, respeitando os princípios da universalidade, pureza, liberdade e imutabilidade.

Sendo assim, havendo apenas a possibilidade de aproximação de uma comunidade ética, no que diz respeito aos indivíduos humanos, há antes o dever de respeitar as leis jurídicas, já que elas emanam da vontade unificada do povo que contém, por sua vez, a vontade particular de cada indivíduo, de tal modo que as normas exaradas por essa vontade unificada através do soberano – que exerce o poder supremo – são condição de existência do estado civil jurídico – o qual é indispensável para a preservação da liberdade externa. O cumprimento da lei jurídica por dever de cumprir as leis do Estado é um comportamento virtuoso. Entretanto, como ao direito estrito não estão submetidas as motivações internas, mas tão somente a forma externa do uso da liberdade, não é vedado e tampouco é imoral que se cumpra a legislação estatal por medo da sanção penal a ela atribuída. Da mesma forma, pode o Estado instituir a coação unilateral – razão mesma de sua função – para fazer cumprir a lei e, assim, ‘motivar’ com base em violência aqueles que na comunidade política não cultivam a virtude de observar a legalidade jurídica por si mesma.

Nesse último horizonte da discussão – o horizonte jurídico-político –, é também possível vislumbrar uma comunidade política que se comporte conforme as leis e sem a necessidade de que a sanção penal permaneça presente como coação vertical apontada ao âmago de cada

---

república, de caráter ético-religioso, no início da “Terceira Parte” da Religião dentro dos limites da simples razão: “a república universal segundo leis da virtude”, onde não faz referência explícita à ideia de pena, mas, devido à vitória do princípio bom sobre o princípio mal, fica implícito que as penas também não se tornarão mais necessárias.”

agente individual. Essa república numênica é comparável, assim, à “quimera” de Platão em *A República*, obra sobre a qual Kant tece comentários específicos na *Crítica da Razão Pura*, elogiando que Platão tenha compreendido a esfera prática como lugar de realização de ideais sem correspondência empírica. Numa tal república, em cujo seio está a ideia de liberdade, a tendência das penas é desaparecer, tendo em vista que os cidadãos se reconhecem na legislação, uma vez que a própria legislação da república é uma extensão da liberdade efetivada de cada indivíduo e cidadão:

Uma constituição que tenha por finalidade a *máxima liberdade humana*, segundo leis que permitam que *a liberdade de cada um possa coexistir com a de todos os outros* (não uma constituição da maior felicidade possível, pois esta será a natural consequência, é pelo menos uma ideia necessária [...]). Quanto mais conformes com esta ideia fossem a legislação e o governo, tanto mais raras seriam, com certeza, as penas; pelo que é perfeitamente razoável (como Platão afirma) que, numa perfeita ordenação entre legislação e governo, nenhuma pena seria necessária. Embora tal não possa nunca realizar-se é todavia perfeitamente justa a ideia que apresenta este *maximum* como um arquétipo para, em vista dele, a constituição legal dos homens se aproximar cada vez mais da maior perfeição possível. (KANT, *KrV*, B:373 – 374).

Para a formação ideal de uma comunidade humana tanto ética quanto politicamente organizada em torno do cumprimento do dever pelo dever, Kant advoga em favor do progresso da humanidade rumo ao melhor. Ele responde a essa questão (sobre o progresso para o melhor) de forma afirmativa num escrito da década de 90, concomitante à *Rechtslehre*, mais tarde publicado dentro de *O Conflito das Faculdades*, intitulado *Questão renovada: Estará o gênero humano em constante progresso para o melhor?* (1797). Esse texto já foi brevemente debatido no capítulo anterior deste trabalho, na discussão sobre a Revolução Francesa. A pergunta sobre o progresso recoloca Kant diante da pergunta que ele erige dentre as fundamentais desde *Kritik der Reinen Vernunft*: “o que me é lícito esperar?” (B:833), inserida no capítulo sobre o cânone da razão pura.

Basicamente, a resposta de Kant à questão de se é lícito esperar a felicidade em resposta ao cumprimento do dever é positiva, porque num sistema moral em que se cumprem os deveres<sup>65</sup> a liberdade é movida e ao mesmo tempo restringida pela moralidade, sendo que a liberdade seria a causa da felicidade geral, porque os seres humanos seriam os produtores do próprio bem-estar e também do bem-estar dos demais. Entretanto, adverte que “este sistema da moralidade que se recompensa a si própria é apenas uma ideia, cuja realização repousa sobre a condição de *cada qual* fazer o que deve” (KANT, *KrV*, B 837).

A questão da sanção penal é, por assim dizer, uma concessão inevitável – apesar da esperança no progresso moral da humanidade (cujo âmbito de incidência é mais agudo na doutrina da virtude e na religião<sup>66</sup>). É claro que o progresso e a paz perpétua são manifestações de esperança no projeto político, porém, é também na política que a história e a guerra se reencontram a todo momento, na relação entre civilização e barbárie, de modo que o ideal assintótico de paz pode levar até um progresso que,

---

<sup>65</sup> Os deveres éticos e jurídicos, entretanto, são bem distintos, segundo o ensinamento de Aylton Durão (2017, pp. 128 – 129): “Em ambos os casos, a saída do estado de natureza e o ingresso no estado civil constitui um dever, mas os deveres são completamente diferentes entre si, porque, no âmbito jurídico, o postulado do direito público afirma que é um dever sair do estado de natureza e ingressar no estado civil com todos aqueles com quem se mantém relação para poder garantir o “seu” de alguém, já que permanecer no estado de natureza implica uma injustiça formal na medida em que ninguém tem assegurado aquilo que é “seu”, por outro lado, no âmbito ético, o dever de sair do estado de natureza ético e ingressar na comunidade ética, apresenta uma característica e um princípio completamente diferentes de todos os demais deveres, porque os deveres em geral são sempre deveres que obrigam o indivíduo, seja com relação a sua pessoa ou à pessoa dos demais, mas o dever de ingressar na comunidade ética não é um dever para o indivíduo, haja visto que os homens entraram juntos no domínio do princípio mau e somente juntos, formando uma comunidade ética, podem sair dele, logo, o dever ético de ingressar no estado civil ético não constitui um dever para o indivíduo isolado, mas um dever da humanidade para consigo própria.”

<sup>66</sup> Nas palavras de Alexis Philonenko (1989, p. 182), que considera a religião essencialmente uma doutrina da esperança: “On ne le dit pas assez: *La Religion dans les limites de la simple raison* est une theorie d'abord synthetique, puis systematique de l'esperance. Que m'est-il permis d'esperer? La grace divine instaurant l'histoire non dialectique comme communion des Saints et à l'interieur de cette communion la disparition de ma courbure. Esperance difficile, esperance qui demande effort et rigueur. Kant n'oublie pas ces mots de Luther: *Omnia incurvata, je cherche en Dieu...*”.

em última instância, só realmente instaura o respeito pela lei moral quando a comunidade ética, esta sim, é finalmente alcançada.

Assim, resumindo estas considerações introdutórias, é pensável para Kant: I) um progresso moral da humanidade, com respeito mútuo entre os agentes individuais e observância das leis morais internas assentadas na autoridade de Deus; II) uma comunidade política que deixe o estado de natureza definitivamente para trás, buscando o estado civil ético e jurídico, numa reconciliação que signifique a instauração de uma república numênica, que rumo à paz perpétua entre as nações. Mesmo que pensável, eis duas realidades que se colocam como horizonte, não como efetividade. Porém, a mera existência de uma esfera civil em que os cidadãos abrem mão da arbitrariedade do estado de natureza para mediar seus conflitos através da legislação estatal põe em marcha um processo de reflexão e debate, bem como de obediência, que se pauta no horizonte de uma comunidade moral que recupere a vigência do bem.

Pode-se dizer, assim, que o estabelecimento da soberania, como negação do estado de natureza em que não há sequer parâmetro coletivo para a justiça, é um dos pontos altos do processo histórico progressivo, e que o núcleo de manifestação dessa soberania se apresenta no direito penal como cerne de vigência do princípio de justiça distributiva:

Consequentemente, a ideia político-jurídica de república e a ideia ético-religiosa de república segundo as leis da virtude, como as demais ideias da razão, possuem um uso meramente regulador para a razão teórica, mas possuem realidade objetiva para a razão prática, na medida em são deveres que determinam as ações dos homens. Além disso, devem nortear o progresso moral da espécie humana de modo a que a humanidade se aproxime constante e gradualmente de uma condição na qual nenhuma pena será necessária porque nenhum crime será cometido na medida em que os homens agirão tanto exteriormente conforme a lei (legalidade) como interiormente tomando a lei como móbil de sua ação (moralidade). [...].

Porém, se as ideias de república são ideias da razão das quais a humanidade se aproxima constantemente sem jamais alcançá-la, então, torna-se necessário que a razão prática elabore uma doutrina jurídica, incluindo uma doutrina penal, porém esta doutrina não é necessária por causa da

imperfeição existente entre a ideia e a realidade, mas porque o processo de caminhada até o horizonte da ideia nunca pode ter um fim. (DURÃO, 2017, p. 130).

Antes de prosseguir na análise mais pormenorizada das consequências do que até agora foi dito sobre a função do direito penal no pensamento jurídico-político kantiano, cabe abrir espaço para considerações gerais sobre o direito penal contemporâneo pensado sob a luz dos direitos humanos. É este o objetivo encampado no item 3.1 deste capítulo. Como tal, esse direito penal ‘humanista’ se abre para uma esfera internacional de garantias aos indivíduos e expressa, assim, os termos paradoxais de sua escolha entre limitar as arbitrariedades da punição, por um lado, enquanto, por outro lado, utiliza também a coação e as punições como forma de combate às violações de direitos humanos.

A razão de ser dessa rápida investida no direito penal hodierno é a tentativa de mostrar que o direito penal e a punição em Kant estão estreitamente conectados com a soberania e com a cidadania na república, com o que resulta um direito penal que os direitos humanos classificariam como severo e inumano, em vários aspectos. Já no item 3.2 do capítulo a dissertação emenda uma discussão célebre que Kant faz com o pensamento de Cesare Beccaria, tido, por sua vez, como um dos fundadores do direito penal moderno que inspira as teorias de direitos humanos discutidas no item 3.1.

Termina-se este capítulo com uma discussão do cerne do direito penal kantiano, qual seja, o *ius tallionis*, abordado no item 3.3. Esta parte do pensamento jurídico-político de Kant é por vezes considerada em dissonância com a doutrina kantiana da liberdade e da dignidade. O trabalho procura evidenciar que, na verdade, trata-se de uma abordagem coerente de Kant, embora saiba-se que o ônus de provar a incoerência pertence às interpretações que abordam o pensamento kantiano sem levar em consideração a sua doutrina penal.

### **3.1 Direitos humanos, direito internacional e direito penal**

A relação dos direitos humanos com o direito penal é crescente hodiernamente. O caminho de mudança do paradigma dos direitos humanos com relação ao direito penal pode ser definido, como referido por Yves Cartuyvels (2007) e também por Françoise Tulkens (2011), numa trajetória iniciada junto ao iluminismo do século XVIII. Estabelece-se aqui uma metáfora dos direitos humanos tomados como um escudo de

proteção contra o direito penal administrado pelo estado. Há, entretanto, argumentos que consideram, hodiernamente, a inversão desta metáfora – os direitos humanos passam ao lugar da espada de punição. Isso enseja, por sua vez, um paradoxo entre o escudo e a espada, que será debatido ainda neste tópico do trabalho.

Uma das expressões mais relevantes dos direitos humanos com relação ao direito penal se perfaz por meio da legislação penal internacional, com a garantia dos direitos humanos como ameaça de punição às violações cometidas: isso abrange Estados que violam direitos humanos com políticas públicas (ou com a ausência delas), as organizações paraestatais e também envolve a punição dos perpetradores dos chamados crimes de lesa humanidade<sup>67</sup>. O combate à impunidade na seara dos direitos humanos é tido, então, como a mais relevante forma de atuação do direito penal internacional.

Proteger a dignidade dos indivíduos para além de qualquer fronteira nacional, dando-lhes garantias diversas em contextos igualmente diversos é a tarefa basilar do direito penal internacional: “a dignidade humana deve ser, portanto, ponto de partida e ao mesmo tempo ponto inalterável de todo o sistema de direito penal”<sup>68</sup>, diz Kai Ambos, em artigo intitulado *Derechos humanos y derecho penal internacional* (2004, p. 91). O autor arremata esclarecendo que se trata de um dever

---

<sup>67</sup> O artigo 7º do Estatuto de Roma (1998) estabelece os crimes contra a humanidade, cometidos de forma sistemática e abrangente contra populações civis, quais sejam: “a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de uma população; e) prisão, ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional; f) tortura; g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) crime de *apartheid*; k) outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade físicas ou a saúde física ou mental.”

<sup>68</sup> Traduzido do original: “la dignidad humana debe ser, por lo tanto, punto de partida y al mismo tiempo punto inmovible de todo sistema de derecho penal.”

tanto de âmbito nacional quanto internacional: “o Estado e a comunidade internacional estão chamados forçosamente a proteger essa dignidade humana com o direito penal”.<sup>69</sup>

Assim, o preâmbulo do Estatuto de Roma (1998) (cuja adesão do Brasil se deu no ano de 2002), que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional, dispõe, por exemplo que os signatários estão: “Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes [...]”. Vê-se, portanto, que o aspecto retributivo e preventivo da pena estão lado a lado, em prol dos direitos humanos. Mais à frente, neste mesmo documento, declara-se que o Tribunal Penal Internacional “será complementar às jurisdições penais nacionais”.

Tem-se, então, uma declarada ferramenta para, de um ponto de vista da comunidade internacional, intervir na jurisdição de um país cuja violação de direitos humanos mereça condenação no Tribunal Penal Internacional. Em verdade, aparece aqui, de um ponto de vista filosófico, a ideia de um direito penal transnacional, que em última instância se abre para uma república mundial que busca proteger o valor absoluto da dignidade, igualmente distribuído entre todos os cidadãos globais. Assim o defende Kai Ambos (2004, p. 89):

Deste modo, o direito penal mundial formaria parte “do escudo de proteção dos direitos humanos e da visível solidariedade da cidadania mundial com as vítimas de violações aos direitos humanos”. Para que fosse válido um direito penal legitimado nos direitos humanos, “humano-geral” e “intercultural”, teria que se dirigir aos homens de todas as culturas, e não poderia existir, de modo algum, desde o ponto de vista do direito penal, o estrangeiro.<sup>70</sup>

E para completar, logo à frente, afirma:

---

<sup>69</sup> Traduzido do original: “el Estado y la comunidad internacional están llamados forzosamente a proteger esa dignidad humana con el derecho penal.”

<sup>70</sup> Traduzido do original: “De este modo, el derecho penal mundial formaría parte “del escudo de protección de los derechos humanos y de la visible solidaridad de la ciudadanía mundial con las víctimas de las violaciones a los derechos humanos”. Para que fuera válido un derecho penal legitimado en los derechos humanos, “humano-general” e “intercultural”, tendría que dirigirse a hombres de todas las culturas, y no podría existir en modo alguno, desde el punto de vista del derecho penal, el extranjero.”



Uma fundamentação semelhante pressupõe, desde logo, uma concepção de direito penal que parta do indivíduo e de sua dignidade humana inviolável, no sentido absoluto da relação de reconhecimento livre, igual e mútua de Kant, baseada nessa dignidade humana.<sup>71</sup> (AMBOS, 2004, p. 90).

De um ponto de vista histórico, o surgimento dos direitos humanos (*droit de l'homme*) teve a função de escudo contra o direito penal então vigente no século XVIII<sup>72</sup>. Isso se deu em pelo menos três esferas, como ensina Yves Cartuyvels<sup>73</sup> (2007, p. 23): a) na esfera normativa, excluindo

---

<sup>71</sup> Traduzido do original: “Una fundamentación semejante presupone, desde luego, una concepción del derecho penal que parta del individuo y de su dignidad humana inviolable, en el sentido absoluto de la relación de reconocimiento libre, igual y mutua de Kant, basada en esa dignidad humana.”

<sup>72</sup> Sobre os direitos humanos como estratégia de contenção do direito do *Ancien Régime*, diz Cartuyvels (2007, pp. 28 – 29): “Par ailleurs, le principe de légalité des peines est porteur d’un idéal de ‘justice retenue’ destiné à protéger le citoyen et ses libertés contre le pouvoir de punir du souverain. Pas d’autres peines que celles prévues par la loi, mais aussi des peines *proportionnées* à la gravité de l’infraction et des peines *modérées*: en réaction aux excès de l’Ancien Régime, le droit pénal moderne s’impose un principe d’économie punitive qui, pour des motifs tant utilitaristes qu’humanistes il est vrai, se veut barrage à l’escalade répressive.”

<sup>73</sup> É o reflexo da imagem de que o direito penal em si se trata de um direito odioso<sup>73</sup>, que inflige sofrimentos e males, e que por isso deve ser caracterizado como recurso derradeiro no exercício da soberania. O ápice desse processo se reflete nas teorias do abolicionismo penal, que criticam a legitimidade do exercício da pena, procurando desconstituir o conceito de infração penal e tratando de desenvolver outras formas de reação social (não-punitivas) para a situação-problema que um ato de violência significa junto ao seio da comunidade política: “A travers les règles qui gouvernent la dialectique des incriminations et de peines, l’imputabilité pénale et la procédure, un certain nombre de principes, de fond comme de forme, substantiels et procéduraux, caractérisent ce projet associé à la protection des libertés et de la sûreté des citoyens. Ces principes traduisent un idéal de rationalisation pénale, gage de sécurité et de prévisibilité, de modération et d’efficacité. Je me permets de revenir sur les principaux d’entre eux, et notamment sur ceux qui subissent aujourd’hui une érosion manifeste: le légalisme des incrimination, avec ses corollaires de l’interprétation stricte et de la non-rétroactivité de la loi pénale; le légalisme et la modération des peines; divers principes de procédure destinés à protéger le justiciable contre la justice pénale d’État; le principe de subsidiarité d’un droit pénal considéré comme

e restringindo as formas de incriminação (lei penal) que atentassem contra os direitos humanos; b) na esfera punitiva, uma vez que se tornaram incompatíveis com os direitos humanos e com a dignidade humana todas as formas de sanção penal degradantes e inumanas; c) na esfera processual<sup>74</sup>, com o estabelecimento de garantias a um processo baseado em equidade e justiça.

Isso, entretanto, tem sido objeto de um refreamento recente em que uma nova onda de aposta no direito penal tem se consolidado inclusive no interior do discurso sobre os direitos humanos, com o que se expõe o paradoxo já mencionado entre o escudo e a espada. A própria configuração do direito penal internacional – com a instituição de um Tribunal Penal Internacional, dentre outras cortes semelhantes – colabora para a percepção de que o direito penal passa a gozar de mais fontes de normatividade do que a mera legislação estatal nacional.

O alargamento do princípio da legalidade na esfera penal, em nome da pulverização dos direitos humanos, cria uma situação de fontes de legalidade plurais, que também se reflete no ambiente interno dos Estados, com o deslocamento do exercício da soberania para uma concentração nas mãos do poder Executivo e, conseqüentemente, do poder de polícia: “Neste contexto multi-normatizado, o direito penal é baseado em fontes plurais de diferentes níveis que estamos tentando harmonizar de alguma maneira, em vez de hierarquizar”<sup>75</sup> (CARTUYVELS, 2007, p. 32). Daí algumas mudanças que passam a enfatizar o sofrimento da vítima, no lugar da situação do acusado, num paradigma que converte a “proporcionalidade” e a “igualdade” (princípios garantistas) em “retribuição” e igual “severidade” da punição

---

“odieux” et destiné à intervenir comme “ultimum remedium””. (CARTUYVELS, 2007, p. 26 – 27).

<sup>74</sup> É a esfera processual que o autor em comento considera a mais emblemática das proteções aos direitos humanos, chegando mesmo a representar essencialmente uma esfera protetiva do infrator: “C’est dans le *plan procedural* que la dimension ‘garantiste’ du projet pénal moderne est la plus manifeste et la plus clairement associée à la protection des droits de l’homme. [...] On remarquera également que, sur ce plan procédural, la logique garantiste qui découle des droits de l’homme se veut essentiellement *protectrice de l’infracteur*.” (CARTUYVELS, 2007, p. 29).

<sup>75</sup> Traduzido do original: “dans ce contexte multi-normes, le droit pénal prend appui sur des sources plurielles, de niveaux différent que l’on cherche tant bien que mal à harmoniser, plus qu’à hiérarchiser”

imposta ao delinquente, o que acarreta uma subversão do sentido original de escudo.

As cortes internacionais têm reforçado, por seu turno, uma cultura de direitos humanos que promove o direito penal<sup>76</sup>, o que as expõe à crítica, paradoxalmente, das teorias de direitos humanos:

Então, a Corte de proteção da função de escudo dos direitos humanos ou vetor de sua função de espada? [...] A este respeito, parece-me que o pêndulo está em vias de se inclinar muito claramente para o lado da penalização, em razão de dois elementos: a superação da teoria das "obrigações negativas" por aquela das "obrigações positivas"<sup>77</sup> de proteção,

---

<sup>76</sup> Como mostra Françoise Tulkens (2011, pp. 586 – 587), há um grande número de situações<sup>76</sup> em que o direito penal interno dos Estados pode ser demandado judicialmente na esfera penal internacional para se questionar certos procedimentos penais como sendo insuficientes para a proteção dos direitos humanos. Esses questionamentos podem aparecer ao longo do processo penal interno de um Estado de ponta a ponta: “Lastly, and at the same time, this extension of the state’s obligations entails a large number of both diverse and subtle requirements, which may be noted at each stage of the criminal law process: criminalization in primary legislation (that is, the definition of proscribed conduct), interpretation of the criminal law, prosecution policy, the form of prosecution, the availability and choice of investigative measures to clarify the facts in issue, the classification by the courts of conduct being punished, sentencing and, last but not least, execution of the sentence. For each of these operations, the state can today potentially be called to account before the ECtHR [European Court of Human Rights]: was its ‘criminal arm’ strong enough to prevent and, where necessary, punish infringements of the most fundamental rights occurring within its jurisdiction, whether they were committed by a public official or a private individual?”

<sup>77</sup> Explicando melhor a teoria das obrigações positivas adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, diz Tulkens (2011, p. 583): “Whereas traditionally the responsibility of the states parties to the ECHR could be engaged where the alleged violation of Convention rights and freedoms originated in or was caused by an act or omission by the national authorities themselves, the idea has gradually developed that the states parties’ ‘responsibility for others’ could extend to violations of the Convention directly perpetrated by private individuals. Through its successive judgments, the Court has thus come to accept that a violation of the Convention committed by a private individual may be indirectly attributed to the state where the state has made it possible or probable, either

mesmo nas relações entre os cidadãos, em primeiro lugar. [...]. A cultura dos magistrados da Corte e seu modo de designação, então, não deve de modo algum abrandar o movimento.<sup>78</sup> (CARTUYVELS, 2007, p. 43)

Um dos autores mais relevantes dentro do debate atual sobre o garantismo judicial, bem como sobre a crítica ao direito penal em prol de um direito penal mínimo, é Luigi Ferrajoli, cuja obra mais conhecida é intitulada *Direito e Razão – teoria do garantismo penal* (2002). O ponto de interesse aqui é compreender qual o cerne da visão deste jurista na relação entre os direitos humanos e a punição criminal. Isso se justifica porque, no ponto da obra em que aborda essa temática, o próprio Ferrajoli menciona Kant como um representante, por um lado, de um paradigma meramente retributivista da pena (com esteio no direito de talião), e, por outro lado, como inspirador do respeito à dignidade da pessoa humana<sup>79</sup> (com o advento da segunda fórmula do imperativo categórico – muitas vezes referida como “fórmula da humanidade” ou do “fim em si mesmo”). Kant é, assim, criticado e louvado numa mesma seção da obra mencionada.

---

through simple negligence or through benign tolerance. This trend is itself the result of the development and extension of the theory of positive obligations.”

<sup>78</sup> Traduzido do original: “Alors, la Cour de protectrice de la fonction bouclier des droits de l’homme ou vecteur de leur fonction épée? [...] A cet égard, il me semble que le balancier est en voie de pencher assez nettement du côté de la pénalisation, en raison de deux éléments: la dépassement de la théorie des “obligations négatives” par celle des “obligations positives” de protection, jusque dans les rapports entre citoyens, tout d’abord. [...]. La culture des magistrats de la Cour et leur mode de désignation, ensuite, qui ne devrait aucunement freiner le mouvement.”

<sup>79</sup> Cf. a obra de Oliver Sensen, *Kant on human dignity* (2011) sobre o tema da dignidade em Kant. De um modo geral, este intérprete considera que o dever de respeito contido na segunda fórmula do imperativo categórico não deve ser fundamentado como advindo de um valor intrínseco de cada indivíduo, mas sim como uma consequência direta do mandamento moral do imperativo categórico, que é um dever advindo da capacidade racional dos seres humanos, segundo o qual, por conta dessa capacidade, não se pode reduzir nenhum ser humano à condição de mera coisa (já que autonomamente o ser humano produz uma cadeia de causalidade espontânea). Para uma continuação do debate de Sensen com seus críticos, cf. o seu artigo intitulado *Um debate sobre o conceito kantiano de fim em si mesmo: um conceito descritivo ou normativo?* (2017).

Segundo Ferrajoli a mais antiga forma de lidar com a questão de como e quanto punir é a lei de talião, cuja noção advém de uma “ilusão substancialista: a ideia jusnaturalista de que a pena deva igualar-se ao delito e consistir, portanto, num mal da mesma natureza e intensidade” (FERRAJOLI, 2002, p. 312). Dessa “ilusão substancialista” pode-se dizer que Kant padece em certa medida<sup>80</sup>, pois a aplicação da pena não deve seguir outro princípio que não o princípio da igualdade, em que o delito e a pena aplicada devem pesar igualmente na balança da justiça, de modo que “somente o direito de retaliação (*ius talionis*) pode oferecer com segurança [...] a qualidade e quantidade da punição” (RL, 6:332).

Para Immanuel Kant, entretanto, trata-se de aplicar o espírito da lei de talião – nem sempre se pode aplicar exata correspondência entre o ato delituoso e a punição, sendo que o único exemplo de correspondência perfeita é o caso da pena de morte: “caso, contudo, tenha assassinado alguém, então ele tem de morrer. Aqui não há nenhum sucedâneo capaz de satisfazer a justiça.” (KANT, RL, 6:333). A pena de morte para o homicida é o exemplo paradigmático: os demais casos são analogismos e incorporam o espírito da lei de talião.

Há, na visão de Ferrajoli, um traço ainda fortemente pré-moderno na pena de morte que, entretanto, passa a ser realizada de uma forma cada vez mais homogênea na sua execução, deixando de lado os espetáculos públicos e passando a ser executada dentro das instituições penais sem o intuito de implicar grande sofrimento ao condenado. Assim, percebe-se um contraste entre a pena de morte e os ideais erigidos pela modernidade do direito penal, que se desenvolve em três fases, como explica Ferrajoli: as penas informais (que são primitivas e improvisadas conforme o caso apresentado), as penas naturais (com a tentativa quimérica de equivalência entre a essência do delito e a pena) e as penas convencionais (típicas da previsão legal e dos limites estritos de aplicação sem aspecto infamante). “Cada uma destas fases corresponde, em linhas gerais, à afirmação de um princípio penal garantista e de uma conseguinte limitação do arbítrio punitivo”, afirma Ferrajoli (2002, p. 317).

O aspecto minorativo da pena, na opinião de Ferrajoli, é “o traço mais característico do movimento penal reformador desenvolvido pelo

---

<sup>80</sup> No que, aliás, se iguala aos pensadores iluministas em geral, conforme destaca Dario Ippolito (2016): “Richiamandosi al canone punitivo del talio (rettamente inteso) e alla necessità morale di rispettare l’umanità nella persona del condannato alla pena capitale, Kant non faceva altro che seguire il *mainstream* dell’illuminismo penale. Nonostante il clamoroso riverbero delle idee beccariane, infatti, il fronte abolizionista, nel secondo Settecento, era rimasto quasi deserto.”

Iluminismo”, com sua “ética racional de tipo utilitarista” (FERRAJOLI, 2002, p. 317). Mas não são apenas esses argumentos de caráter utilitarista que são destacáveis, sendo-o também o princípio da dignidade humana de cada pessoa. Aqui Ferrajoli (2002, pp. 317 – 318) menciona conjuntamente Kant e Beccaria:

Como assinalado no parágrafo 24, os argumentos utilitaristas da defesa social e da prevenção dos delitos, enquanto servem para sugerir o limite mínimo, são, contudo, escassamente aptos para fundar o limite máximo das penas. Além disso, na batalha iluminista contra a ferocidade punitiva, tais argumentos às vezes são acompanhados de outros, mais imediatamente morais e humanitários: "não há liberdade", escreve Beccaria antecipando Kant, "quando algumas vezes permitem as leis que em certos acontecimentos o homem deixe de ser pessoa e se considere coisa". Embora a tradição iluminista tenha insistido sobretudo nos argumentos do primeiro tipo, os do segundo são certamente mais fortes, no plano teórico e filosófico, em apoio à mitigação das penas e sobretudo da supressão da pena de morte e da prisão perpétua. É provável que a insistência dos iluministas em argumentações utilitaristas tenha sido em parte uma necessidade tática, que confere fé às fortes resistências políticas e culturais com as quais se deparava sua batalha humanitária. Mas é verdade que argumentos desse tipo não estão em condições de sustentar, de maneira incondicionada, nem sequer a opção contra a pena capital, ao ser sempre possível objetar-lhes com outros argumentos utilitários, de caráter oposto e simétrico.

Ferrajoli opõe Kant contra Kant, pois no início da exposição o filósofo foi (acertadamente) colocado no grupo dos defensores da lei de talião, que para Ferrajoli é um modelo atrasado de direito penal, cuja superação depende, em última instância, da consideração do modelo kantiano da dignidade humana, uma vez que o “argumento decisivo contra a falta de humanidade das penas é, ao contrário, o princípio moral do respeito à pessoa humana, enunciado por Beccaria e por Kant” (FERRAJOLI, 2002, p. 318). As posições aqui debatidas não são unívocas, elas expõem um debate de modernização gradual do direito

penal, que se realizou com base nas ideias iluministas a partir das quais a contemporânea teoria do direito penal associou-se às noções de direitos humanos<sup>81</sup>.

De um ponto de vista de direitos humanos, a função do direito penal somente se justifica de maneira residual, já que se trata do último recurso quando falham todos os outros. Para Kant, entretanto, a pena deve ser cumprida como um fim em si mesmo e o estabelecimento do direito penal não admite as mitigações dos direitos humanos na aplicação das penas: o direito penal kantiano é, expressamente, o *ius tallionis*. O princípio de fundo, por sua vez, é a igualdade perante a lei da república, valendo a lei civil (embora Kant conceda o direito de majestade, por exemplo, que pode admitir o perdão no caso do crime de ofensa física contra o soberano) e não a lei natural.

Para Kant o que conta, então, é a igualdade como forma de dosar a punição em relação ao crime. O exemplo clássico de aplicação desse princípio da igualdade é o da pena de morte. A respeito desse tema em específico um dos grandes expoentes da mudança de paradigma, como se viu na exposição de Luigi Ferrajoli, da punição desumana para uma pena mais humanista é o Marquês de Beccaria, a quem Kant critica nominalmente na *Rechtslehre*, o que cabe avaliar em seguida.

### 3.2 A crítica de Kant a Beccaria

Cesare Bonesana, mais conhecido como Marquês de Beccaria (1738 – 1794), é tido como o principal representante do iluminismo penal, especialmente por conta da influência de sua obra *Dei delitti e delle pene*, publicada em 1764. A contenda levantada por Kant com relação à mencionada obra do jurista italiano diz respeito especialmente aos capítulos XXVII e XXVIII, em que Beccaria faz uma abordagem crítica da dosagem das penas, desconstituindo a legitimidade da pena de morte. A seguir serão apresentados alguns dos principais pontos desses dois capítulos para, em seguida, expor em quais termos Kant discorda do

---

<sup>81</sup> O espírito que se manifesta no garantismo e na visão crítica do direito penal é, em muitos pontos, oposto à ideia de um direito que pune (direito penal). Assim, ensina o jurista argentino Eugênio Zaffaroni, em obra intitulada *En torno a la cuestión penal* (2005), “en definitiva, el ejercicio de poder de los sistemas penales es incompatible con la ideología de los derechos humanos”. Não obstante, os direitos humanos utilizam-se da proteção jurídica, o que, conforme já comentado acima, engendra um paradoxo que resulta numa “contradicción ideológica irreductible”<sup>81</sup> (ZAFFARONI, 2005, p. 111).

Marquês, já que chega mesmo a utilizar de um tom jocoso com relação ao iluminista italiano.

No capítulo XXVII de *Dei delitti e delle pene* o assunto em foco é a dosagem das penas, numa crítica às penas mais severas. Essa crítica se dirige à efetividade da estratégia de desmotivar os criminosos por meio da instauração de penas severas e cruéis. Para Beccaria as penas cumprem sua função de frear os delitos não por sua crueldade e intensidade, mas pela sua infalibilidade. Ou seja, o crime é visto como motivado pela impunidade e desmotivado pela certeza da punição: “A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável causará sempre uma forte impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade” (BECCARIA, *Domínio Público*, p. 40).

O jurista utiliza uma metáfora que compara o ânimo dos seres humanos com um líquido num recipiente. O líquido amolda-se ao formato do recipiente, de tal forma que a legislação penal cruel e dura “endurece” os que a ela estão submetidos e ao longo do tempo as penas cruéis acabam alcançado o mesmo grau de intimidação que as penas mais brandas. Para Beccaria o objetivo do direito penal se perfaz quando a pena imposta ao delito supera o bem obtido pelo criminoso através da prática criminal. Neste cálculo, entretanto, devem ser considerados o peso da infalibilidade da punição e a perda do bem conquistado com o delito – esses dois fatores, se são considerados no cálculo, diminuem o apenamento final, já ao cumprimento da punição não resta toda a carga de compensar os frutos produzidos pelo comportamento delituoso.

O aspecto cultural da pena também deve ser mencionado aqui: para Beccaria se se comparar duas nações em que, numa delas, a escravidão perpétua é a pena máxima do sistema legal, enquanto, noutra, a pena máxima é a da morte pelo suplício da roda, o jurista afirma que a primeira será tão temida quanto a segunda. A crueldade das penas tem ainda outros dois efeitos deletérios, além da inocuidade em prevenir os crimes: I) a certa altura perde-se a possibilidade de correspondência entre o crime cometido e a pena atribuída a ele (por assim dizer, o campo da ação delituosa é virtualmente infinito, enquanto as formas institucionais de punição chegam a um limite); II) um sistema demasiadamente cruel de apenamento é capaz de se tornar a própria causa de incentivo para o cometimento de crimes, uma vez que o sistema punitivo incita aos espetáculos horrendos.

Beccaria, então, trata do ponto mais controverso (no que diz respeito à leitura futura de Kant), qual seja, a crítica da pena de morte: “Quem poderia ter dado a homens o direito de degolar seus



semelhantes?”, pergunta Beccaria, para, em seguida, responder que “esse direito não tem certamente a mesma origem que as leis que protegem” (*Domínio Público*, p. 32). Ou seja, o questionamento está embasado, desde o princípio, no pacto político em si mesmo, na ideia de contrato social. Para Beccaria certamente não pode o contrato social admitir que os indivíduos sacrifiquem certas faculdades fundamentais. Esse raciocínio se traduz numa série de perguntas:

A soberania e as leis não são mais do que a soma das pequenas porções de liberdade que cada um cedeu à sociedade. Representam a vontade geral, resultado da união das vontades particulares. Mas, quem já pensou em dar a outros homens o direito de tirar-lhe a vida? Será o caso de supor que, no sacrifício que faz de uma pequena parte de sua liberdade, tenha cada indivíduo querido arriscar a própria existência, o mais precioso de todos os bens? (BECCARIA, *Domínio Público*, p. 32).

Essas perguntas colocam em questão os limites daquilo a respeito do qual se pode abrir mão na hora da formação do pacto político engendrado pelo contrato social. Beccaria mostra que: a) considera a vida um bem que o indivíduo não pode alienar para o Estado; b) que os seres humanos formam o pacto social abrindo mão de uma parcela de sua liberdade, mas não de um todo tão profundo quanto a sua própria vida, já que o Estado existe para a proteção mesma da vida; c) que é impossível alienar o direito sobre a própria vida, violando a proibição moral de cometer suicídio, pois nisto estaria implicado um suicídio indireto por parte do indivíduo, já que ele teria entregue sua vida à sociedade como um todo. Fica claro que Beccaria se sente na posição de defender a inutilidade da pena de morte, por “la causa dell’umanità”.

A edição espanhola (comentada) da obra de Beccaria acrescenta à passagem acima uma nota de Diderot fazendo críticas ao jurista. O filósofo francês considera que ninguém consente em passar a sua vida para as mãos da sociedade, mas justamente em vista de conservar sua vida contra atentados a ela perpetrados é que se concede que o Estado puna com a pena capital. Diderot considera óbvio imaginar que o indivíduo calcula: “eu não atentarei contra ninguém; e assim a lei estará a meu favor, e não contra mim”<sup>82</sup> (DIDEROT *in* BECCARIA, 1993, p. 119). Com isso, e considerando que a legitimidade da pena de morte reside na convenção

---

<sup>82</sup> Traduzido do original: “yo no atentaré a ninguna; y así la ley será en mi favor, y no en mi contra”.

que a institui e na sua utilidade comum, Diderot antecipa o sentido da crítica de Kant contra o Marquês, o que se verá com mais detalhe ainda neste mesmo tópico do trabalho.

O Marquês de Beccaria concebe, entretanto, duas situações em que a pena de morte é cabível. Por conta da segurança da nação ela pode ser justificada: quando um indivíduo permanece, mesmo preso, detentor de grande poder e, assim, se torna uma ameaça revolucionária para o governo estabelecido. Admite-se a pena de morte também na situação de momentâneo sequestro da liberdade da nação, ou ainda numa anarquia, em que a desordem se instala no lugar das leis, o que seria, portanto, uma situação extralegal. Em suma, para um estado soberanamente instituído e em normal funcionamento não cabe a pena de morte, a não ser que a morte de um indivíduo fosse “a menos que a morte seja o único freio capaz de impedir novos crimes” (BECCARIA, *Domínio Público*, p. 32).

A saída de Beccaria não chega a ser a mais ajustada em termos de direitos humanos hodiernos, já que resulta bastante degradante:

O espetáculo atroz, mas momentâneo, da morte de um celerado é para o crime um freio menos poderoso do que o longo e contínuo exemplo de um homem privado de sua liberdade, tornado até certo ponto uma besta de carga e que repara com trabalhos penosos o dano que causou à sociedade. Essa volta freqüente do espectador a si mesmo: “Se eu cometesse um crime, estaria reduzido toda a minha vida a essa miserável condição”, — essa idéia terrível assombraria mais fortemente os espíritos do que o medo da morte, que se vê apenas um instante numa obscura distância que lhe enfraquece o horror. (BECCARIA, *Domínio Público*, p. 33).

Há aqui uma defesa da escravidão perpétua, mais útil e efetiva, por ser um espetáculo degradante que se estende ao longo do tempo, e não uma paixão aguda e momentânea, mas passageira, como no caso da pena de morte. Sem contar que uma única pena de escravidão perpétua dá, ao longo de sua vigência, muitos exemplos a variadas pessoas, enquanto a pena de morte dá um único exemplo. Nessa esteira, o Marquês tenta emplacar a seguinte contradição: se a pena de morte é executada com rapidez, ela precisa ser exemplificada continuamente – precisa que crimes sejam cometidos constantemente para que o temor da pena de morte esteja sempre no ar –, é, assim, útil e inútil ao mesmo tempo, pois ela depende do efeito contrário ao que se propõe (depende do contínuo cometimento

de crimes). É um tanto surpreendente a posição de Beccaria, uma vez que ele passa, então, a fazer de sua argumentação uma ode à pena de escravidão perpétua, com os suplícios alongados por toda a vida.

Mais uma vez na edição espanhola, adiciona-se um comentário do abade André Morellet (1727 – 1819), teórico do iluminismo francês, que expõe numa nota de rodapé no capítulo XXVIII, um argumento contra a pena de morte que Beccaria não chega a considerar dentre os que utiliza: a falibilidade da jurisdição. A possibilidade da condenação de um inocente que pode, ulteriormente, ter sua inocência comprovada e o erro da decisão judicial flagrantemente atestado, faz da pena de morte um mal irreparável. Outras formas de punição, além da pena capital, são ao menos parcialmente passíveis de restituição e retratação. O caso específico da pena de morte institui um problema intratável para a condenação de um inocente (MORELLET *in* BECCARIA, 1993, pp. 125 – 126).

Ainda na edição espanhola se encontra um suplemento ao capítulo XXVIII da obra de Beccaria, escrito por outro teórico do iluminismo francês, o conde Pierre Louis Roederrer (1754 – 1835). O conde considera que não há medida mais adequada e igual para o crime do que o princípio de que “quem mata merece a morte, e sua máxima, a de que a lei de talião é a mais injusta de todas”<sup>83</sup> (ROEDERRER *in* BECCARIA, 1993, p. 127). Roederrer deixa claro, no entanto, que o princípio da lei de talião é um princípio de vingança pessoal que vale no estado de natureza, e deste princípio deve-se abrir mão quando se deixa o estado de natureza, já que “no estado social, o indivíduo renuncia ao direito de vingança pessoal, inclusive à lei de talião”<sup>84</sup> (Ibid., p. 128).

Aduz, entretanto, que Beccaria critica a pena de morte com o argumento de que ela requer que o indivíduo que é punido com ela tenha supostamente consentido, quando se forma o contrato social. Para Roederrer, se se negar essa suposição de que o consentimento com o pacto social teria que significar o consentimento com a própria morte, o argumento de Beccaria perde completamente a sua força. O conde considera que o argumento teria sido muito mais bem-sucedido se tivesse simplesmente afirmado a inaceitável possibilidade de que um inocente seja condenado, de modo que uma regra de prudência imporia aos seres humanos que não se sujeitassem à possibilidade de serem eles próprios os injustiçados. Ainda segundo o conde, entretanto, essa aceção não estaria

---

<sup>83</sup> Traduzido do original: “el que mata merece la muerte, y su máxima, la de que la ley del talión es la más justa de todas.”

<sup>84</sup> Traduzido do original: “en el estado social, el individuo renuncia al derecho de venganza personal, y a la ley del talión.”

livre de refutação, uma vez que a razão prudencial para a pena de morte poderia ser tanto maior se se considerasse o risco de ser atacado em sua vida como sendo muito maior do que o de ser condenado injustamente. Sendo assim, a crítica mais indicada aqui acaba sendo o ponto de vista defendido por Kant, o qual será debatido a partir de agora.

Para Kant, tal como desenvolvido no item E do direito público na *Rechtslehre*, o artifício do Marquês de Beccaria para combater a pena de morte não passa muito além de um “sofisma e deturpação do direito”, sendo que o filósofo prussiano chega mesmo a considerar que Beccaria sofre de um “humanismo afetado” (RL, 6:335). Aqui o raciocínio é o de que ninguém deseja a pena: deseja-se, em verdade, a ação proibida. O criminoso não pratica o delito porque aceita a punição, mas sim porque considera que a punição não lhe será imposta. A questão não é tanto se os indivíduos dão particularmente a sua vida para que a comunidade política dela disponha, pois até mesmo para Hobbes há um impulso vital de fugir à pena (com o que não se pode obrigar ou esperar que um condenado cumpra sua condenação de bom grado, quando na verdade ele pode resistir, conforme aduzido no item 12 do capítulo XXI de seu *Leviatã*).

Seguindo a linha de pensamento de Beccaria, se o indivíduo precisasse hipoteticamente conceder sua vida à comunidade para o estabelecimento legítimo de uma pena capital, tampouco ele teria que resistir à punição capital, pois deveria querer ser punido. Para Kant, entretanto, “não há pena quando acontece a alguém o que ele quer, e é impossível querer ser punido” (RL, 6:335). Kant responde ao modelo proposto por Beccaria baseado na distinção entre *homo noumenon* e *homo phaenomenon*. Assim, levando em conta que o contrato originário é uma ideia da razão, com efeito prático mas sem lastro histórico, a legitimação da lei penal advém não da consideração do cidadão se vendo como criminoso, mas sim da racional decisão do cidadão enquanto legislador.

Essa decisão racional se distingue daquela decisão empírica do *homo phaenomenon* que aceita o risco de se submeter a uma legislação à qual, ele próprio, enquanto *homo noumenon* aderiu por meio da racionalidade prático-jurídica. Ou seja, no mesmo indivíduo residem dois agentes distintos, um numênico, e que reconhece a racionalidade da legislação penal em que a pena é caracterizada pelo critério de justiça (ou seja, a igualdade entre delito e punição), e outro, empírico, que pode se permitir a exceção aos deveres e correr o risco. É assim que a sanção penal pode ser atribuída ao indivíduo por uma concordância dele próprio, ainda que ele não queira a pena para si empiricamente.

É por essa razão que Kant esclarece: “eu, enquanto colegislador que decreta a lei penal, não posso ser a mesma pessoa que, enquanto súdito, é punida segundo a lei” (RL, 6:335). E completa dizendo:

Em outras palavras: não é o povo (cada indivíduo do mesmo) quem dita a condenação à morte, mas o tribunal (a justiça pública), portanto um outro distinto do criminoso. E no contrato social não está realmente contida a promessa de deixar-se punir, dispondo assim de si mesmo e da própria vida. Pois, se à competência para punir tivesse de estar subjacente uma promessa do delinquente de querer deixar-se castigar, também se teria de confiar a este o considerar-se passível de pena, e o criminoso seria seu próprio juiz. (KANT, RL, 6:335).

Por sua vez, o posicionamento kantiano não chega a constituir uma novidade em relação à visão predominante em seu tempo, como aponta Dario Ippolito, em sua obra *Lo spirito del garantismo – Montesquieu i el potere di punire* (2016):

Referindo-se ao cânone punitivo do tálion (devidamente entendido) e à necessidade moral de respeitar a humanidade na pessoa do condenado à pena capital, Kant não fez senão seguir a corrente principal do Iluminismo penal. Apesar da reverberação clamorosa das ideias beccarianas, de fato, a frente abolicionista, no segundo setecentos, permaneceu quase deserta. Se na imagem alegórica publicada nos “Delitos” a justiça rejeitada horrorizou os troféus da decapitação, na imaginação dos contemporâneos continuou a pedir que o sangue fosse lavado com sangue.<sup>85</sup>

Conforme explica Durão (2017), o argumento de Beccaria pode ser organizado em três proposições: I) o contrato originário não admite que a

---

<sup>85</sup> Traduzido do original: “Richiamandosi al canone punitivo del talio (rettamente inteso) e alla necessità morale di rispettare l’umanità nella persona del condannato alla pena capitale, Kant non faceva altro che seguire il mainstream dell’Iluminismo penale. Nonostante il clamoroso riverbero delle idee beccariane, infatti, il fronte abolizionista, nel secondo Settecento, era rimasto quasi deserto. Se nell’immagine allegorica pubblicata nei Delitti la giustizia respingeva inorridita i trofei della decapitazione, nell’immaginario dei contemporanei essa continuava a chiedere che il sangue fosse lavato con il sangue.”

pena de morte faça parte de seus termos; II) a hipótese de que a pena de morte seja aceitável no contrato originário implica uma voluntariedade no cumprimento da sentença de morte por parte do sentenciado; III) o consentimento com isso é impossível porque ninguém disporia de sua própria vida na celebração do contrato originário. Ao que Kant relaciona as seguintes respostas: a) ninguém é punido porque deseja a punição, seja ela qual for, uma vez que o criminoso deseja a ação criminosa, sem desejar a punição a ela atribuída (deseja, portanto, passar ao largo da lei penal, se excetuando às suas consequências); b) legislador e súdito são lugares totalmente diferentes ocupados pelo mesmo indivíduo: o “eu” legislador se refere ao *homo noumenon*, enquanto o “eu” criminoso sancionado diz respeito ao *homo phaenomenon*; c) no caso em que a punição dependesse do *quantum* de aceitação do criminoso para com ela, resultaria que o criminoso deveria ser seu próprio juiz o que, levado às últimas consequências, geraria a extinção da punição de qualquer matiz.

É insuficiente, entretanto, o raciocínio kantiano no que diz respeito ao terceiro ponto da argumentação de Beccaria, já que para ele a vida é um direito inalienável, o que se traduz hodiernamente como um valor intrínseco inestimável e inegociável. Assim sendo, de forma indireta, fica implicado que Kant não subscreve a posição do valor intrínseco da vida humana, pelo menos não como um valor que deva ser pano de fundo para a legitimação das leis penais, estabelecendo limites ao poder soberano, de modo que o condenado não possa ser objeto de uma pena capital. Aliás, chama atenção que o raciocínio da dignidade humana (contido na segunda fórmula do imperativo categórico) acabe sendo, em verdade, um ponto a favor de que a pena não seja convertida em outro fim que não o fim retributivo (que, na essência, utiliza o critério da lei de talião). A explanação dessa ideia vem no próximo tópico deste capítulo.

O paradigma do direito penal reinante nas democracias ocidentais hodiernas, em que o discurso dos direitos humanos encontra maior reverberação, tem conexão muito mais aproximada com as ideias defendidas precocemente pelo Marquês de Beccaria, a quem Kant nomeadamente critica na *RL*, inclusive com ares de gozação e ironia. Desta feita, pode-se tomar esse posicionamento de oposição de Kant para com Beccaria como um dos fatores que corroboram para a dificuldade em defender as estreitas conexões entre o pensamento jurídico-político kantiano e as ideias defendidas pelas modernas teorias de direitos humanos, desde o iluminismo penal, passando pelo garantismo judicial, até mesmo resultando no abolicionismo penal. A todas essas escolas de pensamento, o direito de talião certamente se afigura inaceitável e rudimentar.

### 3.3 *Ius tallionis*

Como já dito, para Kant a única forma justa de distribuir a punição pelo crime é o direito de talião, a lei do olho por olho e dente por dente. A pena não pode servir a fim algum, não pode ser convertida em meio. E a única forma da pena se manter no patamar da justiça é a estrita devolução do mal causado a quem o causou. Isso não é o mesmo que o direito de vingança, pois a pena aqui é aplicada na esfera pública, e o apenado, embora perca sua cidadania quando se transmuda em criminoso, era antes um partícipe da vontade geral que instaurou a legislação racionalmente, o que para Kant é sagrado, já que a legislação é santa (*RL*, 6:335).

Talvez o aspecto mais perturbador para uma interpretação de direitos humanos em Kant seja a presença reiterada da necessidade de que a punição não seja jamais aplicada ao súdito com vistas a qualquer objetivo não-retributivo, devendo manter estrita correspondência com o delito cometido. Segundo Kant, resguarda-se assim a personalidade inata do criminoso, o que, por sua vez, resulta na lei de talião como a única resposta à altura do respeito pela igualdade de todos na condição de exercício de sua autonomia.

Isso é inusitado, uma vez que as teorias da pena mais modernas são comumente a favor da ressocialização do indivíduo que cumpre a punição, promovendo a reinserção e a reeducação do criminoso em razão de seus direitos fundamentais inalienáveis, mas também por razões prudenciais de políticas públicas, pois, uma vez abolida a pena de morte e a escravidão perpétua, o criminoso tem de ser reintegrado de alguma forma ao convívio social depois de cumprir sua pena: essa reintegração precisa ser preparada desde o período de cumprimento da punição. Kant, por sua vez, reconhece a humanidade na pessoa do condenado e, por isso mesmo, determina que lhe seja dada uma pena correspondente ao crime cometido, causando-lhe o mal idêntico ao que ele perpetrou, pois “o mal imerecido que você causa a um outro do povo, portanto, é um mal que você faz a si mesmo” (*RL*, 6:332).

Quando o filósofo prussiano afirma que a lei penal é um imperativo categórico e que ela não deve ser aplicada com vistas a outro fim, de modo a preservar a personalidade inata do condenado, quer dizer que a justiça se manifesta através da lei penal: esta última deve ser cumprida à risca, sob pena de esvanecer a justiça e com ela o valor dos seres humanos ou de todo um povo. Esse valor advém justamente do estabelecimento das leis civis, conforme a razão propugna, fazendo de um povo um agregado

sob leis de justiça, abrindo-se espaço para o progresso moral contínuo que o estado de natureza não comporta.

Para Kant, “a justiça deixa de ser a justiça quando se entrega por um preço qualquer” (RL, 6:332), pois é próprio das considerações de justiça procurar pelo princípio da universalidade da máxima adotada pelo agente. A forma de restaurar a justiça, então, é o princípio da igualdade, em que se pesa numa balança o crime cometido e a punição atribuída em busca de uma equivalência (não se quer, portanto, realizar com o criminoso aquilo que ele realizou com a vítima literalmente, mas se busca a correspondência entre os atos perscrutando o princípio violado pelo criminoso e devolvendo-lhe a violação desse princípio em sua pessoa).

Sobre o valor da justiça, considere-se a seguinte passagem da *Rechtslehre*:

Mesmo que a sociedade civil se dissolvesse com o consentimento de todos os seus membros (se, por exemplo, o povo que vive em uma ilha decidisse desagregar-se e espalhar-se pelo mundo), o último assassino no cárcere teria de ser antes executado, de modo que cada um recebesse o que merecem seus atos e a culpa sangrenta não recaísse sobre o povo, que não fez por merecer essa punição, mas poderia ser considerado cúmplice nessa violação pública da justiça. (RL, 6:333).

Segundo essa passagem, no caso em que a sociedade decida se dissolver, mesmo que o ato daqueles que estão condenados já tenha sido perpetrado e não haja razão ulterior para fazer-lhes de exemplo (pois não haverá mais para quem exibir a punição, como forma de desencorajar a prática criminosa, sendo que a sociedade não vai mais permanecer unida), deve-se, ainda assim, executar as sentenças em prol de que a justiça não seja afetada. Isso reforça a noção de que o direito penal é um imperativo categórico que não se submete a nenhum fim. Em nome da justiça, é preciso executar a sentença. Para Kant, então, o direito penal tem uma função coercitiva que não deriva de nenhuma utilidade, ele é categórico.

Na introdução à *Rechtslehre* Kant menciona um aspecto de utilidade da pena, mas o faz para a discussão de uma exceção ao conceito de direito (o caso do estado de necessidade em decorrência de risco iminente de morte, que ele chama de direito equívoco):

Não pode, com efeito, haver uma lei penal que imponha a morte a quem, num naufrágio, correndo o risco com outro de morte similar, o empurre da



prancha onde este se tinha posto a salvo, para se salvar a si próprio. Pois que a pena cominada pela lei não poderia ser maior do que a perda da vida sofrida pelo primeiro. Em tal caso, uma tal lei não pode ter o efeito visado; pois a ameaça de um mal, que ainda é incerto (a ameaça de morte por efeito de sentença judicial), não pode prevalecer sobre o medo de um mal que é certo (quer dizer, morrer afogado). (KANT, *RL*, 6:235).

Nesse trecho o filósofo fala do fim visado pela pena de morte num caso específico, objetivo que, segundo ele, não se cumpriria, pois não se alcançaria o intento de prevenir o homicídio, uma vez que o potencial criminoso jamais se sentiria intimidado por um ato incerto, quando ele sabe certamente que irá morrer caso mantenha-se inerte. Assim, para uma legislação penal ser legítima ela precisa primeiro atender um critério preventivo de utilidade, mesmo que o *quantum* da punição seja determinado pelo *ius tallionis*.

A utilidade, entretanto, não é o cerne aqui, pois, como destacado no adendo à recensão que lhe foi feita por Bouterweck, Kant entende “o *ius talionis*, segundo a forma, como a única ideia determinante *a priori*, enquanto princípio do direito penal (não extraída da experiência de quais seriam os meios mais eficazes para este propósito)” (KANT, *RL*, 6:363). Como o direito de talião advém da forma mesma do direito, segundo a racionalidade da legislação, não pode um povo se imiscuir de lhe aplicar, ainda que perca toda a utilidade imaginável, restando apenas o seu sentido formal de ato justo – ato que a razão ordena.

O fundamento moral da coerção exercida na forma do direito penal, entretanto, não reside meramente na noção de que o direito é coerção, apresentada por Kant na introdução à *RL*. Sobre esse particular, tanto Sharon Byrd (1989, p. 181) quanto Samuel Fleischacker (1992, p. 194), ambos em textos que trabalham a punição em Kant, discordam que o fundamento da punição penal esteja alocado no mero impedimento de constrangimentos à liberdade, principalmente porque essa ideia é apresentada por Kant como uma autorização racional para uso direto e imediato da força “não vingativa, não profilática e que pode ocorrer no estado de natureza. Não basta que assegure direitos”<sup>86</sup> (BYRD, 1989, p. 181). Ou seja, a coerção legítima da introdução à *RL* diz respeito ao estado de natureza.

---

<sup>86</sup> Traduzido do original: “not revenging, not prophylactic and [which] can occur in the state of nature. It does not suffice to secure rights.”

A tese fundamental de Byrd, em seu artigo *Kant's theory of punishment* (1989), trata de uma divisão entre a punição como ameaça e a punição como retribuição. Para ela, a punição serve de manutenção do estado civil impondo o respeito às leis, já que os indivíduos têm inclinações de atuar em desconformidade com a lei – a lei penal se apresenta como uma ameaça de caráter preventivo que busca preservar o sistema de direito público na sua capacidade de coerção. Uma vez cometido um crime, entretanto, passa-se ao critério seguinte, o retributivo, na individualização e execução da punição, pois esse é o critério mais justo na correspondência entre delito e punição (só o princípio do *ius tallionis* não reduz o ser humano a mero meio, tratando-o simultaneamente como fim em si mesmo). Isto, por sua vez, não resolve em que se fundamenta a punição.

Samuel Fleischacker (1992) procura por essa fundamentação num princípio que conecte as decisões morais autônomas tomadas pelos indivíduos com o conjunto do sistema legal que prevê as punições. Ele examina uma série de argumentos de autores e interpretes diversos (inclusive de Byrd), concluindo que: “nenhuma das abordagens que examinamos toma suficientemente a sério a insistência de Kant tanto na independência da punição em relação à vontade do criminoso quanto no retributivismo como fim em si mesmo”<sup>87</sup> (1992, p. 199). O autor se propõe a tentativa de conciliar as diversas visões de Kant sobre a punição, que ele lista como ao menos quatro: a) não pode ser mera vingança; b) não pode se tratar de uma coerção injustificada; c) não depende de que o criminoso deseje a punição; d) não deve ser concebida para servir como meio para outros fins.

Fleischacker, então, argumenta que Kant concebe a punição como um princípio político de respeito à máxima individual adotada pelo criminoso, utilizando-a em retribuição e punição ao próprio criminoso. Quer dizer: o criminoso deseja a exceção à norma, pois sabe que sua ação não pode ser universalizada. O procedimento punitivo consiste em adotar a máxima do criminoso como lei e aplicá-la ao próprio criminoso em toda a sua extensão, como punição:

Creio que o castigo retributivo desempenha uma função moral para Kant, fazendo com que o criminoso viva sob a lei que ele implicitamente

---

<sup>87</sup> Traduzido do original: “none of the accounts we have examined takes seriously enough Kant’s insistence on both the independence of punishment from the criminal’s will and retributivism as a good in itself.”

cria em seu ato criminoso. O criminoso age com base numa máxima que ele não quereria como uma lei universal; nós aplicamos a lei dessa máxima a ele, no entanto, como se ele a tivesse desejado universalmente. O assassino pode, de fato, apenas matar uma pessoa em particular, mas, quando ele age, é como se ele quisesse universalmente que qualquer pessoa pudesse tomar a vida de outra pessoa. Nós aplicamos essa lei e o matamos. [...]. Esta, afinal, é a lei que sua máxima criou, mesmo que de fato não quisesse a lei, tão-somente a máxima. [...] O criminoso pode querer negar ou ignorar completamente a existência da liberdade e da moral, mas sua sociedade não o faz, e enquanto não o fizer, pode usar a lógica da liberdade para responsabilizar o criminoso pelas leis de sua ação, queira ele ou não reconhecer tais leis. A sociedade civil se baseia no princípio de que "todo cidadão viverá segundo a sua própria lei", quer ele escolha leis racionais ou irracionais para si mesmo. Este princípio finalmente nos dá uma justificativa universal e categórica para o castigo, permitindo que todos os atos penais atinjam o critério de Kant para a justiça: "Toda ação é tal que em si mesma ou em sua máxima a liberdade da vontade de cada um pode coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal"<sup>88</sup> (FLEISCHACKER, 1992, p. 200).

---

<sup>88</sup> Traduzido do original: "I suggest that retributive punishment serves a moral function for Kant by making the criminal live under the law he implicitly sets up in his criminal act. The criminal acts on a maxim that he would not will as a universal law; we apply the law of that maxim to him, however, as though he had willed it universally. The murderer may in fact will merely to kill one particular person, but when he acts, it is as though he had willed universally that any person may take another's life. We apply that law to him, and kill him. [...] This, after all, is the law his maxim created, even if he in fact willed only the maxim and not the law. [...] The criminal may wish to deny or ignore the existence of freedom and morality altogether, but his society does not, and as long as it does not, it can use the logic of freedom to hold the criminal responsible for the laws of his acts whether or not he wants to acknowledge those laws. Civil society runs on the principle 'every citizen shall live under his own law', whether he chooses rational

De modo geral, como esclarece Jean-Christophe Merle<sup>89</sup>, em sua obra *German Idealism and the Concept of Punishment* (2009, p. 44), o utilitarismo e a deontologia dominaram o debate sobre a justificação da pena ao longo do iluminismo, ficando o primeiro associado à prevenção penal, enquanto a segunda se relaciona com a retribuição através da pena. Contemporaneamente, entretanto, as teorias de justificação da punição tendem a misturar as duas correntes, de modo complementar. Seja qual for a forma escolhida de interpretação no debate complexo sobre a fundamentação da punição na filosofia prática de Kant, ela parece situar-se, tanto em seus resultados exemplificados pelo filósofo prussiano, quanto em suas bases teóricas, distante da concepção de direitos humanos e da mistura (por vezes paradoxal e contraditória) desse tema com o direito penal.

Kant ainda menciona duas exceções ao *ius tallionis*: o caso do infanticídio e o duelo militar. Ambos os casos assentam sobre o direito à honra, portanto, tendem a perdoar em nome da personalidade do agente (honra matrimonial e honra militar). O infanticídio materno está justificado para o caso em que se trate de um filho cuja origem é extraconjugal, com o que a criança é, no paralelo feito por Kant, “como uma mercadoria contrabandeada” (RL, 6:336). A desonra de ter passado pelo parto desta criança já constitui por si só algo que nenhum decreto

---

or irrational law for himself. This principle finally gives us a universal, categorical justification for punishment, allowing every penal act to meet Kant's criterion for justice: 'Every action is just that in itself or in its maxim is such that the freedom of the will of each can coexist together with the freedom of everyone in accordance with a universal law!.'

<sup>89</sup> A interpretação de Merle (2009, p. 44) é particularmente ousada, pois para ele o *ius tallionis*, a despeito das reafirmações constantes desse princípio por Kant, não pode ser deduzido do conceito de direito kantiano, de tal modo que fica sobrando como um preconceito ou um erro grosseiro de Kant na *Rechtslehre*. É notável que o autor conceba, diferentemente da maior parte dos comentaristas que costumam questionar o direito penal kantiano em vistas do seu pensamento ético, a incoerência kantiana dentro do próprio sistema do direito. Na opinião do mencionado intérprete, pode-se reconstruir o direito penal kantiano diretamente do seu conceito de direito, com o que acaba-se por jogar fora as considerações do próprio filósofo de Königsberg sobre o direito penal: “*Ius tallionis* cannot be deduced from Kant's concept of right, but rather contradicts that very concept; it does not even originate from common sense for it is disputed in equal measure between experts on penal law and between citizens. Above all else, it is possible to reconstruct Kant's theory of punishment directly from his concept of right without *ius tallionis*.”

pode apagar, de modo que a mãe está legitimada a assassinar seu filho, podendo mesmo “ignorar a sua existência”. Aqui, portanto, há punição, mas ela é mitigada pelas condições análogas ao estado de natureza, porque os envolvidos temem mais o dano à sua honra do que a pena de morte.

O caso do duelo militar tem o condão, por sua vez, de recuperar a dignidade a um oficial militar acusado por outro de covardia. O embaraço da justiça penal se segue dessas situações, já que ou se declara que a honra é nula (o que para Kant seria um rebaixamento da personalidade de cada indivíduo), ou se admite que o *ius tallionis* deve ser relativizado. O filósofo opta pela segunda opção, sob a justificação de que esta incoerência precisa ser suportada pela constituição civil e pelas leis por serem estas mesmas as responsáveis por não haverem cultivado suficientemente o seu povo, de modo que a honra pese menos nas decisões e no julgamento social.

Tendo percorrido, assim, em três capítulos, os temas da liberdade inata, do Estado e da soberania e, por fim, do direito penal, já é possível adentrar a conclusão desta dissertação de mestrado. Não se quis, é claro, desmerecer absolutamente as interpretações que constroem a partir de partes da teoria kantiana a sua concepção dos direitos e garantias individuais na contemporaneidade. O que se fez, em verdade, foi revisitar o edifício jurídico-político do sistema kantiano para, com isso, afastar uma conexão extensa entre o filósofo de Königsberg e muitos dos elementos liberais que inspiram as teorias de direitos humanos contemporaneamente. O trabalho hercúleo de abarcar todas essas teorias foi evitado, dando prioridade para o diálogo com os comentadores e intérpretes que buscam uma teoria sistemática dos direitos humanos em Kant.



## CONCLUSÃO

É oportuno ressaltar que este trabalho não se propôs o objetivo de esgotar as vertentes possíveis do pensamento contemporâneo que buscam viabilizar filosoficamente os princípios comumente identificados como direitos humanos, sobretudo porque um tal intento hercúleo já seria, por si mesmo, um contributo que talvez pouco acrescentasse à vasta coleção de interpretações nessa seara. Tampouco o trabalho dedicou-se a uma desconstrução da noção de direitos humanos conceitualmente, tendo em vista que ela goza de uma diversidade tão grande quanto sua indefinição amplamente comentada e reconhecida. Por sua vez, o que se buscou efetivamente realizar, como esforço de diálogo filosófico com a ideia de direitos humanos tomada no seu âmbito mais genérico, foi colocar em evidência o contraste entre uma imagem abrangente das ideias jurídico-políticas da filosofia de Immanuel Kant e o seu uso inadequado na tentativa de construir uma teoria de direitos humanos em chave kantiana.

Por motivos de alcance esta pesquisa não se empenhou em produzir uma história dos direitos humanos ou uma fundamentação efetiva da sua validade em termos filosóficos. Quis, inserindo-se colateralmente no debate sobre os direitos humanos, retratar a impossibilidade de uma teoria dos direitos humanos kantiana. Isso não implica, por um lado, que a ideia de direitos humanos deva ser abandonada e nem, por outro, que a atualidade de Kant seja um debate efêmero. Entretanto, pelo próprio espírito do pensamento crítico, não se deve deixar de lado o escrutínio acerca do uso da filosofia kantiana em bases equivocadas, sob pena de prejudicar-se a sua compreensão.

Não se buscou aqui defender que é impossível encontrar no pensamento kantiano elementos que inspirem uma teoria de direitos humanos, desenvolvidos de maneira isolada do sistema filosófico do autor. Isso não seria sequer possível de se objetar, tendo em vista que a influência e as consequências de uma obra filosófica estão abertas ao universo virtualmente inesgotável da exegese. O próprio Luigi Caranti (2017, p. 02) inicia sua obra mais recente falando justamente da compreensão circunstancial que Kant recebeu ao longo dos últimos anos no que diz respeito ao tema aqui discutido:

Mas qual parte das lições de Kant foi recepcionada? Qual versão de seu pensamento foi adotada? Apesar do papel central que o pensamento de Kant assumiu na política contemporânea, não é possível deixar de notar quanto os intérpretes estiveram interessados seja

em debater questões hermenêuticas específicas ou em isolar amplos princípios morais e políticos para usá-los (comumente remodelados de acordo com suas necessidades) em favor de suas próprias teorias. O trabalho hermenêutico foi, assim, levado a cabo sem muita atenção às questões mais espinhosas para nosso mundo – pelo menos aquelas questões que poderiam ser tratadas através de lentes kantianas com razoável crédito intelectual e progresso prático.<sup>90</sup>

Diante de todo o exposto ao longo dos últimos três capítulos é razoável defender que há entre Kant e os direitos humanos uma incoerência recorrente, apesar das tentativas examinadas de se construir uma teoria kantiana de direitos humanos. Isso é problemático. O primeiro ponto que se pode concluir é que Kant não tem na noção de liberdade inata o mesmo tipo de abordagem, por exemplo, da encontrada em autores liberais clássicos como John Locke e Benjamin Constant. A concepção de liberdade inata em Kant, como foi mostrado no início do primeiro capítulo, é um ponto de partida e de chegada das teorias de direitos humanos que recorrem a Kant. Procura-se retirar dali o critério de legitimidade para o direito e a política, segundo o qual, caso não fossem respeitados os direitos inatos (a liberdade é o único direito inato, mas outros quatro direitos são dela deduzidos), haveria espaço para a defesa *contra legem* dos direitos humanos.

Entretanto, como se mostrou, a liberdade inata refere-se aos seres humanos em convívio no estado de natureza e, embora seja central para a filosofia moral kantiana, acaba por requerer um procedimento sintético para a garantia da efetividade da liberdade e da expansão da razão na sua potencialidade. Por isso é que a razão comanda o dever de abandonar o estado de natureza (em que a liberdade acaba se tornando uma ameaça para a própria liberdade), retomando-a no estado civil na categoria do cidadão. A liberdade no estado civil está qualificada porque não é mais

---

<sup>90</sup> Traduzido do original: “But what part of Kant’s lesson has been received? What version of his thought taken up? Despite the central role Kant’s thought has played in contemporary politics, one cannot help noticing how scholars have been interested either in debating specific hermeneutical issues or in isolating very broad moral and political principles to use them (often reshaped according to need) for their own theories. Hermeneutical work has thus been carried out without much attention to the thorniest issues of our world – at least those that could be treated through Kantian lenses with reasonable hope of intellectual and practical progress.”



inata, mas sim adquirida. Como tal, requer o respeito às leis e à lógica da soberania. Só assim garante-se o direito de propriedade que se mostra como a única forma de assegurar verdadeiramente o uso e a posse dos objetos externos do arbítrio – se não se pudesse deter os objetos externos do arbítrio de uma forma intelectualiva (*possessio noumenom*), a liberdade anularia a si mesma, e esta contradição é intratável para o sistema kantiano.

Ao discutir o tema da propriedade vê-se que o elemento sintético, que não está contido na noção de liberdade inata – e que garante a dedução de deveres de direito coercitivos –, é justamente a ideia republicana de uma vontade unificada do povo *a priori*. Esta ideia precisa ser *a priori* porque, ao lado da noção de contrato originário, ela mostra o projeto que a razão tem para si mesma, no desenvolvimento de um modelo republicano que se inicia em âmbito nacional e vai dar na relação confederada entre os estados soberanos. Rigorosamente, poder-se-ia dizer que a propriedade e o direito completam a sua sina de tornarem-se perenes apenas quando instaura-se o estado de direito republicano em todos os âmbitos, o que, entretanto, é não mais que um ideal assintótico. Para Kant, portanto, a instauração do estado de direito é uma conquista irrenunciável e que deve ser pacientemente cultivada até o mais próximo possível da plenitude.

Daí que, como uma segunda conclusão, explica-se aqui como o enfoque dado pelos defensores da relação entre Kant e os direitos humanos à liberdade inata torna surpreendentes certas posições de Kant que, na verdade, são plenamente coerentes dentro da teoria kantiana do estado e do direito. A soberania, por exemplo, tem um caráter irresistível, ao mesmo tempo que está vedada a revolução e é incentivado o reformismo através do uso público da razão. Do súdito em relação ao soberano não há direitos, apenas deveres. E isso é coerente com a ideia de que o estabelecimento da esfera pública e do poder estatal para a administração da justiça não pode admitir, sem flagrante contradição, um âmbito externo legitimado a decidir supostos conflitos decorrentes da relação entre soberano e súdito – *mutatis mutandis*, a soberania é soberana.

Como ressalta Andrea Sangiovanni em seu texto já comentado ao longo do trabalho, a filosofia jurídico-política de Kant não admite como legítimo qualquer uso da vontade de forma unilateral – como republicano que é, Kant admite apenas a legitimidade de uma vontade de caráter *omnilateral*, que valha para o todo tanto quanto advém do todo. É claro que essa diretiva engloba a pessoa do soberano, de modo que ele deve orientar sua forma de governar *como se* ela emanasse da vontade

unificada do povo. Entretanto, o modelo aqui não precisa necessariamente ser democrático (Kant, aliás, compara a democracia à tirania). É necessário, por certo, que seja um modelo constitucional e que ele possa se abrir para as reformas que possibilitem cada vez mais a integração dos cidadãos nas decisões políticas da república. Kant, portanto, não espera que o modelo republicano se faça concretamente presente do dia para a noite, pois sabe que o contrato originário é apenas uma ideia e que, muito provavelmente, o estado se inicia com a figura de um usurpador que toma para si a legitimidade para dizer o direito.

Talvez o fator complicador do pensamento kantiano nesse particular seja justamente o fato de ele instaurar uma série de argumentos mitigadores ao longo da argumentação, de modo que os princípios abrangentes são comumente excetuados por conta de um certo estágio de desenvolvimento em que se encontram os seres humanos para a realização dos ideais elencados. Essa é uma característica definitivamente tensa da filosofia kantiana – no seu jogo entre a idealidade do que é racional e a concretude do que é efetivo. Um exemplo desse procedimento é a defesa feita por Kant da pena de morte, considerada por ele – como expressão máxima da lei de talião – a única maneira justa de apenar. Em seguida, entretanto, Kant diz que se deve admitir como exceção à pena de morte o caso do infanticídio do filho advindo de relação extraconjugal e o caso do homicídio em duelo militar. Essas são e não são exceções à lei de talião, ao mesmo tempo. A rigor elas não instauram uma outra normatividade apartada à lei de talião, mas Kant recomenda que não se deve aplicar o talião a esses casos por culpa da própria legislação, que ainda não conseguiu elevar a dignidade de seu povo para instaurar o respeito à lei (proibição de matar) como algo mais importante do que a defesa da honra.

Isso leva a uma terceira conclusão, que é o ônus comumente não assumido pelas interpretações de direitos humanos em Kant de rechaçar a sua doutrina do direito penal. Para Kant, uma vez superada a discussão de uma comunidade ética sob o comando de Deus, e levando em consideração as conclusões obtidas na análise da sua teoria do estado e da soberania, é tanto mais indispensável o direito penal quanto maior a importância da formação de uma vontade política *omnilateral* – e a formação dessa vontade é *conditio sine qua non* para a possibilidade de um progresso moral em vistas do regresso à disposição ética originária do gênero humano.

À diferença de interpretações contextualistas, que procuram explicar o fenômeno do direito penal em Kant como um preconceito<sup>91</sup> de época, é possível enxergar na aplicação da pena e da punição o modo como a soberania impõe a vontade geral da qual o agora criminoso, e outrora cidadão, fazia parte. Porque dotados de liberdade em seu arbítrio os seres humanos podem por vezes contrariar o dever de seguir as leis jurídicas dentro da república, com o que assumem desrespeitar a máxima moral de obediência ao direito (que não podem desconhecer, porque a consciência moral está engendrada na razão). Como numa república todos são governados pelas leis que eles mesmos, em última instância, promulgam para si enquanto partes na vontade geral, o descumprimento da lei, então, é uma decisão tomada por um indivíduo que assentiu – embora abstratamente – que àquela conduta criminosa fosse atribuída uma penalidade.

A pena retributiva, então, acaba sendo a única forma de respeitar a autonomia do criminoso na sua decisão consciente de violar a lei que deu para si mesmo. Isso é frontalmente anti-liberal, uma vez que significa que a pena de morte resulta do respeito pela dignidade do criminoso. O raciocínio do talião é a forma mais crua de executar a pena sem dar a ela um caráter utilitário, fazendo da pena um fim em si mesmo. E é isso que se infere da argumentação de Kant, que chega mesmo a dizer que uma sociedade que estivesse decidida a se dissolver teria ainda que executar as penas de seus criminosos porque isso comanda a justiça, e isso independe da existência ou não de um aspecto exemplificador ou preventivo na administração do direito penal.

O ônus evitado pelas teorias de direitos humanos com esteio em Kant é justamente o de argumentar como é possível conciliar essa interpretação da dignidade na lógica do direito penal em relação à interpretação liberal da dignidade como garantia do indivíduo em face da coletividade e do estado. Ainda, há aqui o ônus mesmo de comprovar que Kant não compreendeu as bases em que assenta seu sistema filosófico e desenvolveu uma teoria do direito penal que apenas reflete uma série de preconceitos de época aos quais ele aderiu irrefletidamente – desafio,

---

<sup>91</sup> Samuel Fleischacker (1992, p. 193) expõe alguns casos desse tipo de interpretação desqualificadora da filosofia kantiana: “For this reason some writers claim that Kant has no justification for punishment. David Cooper says that Kant has ‘no theory at all beyond a denial of utilitarianism’. Stuart Brown says that Kant has no philosophy of law beyond a series of weak rationalizations for beliefs he holds pretheoretically, and others hint that the whole Doctrine of Justice is little more than a collection of senile ramblings.”

aliás, ainda mais complexo tendo em vista o debate que Kant estabelece com as ideias de Cesare Beccaria, o que indica o estudo sério do filósofo prussiano no que diz respeito ao direito penal debatido em seu tempo histórico.

Desta feita, pode-se concluir de uma forma mais abrangente que a consideração do quadro geral e da imagem que emerge da filosofia do direito de Kant considerada no seu todo, especialmente nos marcos da *Rechtslehre*, torna problemática a tentativa de defender uma teoria dos direitos humanos em Kant. Uma tentativa que se proponha a desbravar toda a extensão da filosofia do direito kantiana precisa optar por argumentar que uma boa parte do pensamento kantiano é contraditório ou supérfluo e superficial, pois, do contrário, terá muita dificuldade em justificar as passagens discutidas ao longo desta pesquisa. É claro que uma abordagem que evite os pontos aqui levantados não terá qualquer embaraço para construir uma filosofia dos direitos humanos em Kant *apesar* de Kant.

## REFERÊNCIAS

- AMBOS, Kai. *Derechos humanos y derecho penal internacional*. In: Diálogo Político. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., Año XXI - Nº 3 – pp. 85 – 115, Septiembre, 2004.
- ARENDDT, Hannah. *Lições sobre a filosofia política de Kant*. Tradução: André Duarte de Macedo. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição: Ridendo Castigat Mores. *Domínio Público*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>
- \_\_\_\_\_. *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1993.
- BYRD, Sharon. *Kant's Theory of Punishment: Deterrence in Its Threat, Retribution in Its Execution*. In: Law and Philosophy, Vol. 8, No. 2 (Aug., 1989), pp. 151-200, 1989.
- CAPITANI, Renato. *O republicanismo kantiano*. Dissertação de mestrado apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da PUC-RS: 2009. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/3473>
- CARANTI, Luigi. *Kant's theory of human rights*. In: CUSHMAN, Thomas. *Handbook of human rights*. New York: Routledge, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Kant's political legacy – human rights, peace, progress*. Cardiff: University of Wales Press, 2017.
- CASSIRER, Ernst. *Rousseau, Kant, Goethe – Filosofía y cultura en la Europa del Siglo de las Luces*. Ed.: Roberto Aramayo. Trad.: Roberto Aramayo e Salvador Mas. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- CARTUYVELS, Yves. *Droit pénal et droits de l'homme, un retournement?*. In: Y., Cartuyvels; H., Dumont; Fr., Ost; S., Van Drooghenbroeck; M., Van De Kerchove. *Les droits de l'Homme: épée ou bouclier du droit pénal?*. Bruxelles: FSUL, pp. 23 – 44, 2007.
- DURÃO, Aylton. *A doutrina penal republicana de Kant*. In: Estudos Kantianos, v.5, n. 01, pp. 125 – 141, 2017.
- \_\_\_\_\_. *O direito real de Kant*. In: Trans/Form/Ação, Marília, v.33, n.2, p.77-94, 2010.
- \_\_\_\_\_. *O problema da autonomia na Doutrina do Direito de Kant*. In: DOS SANTOS, Leonel Ribeiro. *Kant: Posteridade e Actualidade*. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, pp. 387 – 410, 2006.
- \_\_\_\_\_. *O Postulado Jurídico da Razão Prática como Lei Permissiva*. In: SANTOS, Leonel Ribeiro dos.; ANDRÉ, José Gomes.

*Filosofia Kantiana do Direito e da Política*. CFUL, Lisboa, pp. 225-242, 2007.

DURÃO, Aylton; GARCÍA, Javier. *A Revolução Francesa segundo Kant*. In: Revista Conjectura: Filos. Educ., Caxias do Sul, v. 22, n. 1, p. 161-179, jan./abr. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – teoria do garantismo penal*. Tradução: Ana Paula Zommer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luis Flávio Gomes. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FLEISCHACKER, Samuel. *Kant's theory of punishment*. In: WILLIAMS, Howard. *Essays on Kant's political philosophy*. Cardiff: University of Wales Press, 1992.

FLIKSCHUH, Katrin. *Kant's indemonstrable postulate of right: a response to Paul Guyer*. Kantian review, 12 (1). pp. 1-39, University of Wales Press, 2007.

\_\_\_\_\_. *Human rights in Kantian mode: a sketch*. In: CRUFT, Rowan; LIAO, S. Matthew; RENZO, Massimo. *Philosophical foundations of human rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 653 – 670, 2015.

GRIFFIN, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GUYER, Paul. *Kant's Deduction of the Principles of Right*. In: TIMMONS, Mark. *Kant's Metaphysics of Morals – Interpretative Essays*. New York: Oxford University Press, pp. 23 – 64, 2002.

HÖFFE, Otfried. *Kant's innate right as a rational criterion for human rights*. In: Lara Denis (ed.). *Kant's Metaphysics of Morals: A Critical Guide*. Cambridge University Press, 2010.

\_\_\_\_\_. *O imperativo categórico do direito: uma interpretação da “Introdução à Doutrina do Direito”*. In: Revista Studia Kantiana, v. 1, n. 1, pp. 203 – 236, 1998.

HORN, Christoph. *Qual é o fundamento da filosofia política de Kant?*. Tradução: Luís Marcos Sander. Revisão: Christian Hamm. In: Revista Studia Kantiana, v. 9, n. 8, pp. 39 – 53, 2009.

\_\_\_\_\_. *Kant's Political Philosophy as a Theory of Non-Ideal Normativity*. In: Kant-Studien, n. 107 (1), pp. 89 – 110, 2016.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos – uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

IPPOLITO, Dario. *Lo spirito del garantismo – Montesquieu e il potere di punire*. Roma: Saggi, 2016.

KANT, Immanuel. *A Religião nos Limites da Simples Razão*. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70.

- \_\_\_\_\_. *Começo conjectural da história humana*. Tradução: Edmilson Menezes. São Paulo: Unesp, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Crítica da Razão Pura*. Tradução: Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 8ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Crítica da Razão Prática*. Tradução: Valério Rohden. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla e Discurso Editorial, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*. Traducción: Concha Roldán Panadero, Roberto Rodríguez Aramayo. Madrid: Tecnos, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. Tradução: Rodrigo Novaes, Ricardo Terra. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- \_\_\_\_\_. *La Metafísica de las Costumbres*. Traducción: Adela Cortina Orts, Jesús Conill Sancho. 3ª edición. Madrid: Tecnos, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Metafísica dos Costumes*. Tradução: Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau, Monique Hulshof. Petrópolis: Vozes, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Rumo à Paz Perpétua*. Edição bilíngue. Tradução: Heloísa Sarzana Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Textos Seletos*. Tradução: Raimundo Vier, Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 1974.
- \_\_\_\_\_. *Teoría y Práctica*. Traducción: Juan Miguel Palacios, M. Francisco Pérez López y Roberto Rodríguez Aramayo. Madrid: Tecnos, 1993.
- KAUFMANN, Mathias. *The relation between right and coercion: analytic or synthetic?* In: Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics, Vol. 5, Themenschwerpunkt: 200 Jahre Kants "Metaphysik der Sitten" / 200th Anniversary of Kant's "Metaphysics of Morals", pp. 73-84, 1997.
- KLEIN, Joel. *A questão da teleologia: Kant leitor de Rousseau*. In: Cadernos de Filosofia Alemã, v. 22, n. 1, pp. 51 – 70, 2017.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.
- LOPARIC, Zeljko. *O problema fundamental da semântica jurídica de Kant*. In: SMITH, Plínio J. e WRIGLEY, Michael B. (orgs.). *O filósofo e*

*a sua história – Uma homenagem a Oswaldo Porchat*. Campinas: CLE Unicamp, pp. 477-520, 2003.

MERLE, Jean-Christophe. 2009. *German Idealism and the concept of punishment*. Translated from the German by: Joseph J. Kominkiewicz, Jean-Christophe Merle and Frances Brown. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

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

MORRISON, Scott. *Jupiter and the god of morality: the paradox of individual autonomy and national selfdetermination in Kant*. In: Revista Studia Kantiana, v. 11, n. 14, pp. 55 – 79, 2013.

ORTS, Adela. *El contrato social como ideal del estado de derecho – el dudoso contractualismo de I. Kant*. In: Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), num. 59, Enero-Marzo, pp. 49 – 64, 1988.

PHILONENKO, Alexis. *Histoire et guerre chez Kant*. In: YIRMIYAHU, Yovel. *Kant's practical philosophy reconsidered*. Jerusalém: Springer Science Business Media Dordrecht, 1989.

PINZANI, Alessandro. *In the beginning was the deed - on the origin of property and society in Rousseau and Kant*. In: Estudos Kantianos, Marília, v. 1, n. 2, pp. 11 – 24, Jul/ Dez., 2013.

RIPSTEIN, Arthur. *Force and Freedom – Kant's legal and political philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

ROSSI, María José. *Moral y derecho en la filosofía jurídico-política kantiana*. In: Revista Studia Kantiana, v. 2, n. 1, pp. 139 – 151, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução: Lourdes Santos Machado. Introdução e notas: Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. São Paulo: Abril Cultural, Col. Os Pensadores, vol. 1, 1999.

SANGIOVANNI, Andrea. *Why there cannot be a truly Kantian theory of human rights?*. In: In: CRUFT, Rowan; LIAO, S. Matthew; RENZO, Massimo. *Philosophical foundations of human rights*. Oxford: Oxford University Press, pp. 671 – 690, 2015.

SCHERER, Fábio. *Teoria Kantiana dos Juízos Jurídico-Políticos A Priori Segundo o Métodos de Análise e Síntese*. Tese de doutorado apresentada em 2010, na Unicamp. Disponível em: [http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/280062/1/Scherer,%20Fabio%20Cesar\\_D.pdf](http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/280062/1/Scherer,%20Fabio%20Cesar_D.pdf)

SENSEN, Oliver. *Kant on human dignity*. Berlim: De Gruyter, 2011.



- \_\_\_\_\_. *Um debate sobre o conceito kantiano de fim em si mesmo: um conceito descritivo ou normativo?*. Tradução: Emanuel Stobbe. In: Estudos Kantianos, v.5, n. 01, pp. 407 – 428, 2017.
- TERRA, Ricardo. *A doutrina kantiana da propriedade*. In: Discurso, n. 14, 1983.
- TULKENS, Françoise. *The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights*. In: Journal of International Criminal Justice, 9, pp. 577 – 595, 2011.
- VORPAGEL, Luciano. *Derecho y contrato originario en el pensamiento republicano de Immanuel Kant*. In: Res Publica – Revista de Historia de las Ideas Políticas, Vol. 19. Núm. 1, pp. 49 – 58, 2016.
- WEIL, Eric. *Problemas kantianos*. Tradução: Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Realizações, 2012.
- WILLASCHEK, Marcus. *Why the "Doctrine of Right" does not belong in the "Metaphysics of Morals": On some Basic Distinctions in Kant's Moral Philosophy*. In: Annual Review of Law and Ethics, Vol. 5, 200th Anniversary of Kant's "Metaphysics of Morals", pp. 205-227, 1997.