

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ
ESCOLA POLITÉCNICA DE SAÚDE JOAQUIM VENÂNCIO
LABORATÓRIO DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE

Mailson Jerferson Ferreira Soares

A TRANSIÇÃO DO DIREITO NATURAL PARA O DIREITO POSITIVO A PARTIR DAS
CONTRIBUIÇÕES DE KANT E HEGEL SOBRE O DIREITO

Rio de Janeiro

2012

Mailson Jerferson Ferreira Soares

A TRANSIÇÃO DO DIREITO NATURAL PARA O DIREITO POSITIVO A PARTIR DAS
CONTRIBUIÇÕES DE KANT E HEGEL SOBRE O DIREITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Escola Politécnica de Saúde Joaquim
Venâncio como requisito parcial para
aprovação no curso técnico de nível médio em
saúde com habilitação em Vigilância em
Saúde.

Orientador: Claudio Gomes Ribeiro

Rio de Janeiro

2012

Mailson Jerferson Ferreira Soares

A TRANSIÇÃO DO DIREITO NATURAL PARA O DIREITO POSITIVO A PARTIR DAS
CONTRIBUIÇÕES DE KANT E HEGEL SOBRE O DIREITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Escola Politécnica de Saúde Joaquim
Venâncio como requisito parcial para
aprovação no curso técnico de nível médio em
saúde com habilitação em Vigilância em
Saúde.

Aprovado em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

(Claudio Gomes Ribeiro - Fiocruz)

(Alexander de Carvalho - Fiocruz)

(Marcello de Moura Coutinho - Fiocruz)

*Dedico este trabalho aos
meus familiares,
principalmente, à minha
mãe, Joana.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, principalmente, a minha família, em especial a minha mãe, Joana, pois sem seu apoio não seria possível realizar todo esse percurso. Agradeço também ao meu orientador, Claudio, em me oferecer essa oportunidade de aprendizagem, que sem dúvidas me forneceu um grande amadurecimento, e por todo o seu empenho e esforço em me ajudar. Aos meus amigos da EPSJV também agradeço por todo o apoio emocional e pela companhia que me fizeram durante esses três anos.

RESUMO

Esta monografia apresenta a conceituação e a dicotomia entre direito natural e direito positivo dada historicamente. Caracteriza o direito positivo como posto pelo legislador e mutável, e o direito natural como posto pela razão e imutável. Aborda isso a partir das concepções dos pensadores Kant e Hegel. Expõe o pensamento de Kant quanto à sua concepção acerca do conhecimento do real em que ele separa sujeito e objeto. Relaciona essa concepção do conhecimento, em que se separa sujeito de objeto, com a concepção jurídica kantiana em que se separa a moral do direito. Apresenta as concepções filosóficas de Hegel e em seguida suas críticas realizadas ao pensamento kantiano sobre a separação do sujeito e do objeto e, no âmbito do direito sobre a separação entre direito e moral. Conclui apontando o conceito de totalidade ética em Hegel, a nova dimensão que o direito adquire e a superação que ele realiza em relação às concepções jusnaturalistas sobre o direito.

Palavras Chave: direito natural, direito positivo, Kant, Hegel.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
1.2 OBJETIVOS	10
1.2.1 Objetivo Geral	10
1.2.2 Objetivos Específicos	11
1.3 METODOLOGIA	11
2 POLÍTICA E DIREITO NA IDADE MODERNA	12
2.1 O DIREITO POSITIVO	12
2.2 O DIREITO NATURAL	13
2.3 A RELAÇÃO HISTÓRICA ENTRE DIREITO POSITIVO E DIREITO NATURAL	14
3 KANT E SUAS CONCEPÇÕES FILOSÓFICAS E JURÍDICAS	17
3.1 BREVE EXPOSIÇÃO FILOSÓFICA DE IMMANUEL KANT	17
3.2 BREVE EXPOSIÇÃO JURÍDICA DE IMMANUEL KANT	20
4 HEGEL E AS MUDANÇAS NAS CONCEPÇÕES JURÍDICAS E FILOSÓFICA	31
4.1 BREVE EXPOSIÇÃO FILOSÓFICA DE G.W.F. HEGEL	31
4.2 COMPARAÇÃO ENTRE A FILOSOFIA KANTIANA E HEGELIANA E AS MUDANÇAS NAS CONCEPÇÕES SOBRE O DIREITO	35
4.3 A NOVA DIMENSÃO DADA AO DIREITO POR HEGEL	39
5 CONCLUSÃO	44
6 REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

É possível afirmar que o direito fez parte da construção histórica do homem ocidental desde o momento em que se viu obrigado a organizar a vida em sociedade. O direito na atualidade é caracterizado por uma relação íntima com o Estado e com a classe social hegemônica. Por isso, a importância dada ao resgate histórico do direito, para que seja possível compreendermos o surgimento dessa ciência que é hoje alvo de diversas críticas. É preciso, assim, entender seu processo histórico para que seja possível analisarmos os motivos do direito na atualidade ser da maneira como é.

Diante disso, observamos que desde o pensamento da antiguidade, passando pelo período medieval, e finalmente na Idade Moderna, o homem buscou as fundamentações do direito. As teorias elaboradas foram postas em relação à dicotomia, que Norberto Bobbio apresenta, entre duas correntes da filosofia do direito o jus positivismo, direito posto pelo legislador, particular e mutável, e jus naturalismo, direito posto pela razão ou por Deus, universal e imutável (1995, p. 15).

Na Idade Moderna, o pensamento político será marcado pela busca de estabelecer os limites do conhecimento humano e pela racionalização da natureza. Diante disso, o racionalismo, corrente filosófica do Iluminismo, realizará diversas críticas à metafísica. Todo o conhecimento passará a ser justificado através da ciência. Os racionalistas irão defender que as essências das coisas não podem ser conhecidas, como pretendia a metafísica. Essa nova postura diante do conhecimento será marcada pela busca do homem de manipular a realidade através da técnica e progresso científico.

Com isso, o direito e o Estado sofrerão diversas mudanças. O direito natural ganhará um novo significado: deixará de ser explicado através de Deus e passará a ser explicado através da razão. O Estado também será alvo de diversos questionamentos, principalmente da classe burguesa, que não ficará satisfeita com o Estado Absolutista. Tal classe, portanto, lutará contra esse Estado e procurará se legitimar enquanto classe social.

É nesse contexto que surgirá o pensamento de Immanuel Kant (1724-1804), que será um importante jus naturalista. Ele primeiramente irá elaborar suas teorias sobre a possibilidade do conhecimento, e depois suas teorias sobre o direito, através do conceito de moral e dever. Kant irá considerar que não se pode conhecer a coisa em si como pretendia a metafísica. Para Kant, o conhecimento só se torna possível através das experiências sensíveis. Todavia, esse conhecimento através das experiências necessita de uma estrutura lógica *a*

priori cognoscível interna ao sujeito. Ele realiza, com isso, uma síntese entre as correntes filosóficas do inatismo e do empirismo. Ele denominará esse novo modelo de conhecimento, em que realiza essa síntese, de juízos sintéticos *a priori*.

Após esse modelo de conhecimento proposto por Kant, no qual ele realizou a revolução copernicana do conhecimento, já que colocou o sujeito como o ponto de partida e como o agente do conhecimento, Kant tratou de elaborar as suas teorias jurídicas. Ele elaborou suas teorias sobre a moralidade e dever. Para Kant, a moral é a ação em que o indivíduo, através de sua consciência, age conforme a razão, se livrando de qualquer experiência sensível. E o dever é a necessidade de realizar uma determinada ação por respeito à moral, pois o dever é o que limita os desejos humanos e faz, portanto, com que ele respeite as leis morais.

Para que se realizem esses deveres, em que o indivíduo deve agir conforme a lei moral surge o que Kant chama de imperativos categóricos. Para ele, os imperativos categóricos são os imperativos da moral, pois se impõem através de comandos que fazem com que o indivíduo se comporte conforme a razão, de maneira universal, e não buscando determinados fins para que sejam cumpridos. Por isso, as leis morais são aplicadas como imperativos, já que os indivíduos nem sempre se comportam conforme a razão.

Assim, após elaborar suas concepções sobre a moral e o dever, Kant tratou de distinguir o conceito de moral e direito, para que finalmente pudesse conceituar sua concepção sobre direito. Para Kant, é moral uma ação que é cumprida sem interesses, apenas conforme a razão. A moral possui uma legislação interna, no sujeito, que fundamenta suas próprias leis morais. Essa legislação interna oferece a liberdade interna que trata da adequação das leis em que nós temos diante de nós mesmos, já que o indivíduo é responsável pelas suas ações diante de si mesmo.

Já o direito ocorre através de uma ação jurídica que é cumprida conforme o dever, mas que, além disso, possui um interesse, um fim próprio não sendo, por isso, puro cumprimento e respeito ao dever. O direito possui uma legislação externa, já que não depende da pureza de uma intenção em que é cumprida, diferentemente da moral. Ele passa a elaborar suas concepções sobre liberdade jurídica, que trata das liberdades externas em relação a outros, pois sou responsável diante desses outros.

Toda essa distinção é tipicamente jus naturalista, em que a moral é posta em relação à consciência do sujeito, enquanto que o direito se expande, e vai ao âmbito exterior ao sujeito, criando relações intersubjetivas. Cria-se, assim, um paralelo entre moral e direito com interioridade e exterioridade. Para Kant, assim como para os jusnaturalistas, essa distinção é

necessária, já que visa limitar os poderes do Estado Absolutista, pois para eles esse Estado confundia moral e direito e, por isso, interferia na consciência dos indivíduos.

Por fim, Kant elabora suas teorias sobre o direito realizando diversas críticas ao direito positivo e defendendo o direito posto pela razão, isto é, o direito natural. O direito positivo não define o que é justo ou injusto, pois se pauta em definições puramente empíricas, diferentemente do direito natural. Em Kant, o direito só determina o que é válido ou inválido conforme o ponto de vista jurídico. O direito só pode ser fundamentado a partir da razão, para que realmente se efetive o conceito de justiça. Ele, por isso, define o que o direito deveria ser, e não o que ele é, contrário ao pensamento jus positivista. Assim, para Kant, o direito deve ser racional, deve pertencer às relações externas intersubjetivas, com a finalidade de que as liberdades externas desses sujeitos possam coexistir. E para essa coexistência entre liberdades externas, ele defende o conceito de coação, que visa regular essas liberdades externas de forma que um indivíduo não invada a liberdade externa do outro.

Após toda a contribuição que Kant deu ao direito natural, G.W.F. Hegel (1770-1831) irá realizar diversas críticas que darão um desfecho final para o direito natural. Primeiramente Hegel irá elaborar suas teorias filosóficas, nas quais apresentará críticas ao modelo de pensamento kantiano e, em seguida, essas críticas estarão voltadas para o modelo jurídico kantiano. Hegel reconhecerá o mérito kantiano sobre as concepções acerca do conceito de sujeito e conhecimento da realidade. Contudo, suas críticas tomaram como ponto de partida o fato de Kant ter separado o fenômeno da coisa em si, pois Kant considera que não é possível conhecer o real que não fosse filtrado pelas estruturas apriorísticas da cognoscibilidade. A crítica hegeliana será, assim, sobre o conceito kantiano no dualismo entre sujeito e objeto.

No pensamento hegeliano, não existe esse dualismo entre sujeito e objeto, pois o objeto, agora em si, é resultado de um processo de exteriorização do sujeito. Em Hegel, com isso, não existirá a distinção apontada por Kant entre fenômeno e coisa em si, pois a racionalidade é a própria realidade. Para Hegel, o sujeito se reconhece no objeto, portanto, possuem a mesma racionalidade. Toda essa crítica que Hegel elabora sobre Kant, trará grandes consequências para o direito, já que representará a transição do direito natural para o direito positivo. Surgirão, assim, novas concepções sobre Estado, moral e direito.

No âmbito do direito, Hegel criticará o conceito kantiano sobre moral, a partir do conceito de imperativo categórico criado por Kant. Hegel criticará precisamente o formalismo kantiano, pois Hegel irá considerar que toda a teoria sobre moral kantiana não possui uma aplicabilidade efetiva que garanta o agir dos indivíduos. Para Hegel, Kant por separar o sujeito do objeto, acabou indo em direção à mera abstração, pois retirou a moral dos contextos

concretos, isto é, dos contextos empíricos. Sua teoria sobre a moral apresenta forma, mas não conteúdo, já que não garante que os indivíduos possam agir conforme o dever.

Para Hegel, direito e moral são constituintes de um sistema ético. Hegel irá questionar, por isso, o fato de Kant ter separado direito e moral, da mesma maneira como Kant também separou o sujeito do objeto, pois para Hegel só se consegue promover o ideal de justiça quando direito e moral são considerados uma coisa só. Por isso, a crítica hegeliana decorre do conceito ético, pois Kant não foi capaz de criar um universal concreto em que o indivíduo se identifique. Hegel defende que nesse sistema ético, é preciso criar uma relação recíproca entre vontade singular, através da moral, e vontade universal, através do direito. Hegel, assim, elabora suas teorias sobre a ética, em que para ele é uma realidade que possui totalidade, unidade e é oriunda de contradições.

Devido a essas críticas realizadas ao pensamento kantiano, Hegel, principalmente devido ao contexto histórico em que viveu e à contribuição de outros pensadores, consegue superar as concepções sobre direito kantianas e, assim, o direito ganha uma nova dimensão, pois o direito positivo se torna o próprio direito. Por isso, Hegel coloca a racionalidade no Estado, pois passa a considerá-lo como o universo ético. Ocorre, assim, o processo de monopolização jurídica, já que o Estado moderno passa a deter todo o poder através do direito.

Portanto, através dessa relação posta entre as concepções de Kant, através do direito natural, e de Hegel, através do direito positivo, se torna possível compreendermos os motivos da atual configuração do direito. Assim, o fato do direito na atualidade ser o direito positivo e posto pelo Estado, que detém, por isso, todo o poder jurídico, justifica a superação que Hegel representou através do direito positivo em relação às concepções jusnaturalistas.

1.1 OBJETIVOS

1.1.1 Objetivo Geral

O presente trabalho possui a finalidade de analisar o pensamento moderno sobre o direito, através das concepções postas entre direito natural e direito positivo elaboradas pelos pensadores Kant e Hegel.

1.1.2 Objetivos Específicos

- 1) Expor e analisar as concepções políticas da Idade Moderna sobre direito natural e direito positivo
- 2) Expor e compreender o pensamento jus filosófico de Kant e sua relação com o direito natural.
- 3) Apresentar e compreender o pensamento jus filosófico hegeliano, a partir das suas críticas realizadas a Kant, e a nova dimensão que Hegel deu ao direito positivo.

1.2 METODOLOGIA

Esta monografia primeiramente se pautou na distinção conceitual entre direito natural e direito positivo, já que é a base para o pensamento político de Kant e Hegel, apresentada principalmente por Norberto Bobbio. Em seguida, foi apresentado o pensamento de Kant, suas formas de atribuir as maneiras do conhecimento, e suas teorias jusnaturalistas. Depois, foram postas neste trabalho a distinção entre o pensamento político de Kant e Hegel, as críticas que Hegel realizou a Kant, e a nova superação que Hegel teve que realizar no direito.

Com isso, realizaram-se revisões bibliográficas de autores que formularam as teses sobre o direito natural e direito positivo através do desenvolvimento histórico e também as formulações kantianas e hegelianas sobre o Estado e direito. Foi utilizada para essa finalidade, bibliografia secundária de tais autores, principalmente, de Norberto Bobbio.

2 POLÍTICA E DIREITO NA IDADE MODERNA

2.1 O DIREITO POSITIVO

O direito positivo possui como característica fundamental, assim como as ciências naturais, a abstenção dos juízos de valor em seu estudo. Deve se livrar do subjetivismo para se constituir como direito, como se fosse objetivo, assim como tais ciências. Assim, segundo Bobbio: “O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada *ciência* que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais”. (1995, p. 135)

Com isso, as ciências naturais, na era moderna, perdem seu caráter metafísico e passam a adquirir um caráter muito mais empírico da realidade (concepção mecanicista). Assim, o positivista jurídico deve assumir uma atitude científica frente ao direito, ele deve estudar o direito como é, e não como deveria ser. O positivista jurídico representa, portanto, o estudo do direito como fato e não como valor.

Outra característica do positivismo jurídico se refere ao fato da coerção e sua aplicação. Essa característica está relacionada à função do Estado, pois para manter a organização social, ele se utiliza da coerção para tal manutenção. Para Kant, o direito é conseguido coercitivamente, pois ele consegue manter as liberdades entre os indivíduos, ou seja, é externo a estes.

Quando um indivíduo abusa da liberdade de outro, isto é, invade a liberdade do outro, isso se torna ilícito. O remédio para manter o controle dos indivíduos, para que estes não invadam as esferas de liberdade alheia, é alcançado através da coerção. Portanto, a obediência é adquirida ou por temor à sanção contida na regra ou através da coerção. Direito, coerção e Estado são, portanto, três elementos indissolúvelmente ligados.

As fontes do direito são outra marca importante do positivismo jurídico, que se torna um dos seus principais problemas. Bobbio mostra o significado comum sobre as fontes do direito: “são fontes do direito aqueles fatos ou aqueles atos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a competência ou a capacidade de produzir normas jurídicas” (1995, p. 161). Seu principal problema deriva do fato da validade ou não de uma norma jurídica e de ter pertinência ou não. Depende se a norma é produzida por uma fonte jurídica autorizada. É uma grande problemática para os juristas estabelecer preliminarmente quais são as fontes que regulam tais normas.

O positivismo jurídico e seu caráter imperativo da norma jurídica são indissociáveis. A norma jurídica, portanto, é aplicada como um comando, que se desenvolve juntamente com o

Estado e sua concepção legalista-estatal do direito.

Por fim, a teoria do ordenamento jurídico, em que deve conter uma norma originária e fundamental que confira unidade e garanta coesão entre todas as normas seguintes que derivam daquela primeira, portanto, trata-se da característica da unidade do ordenamento jurídico. No ordenamento jurídico, uma norma não deve contradizer outra, assim, se faz necessária a característica da coerência jurídica. E também não deve conter lacunas do direito, pois isto ocorre quando não existe uma norma para determinado caso. Ou seja, a característica da completeza da lei serve para não deixar esses espaços do direito positivo.

2.2 O DIREITO NATURAL

O direito natural é o direito que pertence ao âmbito da razão ou de Deus. Possui como doutrina filosófica o jus naturalismo. Para os jusnaturalistas, os indivíduos já nascem com direitos naturais, ou seja, esses direitos são inatos ao homem. Portanto, esse direito não pode ser violado. Eles também são direitos universais, isto é, correspondem a um código universal capaz de orientar toda a vida humana em sociedade.

Para os jusnaturalistas, como o direito natural pertence à razão, ele é o único direito confiável, universal e imutável. Portanto, para eles, os direitos positivos, por não serem fundamentados na razão e serem direitos que podem não corresponder à ideia de justiça, precisam ser subordinados ao direito natural.

Dessa concepção, criam-se as teses fundamentais do direito natural, que são:

- I. A ideia da legitimidade da lei: é considerado como uma das teses mais importantes, pois define a legitimidade de uma lei. Se a lei não corresponder com a ideia do justo, ou seja, não estiver em conformidade com o direito natural de ser universal e imutável, a lei não poderá ser considerada legítima.
- II. A ideia do universalismo: a justiça para eles, como já foi exposto anteriormente, possui um valor universal, invariável ao tempo e ao espaço. Portanto, trata-se de um código ético universal.
- III. A ideia do direito justo: esta ideia deriva da relação de subordinação do direito positivo sobre o direito natural. Trata-se basicamente da questão da violação de um direito natural por um direito positivo. Se uma lei positiva viola o uma lei natural, pode-se realizar o que John Locke chamou de direito de revolução. Ou seja, se um direito natural é violado, esse indivíduo pode realizar uma ação contra

essa violação.

2.3 A RELAÇÃO HISTÓRICA ENTRE DIREITO POSITIVO E DIREITO NATURAL

Com o surgimento da Idade Moderna, o homem trouxe novas concepções, e algumas oriundas das ideias dos clássicos. Na Idade Média, o direito que caracterizava aquela sociedade era o natural, visto que, por sua característica de universalidade, era explicado através de Deus. No entanto, nesse novo momento histórico, ocorreram transformações que mudaram as estruturas sociais medievais, entre elas o próprio direito. Com isso, foi na Idade Moderna que se formulou as principais concepções do direito e Estado.

Esse momento histórico é marcado pelo surgimento do Estado moderno através da centralização do poder; por maiores conquistas por parte da classe burguesa até sua real legitimação; e pelo surgimento das ideias dos iluministas que serão base para a Revolução Francesa. Como consequências da centralização do poder por parte do Estado, que foi defendida pelos absolutistas, principalmente por Thomas Hobbes, o direito e o Estado foram considerados como uma coisa só. Assim,

A sociedade medieval era uma sociedade pluralista, posto ser constituída por uma pluralidade de agrupamentos sociais cada um dos quais dispoñdo de um ordenamento jurídico próprio: o direito aí se apresentava como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil. Com a formação do Estado moderno, ao contrário, a sociedade assume uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária. Assiste-se, assim, àquilo que em outro curso chamamos de processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado (BOBBIO, 1995, p.27).

Na França, os racionalistas pretendiam simplificar o direito. Sendo eles jusnaturalistas, defendiam a universalidade e imutabilidade do direito. A diferença se dava na justificação do direito. Na Idade Média, o direito era justificado através de Deus, na Idade Moderna passou a ser justificado através da razão. Consideravam que o direito positivo deveria ser subordinado ao direito natural, através da teoria da legitimidade da lei, em que uma lei só pode ser

considerada justa, se for universal e imutável, isto é, corresponder a um direito natural.

Apesar de todas essas mudanças ocorridas no âmbito do direito, foi através do historicismo na Alemanha, que teve como pensadores Carlos Frederico Von Savigny e Antonio Frederico Justo Thibaut, que finalmente o direito positivo conseguiu sua emancipação em relação ao direito natural. Através de críticas radicais ao direito natural como, por exemplo, a oposição às concepções iluministas, principalmente quanto à crença deles na universalidade e imutabilidade do direito, tal escola conseguiu dissociá-los e dar um fim à subordinação que o direito positivo tinha em relação ao direito natural.

Agora o direito positivo encontrava uma importante justificativa, através do direito consuetudinário, porque acreditavam que o direito era fruto de relações sociais, históricas e de costumes da sociedade. Viam então no direito consuetudinário o único critério para o conceito sobre direito.

Portanto, é na Idade Moderna que os problemas que impediam a consideração do direito positivo como o próprio direito são solucionados. Sendo assim, vemos uma breve compreensão do direito positivo no século XIX:

[O] “direito positivo” vulgarizou-se devido à influência do positivismo filosófico. Ora, a razão de ser do positivismo era a preocupação com a realidade, entendida como tudo o que estivesse ao alcance da razão, mas evidenciado por meio da experiência ou da demonstração analítica. Nesse sentido, o positivismo desprezou a metafísica e, com relação à ética e à religião, apenas as considerava na medida em que pudessem constituir-se em objeto de pesquisa empírica, isto é, como fato social. (COELHO, 1991, p. 178).

Todas essas transformações no âmbito do direito refletiam as mudanças sociais ocorridas, e principalmente a emancipação da burguesia. Essa classe social se apropriou do projeto iluminista da Revolução Francesa, saindo desta como classe revolucionária. Após concluir a construção de sua ideologia, de seu Estado, e conseqüentemente de um direito que legitimasse seus interesses, o homem burguês saiu de um caráter revolucionário para um caráter conservador.

Essas transformações no pensamento político moderno também serviram como base para estruturar todo o pensamento kantiano e hegeliano sobre o Direito e Estado. Tal pensamento se apresentou diante dessa dicotomia do direito natural e do direito positivo e de tais conquistas da classe social burguesa. Portanto, para compreender o pensamento político de Kant e de Hegel, se faz necessária a abordagem dos conceitos de direito positivo e direito

natural.

Kant, um importante jus naturalista, elaborou suas teorias políticas que tiveram grande influência na Idade Moderna. Nesse momento histórico, o Estado absolutista não atendia aos anseios da classe social burguesa. O poder político limitado dessa classe não correspondia ao poder econômico. Ela precisava dar um fim a esse Estado e lutar por outro que atendesse aos seus interesses. O pensamento kantiano condizia com os anseios dessa classe, já que Kant elaborou teorias para limitar o poder do Estado absolutista, quando separou a Moral do Direito. E que lhe confere grande importância para o pensamento do Estado liberal.

Quando a burguesia se apropria do projeto Iluminista, e realiza a Revolução Francesa, consegue criar um Estado que, finalmente, é à sua imagem e semelhança. Assim, não faz mais sentido limitar os poderes estatais. O pensamento hegeliano se torna coerente com tal conquista burguesa, já que Hegel concentrou todos os poderes no Estado, e principalmente a razão, e a Ética. Hegel dá um fim às concepções do direito natural, e passa a defender o direito positivo que corresponde a esse novo Estado burguês. Portanto, a transição de pensamento de Kant para Hegel, corresponde à transição do direito natural para o direito positivo.

3 KANT E SUAS CONCEPÇÕES FILOSÓFICAS E JURÍDICAS

3.1 BREVE EXPOSIÇÃO FILOSÓFICA DE IMMANUEL KANT

Kant realizou críticas à metafísica e fez uma síntese de duas correntes de pensamento, o inatismo de Descartes, e o empirismo de Hume. Em tal síntese, Kant explicava que o conhecimento é adquirido através das experiências sensíveis, assim como Hume afirmava. Todavia, o que faz o homem ser capaz de assimilar tais conhecimentos é uma estrutura *a priori* lógica, cognoscível, interna ao sujeito, que ordena e sistematiza tal conhecimento.

[...] embora nosso conhecimento comece com as percepções sensíveis, nem por isso deriva delas. Ao contrário, só há conhecimento na medida em que o que nos é dado pelos sentidos for determinado como objeto de experiência, e tal determinação envolve condições subjetivas *a priori* relativas à forma como percebemos fenômenos e como tais fenômenos são pensados enquanto natureza. (FIGUEIREDO, 2005, p.23).

Para Kant, essas estruturas *a priori* são o espaço e o tempo. Ele considera essas estruturas como as formas das intuições sensíveis *a priori*, em que são organizadas as informações. Portanto, são estruturas independentes das experiências sensíveis, inatas ao sujeito, mas que organizam o conhecimento oriundo das experiências sensíveis, de maneira espacial e temporal. Através delas, o homem é capaz de poder conhecer os fenômenos.

Durante o desenvolvimento de suas teorias sobre o conhecimento, Kant realiza no conhecimento a chamada revolução copernicana, já que coloca como ponto de partida do conhecimento, não mais o objeto, mas sim o sujeito. Diante disso, ele elabora subdivisões dos fundamentos do conhecimento. Ele divide as formas de conhecimento em juízos *a priori* e *posteriori*. Os juízos *a priori* são juízos que não necessitam da experiência, ou seja, já estão no sujeito, tem existência subjetiva. Já os juízos *a posteriori*, são juízos que dependem de experiências sensíveis.

Realizou outra distinção entre os juízos analíticos e os juízos sintéticos. Para Kant, os juízos sintéticos são os conhecimentos advindos da experiência sensível, em que o conceito do predicado não é interno ao sujeito. Tal pensamento é típico da tradição empirista. Já os juízos analíticos, são juízos em que os conhecimentos sobre o predicado já estão inclusos no sujeito, inatos. São, portanto, formas típicas do pensamento racionalista de Descartes.

Entretanto, qual dessas duas formas tornaria possível o conhecimento? Kant respondeu a essa pergunta e concretizou sua revolução copernicana do conhecimento. Para Kant, os juízos sintéticos são oriundos da experiência sensível e, por isso podem trazer para o sujeito novos conhecimentos. Todavia, estes apresentam um grande problema por não serem universais. Já os juízos analíticos por serem *a priori*, não trazem nada de conhecimento novo ao sujeito. A saída para esse problema foi sua fundamentação do conhecimento humano a partir dos juízos sintéticos *a priori*.

Os juízos sintéticos *a priori* foram a solução por se tratarem de juízos que fundamentam e organizam o conhecimento e também tornam possível que ele seja conhecido e universalizado. São juízos, portanto, dotados de universalidade e necessidade. É diante disso que Kant apreciava a física, principalmente a de Newton, já que para ele se baseava nos juízos sintéticos *a priori*.

Esse modelo de compreensão do real proposta por Kant apresentava uma limitação do conhecimento do homem, pois tal conhecimento só se tornava possível através da experiência sensível. O homem não era capaz de conhecer as coisas em si, as essências das coisas, como propuseram os metafísicos, e sim apenas os fenômenos. Kant considerava, portanto, um erro da metafísica tentar ultrapassar o conhecimento fenomênico, isto é, chegar ao suprassensível, apesar de não negar a coisa em si.

Ele desenvolveu suas ideias a partir de sua importante obra, a *Crítica da razão pura*. Foi nessa obra que ele realizou tal acerto de contas com a metafísica tradicional. Kant adotou duas posturas na *Crítica* quanto à metafísica: primeiro, ele utilizou-se de ironias, quanto ao que pregava a metafísica; depois, ele considerou a metafísica como a natureza da razão comum a todos os homens.

A Crítica da razão pura é uma denúncia contra o desvio da razão promovido por uma vã filosofia. Partindo de um diagnóstico severo da metafísica clássica, Kant conclama a uma revolução no modo de pensar, capaz de levantar todas as dificuldades que impossibilitaram a metafísica de apresentar-se como uma verdadeira ciência. [...] Com a crítica da razão pura, Kant submete a exame os interesses especulativos da razão, isto é, relativos à sua competência cognitiva - e, por meio disso, põe em xeque a noção tradicional da metafísica como ciência do suprassensível. (FIGUEIREDO, 2005, p. 11)

Kant chegou a tal conclusão após o ceticismo de Hume em relação à metafísica. Ele considerava que Hume o despertou para as suas críticas, e concordava com ele que a metafísica tradicional tentava ir além do que o conhecimento do homem era possível. Entretanto, a dimensão que Kant deu ao problema da metafísica foi distinta da posta por Hume. Kant evitou o ceticismo exagerado de Hume, mesmo fazendo críticas à metafísica. Ele defendia que o supracognoscível, mesmo não sendo cognoscível, correspondia a uma aspiração natural da razão, representada pela metafísica, comum à mente humana.

Por isso, além de ter que superar o dogmatismo, Kant precisou também superar o ceticismo. Para isso, ele elaborou a distinção entre o conhecer e o pensar. Elaborou a ideia de que o conhecimento se dá a partir de experiências sensíveis, e o pensamento faz parte de um todo que não é possível ser consumado apenas pela experiência. Diante disso, todo o conhecimento, mesmo sendo adquirido através da experiência, não se origina dela.

Em suma, toda essa atividade filosófica que ele desenvolve sobre o conhecimento é enfim uma autocrítica da razão; ou seja, a razão deveria vigiar si mesma, para que não formulasse leis metafísicas, isto é, não verificáveis pela experiência sensível; tal doutrina denominou-se criticismo.

Por isso, para Kant, através dessa crítica que a razão estabelecia sobre si mesma, ficavam também estabelecidos os limites do conhecimento da mente. Tal procedimento deveria ser realizado, pois a mente teria uma tendência natural de ultrapassar esses limites, como fez a metafísica tradicional. Toda essa concepção das maneiras do conhecimento e das críticas que Kant faz sobre a própria razão, foi exposta em sua obra a *Crítica da razão pura*.

Essa teoria sobre o conhecimento se mostrou importante, principalmente porque serão bases de sua outra obra que dará um passo nas formulações de suas teorias sobre o direito. Na obra *Crítica da razão prática* Kant irá elaborar as suas concepções sobre moral e direito. Contudo, anterior a tal obra, ele elaborou os princípios básicos dessas concepções, principalmente sobre a moral, em sua obra chamada *Fundamentação da metafísica dos costumes*.

Portanto, sua primeira obra crítica, na obra a *Crítica da razão pura*, foi importante, pois elaborou o método para as possibilidades do conhecimento que serviu como base teórica para sua segunda obra. Já na *Metafísica dos costumes* e na *Crítica da razão prática*, pôde elaborar sua filosofia do direito partindo da relação entre moral e direito.

3.2 BREVE EXPOSIÇÃO JURÍDICA DE IMMANUEL KANT

Na sua obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant irá se empenhar em analisar a moralidade em relação à consciência humana, o que servirá de base teórica para a *Crítica da razão prática*. Kant estabelecerá as críticas dos princípios sintéticos *a priori* da razão prática. Ele começa a elaborar sua teoria jurídica a partir dos conceitos de boa vontade e dever. O conceito de dever, em Kant, contém em si o conceito de boa vontade. Logo, ele conclui que a boa vontade é a vontade de agir por dever. Assim, “(...) absolutamente boa a vontade que não pode ser má, portanto aquela vontade, cuja máxima, quando convertida em lei universal, não pode jamais contradizer-se a si mesma”. (PASCAL, 2003, p.126).

O dever, para Kant, é a necessidade de realizar uma determinada ação por respeito à lei. A boa vontade kantiana é uma vontade pura sem influência sensível. Ele esclarece que o agir por dever não significa o agir em conformidade com o dever. “Em conclusão, é possível dizer de maneira sintética que, para que uma ação seja moral, não é suficiente, segundo Kant, que seja coerente com o dever; é necessário que seja também cumprida *pelo dever*”. (BOBBIO, 1997, p.54). Assim,

Por exemplo, o comerciante que atende lealmente aos fregueses, age em conformidade com o dever, mas não por dever, se não tem em vista senão o seu interesse bem compreendido. Do mesmo modo, uma pessoa que leva uma vida feliz e se esforça em conservar a vida, age conforme ao dever, pois a conservação da vida é um dever; mas, não age por dever. Ao invés quem se esforça por conservar uma vida a que já não tem amor, este sim, age por dever. (PASCAL, 2003, p.113).

Ele conclui que a moral é a ação pela qual o indivíduo age somente conforme a razão, isto é, a moral se alcança não pelo agir simplesmente conforme ao dever, é preciso se livrar de qualquer influência sensível. A moral se dá, portanto, pelo agir do dever, sem considerar as consequências de sua própria ação. O dever se relaciona com a moral já que visa realizar uma ação apenas por respeito à lei moral. Ou seja, o dever é o que determina que o homem respeite as leis morais e, conseqüentemente, limita os desejos humanos.

Kant defende que a moral não é exterior, e, assim, o conceito de dever também não deve ser retirado da experiência. O dever, por ser universal e necessário, não pode ser empírico. Diante disso, ele é considerado por Kant uma ideia da razão. Além disso, Kant

considera que o dever é uma exigência própria da razão pura, já que a moral não pode ser provada por nenhuma experiência; e também pelo fato do dever ser considerado um conceito não empírico de ordem *a priori* da razão.

Após estabelecer essas concepções e relações entre o dever e a moral, Kant irá tratar do conceito de vontade. Para ele, a vontade é a faculdade do agir segundo determinadas regras. Elas podem se apresentar de duas formas: podem ser máximas, se são estabelecidas pela vontade do sujeito; podem ser leis, se são universais e válidas para qualquer ser racional. Kant defende que uma vontade é ideal quando ela obedece à razão, às leis racionais. Contudo, como a vontade está submetida a condições internas ao homem e à sensibilidade, ela não pode ser considerada perfeita.

Devido a isso, a vontade só é ideal quando obedece à razão, isto é, quando aquela está submetida a esta. Kant explica que a razão se impõe sobre a vontade através de comandos. Esses comandos, que ele denomina de imperativos, são os que fazem a vontade se tornar ideal. Existem dois tipos de comandos da razão: os imperativos hipotéticos e os imperativos categóricos. Os imperativos hipotéticos são aqueles que desejam atingir determinado fim agindo dessa ou daquela maneira; os imperativos categóricos são aqueles que, independentemente do fim que se deseja atingir, agem dessa ou daquela maneira. Logo, o imperativo da moralidade é o categórico, já que busca determinado fim, independentemente de todo outro fim.

Assim, o imperativo da moralidade “(...) não nos diz: ‘Faze isto se queres ter bom êxito ou se queres ser feliz’, mas tão somente: ‘Faze isto’. A habilidade dita regras de prudência, dá conselhos, a moralidade impõe mandamentos ou leis”. (PASCAL, 2003, p.120). A relação que o imperativo categórico estabelece entre a vontade e a lei é uma relação *sintética a priori*, pois não existe nada empírico para fundamentar a moralidade. Assim, determina-se que o imperativo categórico, “procede apenas segundo aquela máxima, em virtude da qual podes querer ao mesmo tempo em que ela se torne em lei universal”. (PASCAL, 2003, p.121).

Assim, é estabelecida a fórmula dos princípios de todos os imperativos categóricos:

- 1) É estabelecido o conceito de imperativo universal categórico, que está relacionado à ideia de natureza: “procede como máxima de tua ação devesse ser erigida por tua vontade, em lei universal da natureza”. (PASCAL, 2003, p.122);

- 2) É realizada a distinção entre fins subjetivos e objetivos já que o homem é dotado de vontades, e se comporta em busca de determinados fins. Entretanto, sabe-se que a boa vontade não pode ter um fim subjetivo. Por isso, os fins subjetivos não podem ser princípios universais para a vontade. Um fim objetivo deve ter um fim em si e, com isso, ser universal;
- 3) O homem é o próprio legislador da lei, ou seja, ele não é um objeto dessa lei moral, ele é, pois, o seu próprio autor. Dessa afirmação, Kant extrai seu princípio sobre a autonomia, já que a obediência à lei não se funda em busca de qualquer tipo de interesse, e sim por ser algo que o próprio homem produz, e, portanto, obedece. Kant considera a autonomia como princípio supremo da moralidade.

A vontade dá-se a si mesma a sua lei: ela é autônoma. (...) A esta ideia de autonomia prende-se a ideia da dignidade da pessoa. Autor de sua própria lei, o homem não tem apenas um preço, ou seja, um valor relativo, mas uma dignidade, ou seja, um valor intrínseco (PASCAL, 2003, p. 124).

Em suma, a obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*, contribuiu para conceituar a lei em Kant. As leis, após essa obra, são para ele princípios práticos que são válidos para todo o ser racional. Precisam ser também imperativos, pois a vontade humana é passível de outros determinantes, que não apenas oriundos da razão. É necessário que tais imperativos sejam categóricos, já que estes são capazes de determinar regras necessárias e universais, que não dependam de disposições particulares dos indivíduos.

A lei moral, para Kant, deve, portanto, independer da experiência, sem se preocupar com a finalidade da ação, ela deve ser boa em si mesma. Para ele, a lei moral tem fundamento no sujeito transcendental. Ela é a consciência do dever, da necessidade de sua própria ação moral e de sua universalidade. Deve ter necessidade objetiva oriunda de princípios *a priori*. Para que a lei moral tenha coerência, Kant exprime que se deve considerar o homem um ser livre. “A lei moral não teria sentido se o homem não fosse livre, e é isso que se costuma exprimir com palavras: deves, logo podes” (PASCAL, 2003, p.129).

A consciência do dever é a nossa razão legisladora em matéria de moral. Ela nos estabelece a autonomia, que é a própria liberdade. A liberdade é, além disso, decorrente de uma lei moral oriunda da razão. A liberdade, portanto, é pressuposta pela própria moral, já

que o homem através da moral se torna um ser livre nas suas próprias decisões. O homem se não possuísse essa liberdade não possuiria moral.

Com efeito, o princípio da moralidade é a independência da vontade em relação a todo o objeto desejado, isto é, de toda matéria da lei e a possibilidade da mesma vontade para determinar-se pela simples forma da lei. Esses dois aspectos da liberdade, negativo e positivo, convergem na ideia de autonomia (PASCAL, 2003, p.130).

Kant também define a liberdade prática como “a independência da vontade em relação a toda outra lei que não seja a lei moral” (PASCAL, 2003, p. 137). Ela consiste na obediência à lei moral. Kant coloca a liberdade na mesma esfera das suas concepções sobre Deus e alma. Ou seja, para ele, tais conceitos não são objetos de conhecimento, mas sim coisas que podem ser pensadas e que constituem a fé.

Em sua obra a *Metafísica dos costumes*, Kant irá elaborar a aplicação dos conceitos, citados anteriormente sobre moral e liberdade, em relação à prática. Ou seja, nesta obra, ele mostrará a aplicabilidade à realidade concreta dos princípios *a priori* da lei moral. Assim, “se pode dar acesso no espírito humano às leis da razão pura prática, e fazê-las influir nas máximas deste espírito, ou seja, fazer da razão objetivamente prática uma razão subjetivamente prática”. (PASCAL, 2003 p.145).

Tal obra se divide em *Doutrina do direito* e *Doutrina da virtude*. Em relação à primeira doutrina, ele mostra que “o direito refere-se ao acordo da ação com a lei, ou seja, à legalidade” (PASCAL, 2003, p.146); já na segunda doutrina, ele mostra que a virtude refere-se à moralidade em si.

Kant finalmente elabora um paralelo entre moral e direito. Ele mostra a distinção entre uma ação que é moral e uma ação que é legal. Para ele, como já citado anteriormente, uma ação é moral, quando ela é cumprida por dever sem inclinações ou interesses. Já uma ação é jurídica, legal, quando é cumprida em conformidade ao dever, mas também deve conter um interesse, ou seja, não é puro respeito ao dever.

Finalmente, quando eu atuo de determinada maneira porque este é meu dever, cumpro uma ação moral; por outro lado, quando atuo de determinada maneira para conformar-me à lei, mas ao mesmo tempo porque é do meu interesse ou corresponde

à minha inclinação, tal ação não é moral, mas somente legal. (BOBBIO, 2000 p.55).

E ainda: “A legislação que erige uma ação como dever, e o dever ao mesmo tempo como impulso, é moral. Aquela, pelo contrário, que não compreende esta última condição na lei, e que, conseqüentemente, admite também um impulso diferente da ideia do próprio dever, é jurídica”. (BOBBIO, 2000, p. 55).

Bobbio salienta que essa distinção realizada por Kant é puramente formal. O que diferencia a moral e o direito não são os deveres, a lei, e sim a maneira que impulsiona o respeito a lei. “A doutrina do direito e a doutrina da virtude distinguem-se, portanto, não tanto com relação aos diferentes deveres próprios, mas, melhor dito, pela diversidade da legislação que une um e outro impulso a lei”. (BOBBIO, 2000, p. 55).

Kant elabora a distinção entre legislação interna e legislação externa. A ação legal é externa, já que a legislação jurídica, ou legislação externa, busca “unicamente uma adesão exterior às suas próprias leis, ou seja, uma adesão que vale independentemente da pureza da intenção com a qual a ação é cumprida” (BOBBIO, 2000 p.56). E a legislação moral, é interna, já que “deseja uma adesão íntima às suas próprias leis” (BOBBIO, 2000, p.57), com intenção pura. Assim, por exemplo:

A legislação jurídica não pede ao cidadão que mantenha as promessas por respeito ao dever; pede-lhe manter as promessas, e nada mais, e o ato é aceito como juridicamente perfeito ainda que o motivo pelo qual fosse cumprido tenha sido meramente utilitário, como o interesse de não ser, por sua vez, decepcionado, nas próprias expectativas, por uma promessa descumprida, ou pelo medo da sanção. (BOBBIO, 2000, p.57)

Essa concepção sobre interioridade e exterioridade, Kant faz coincidir com a distinção entre direito e moral. Tal distinção é típica do jus naturalismo, em que tal separação entre moral e direito é equivalente ao âmbito da interioridade e exterioridade. Bobbio exprime que esse modelo dos jusnaturalistas, visa limitar os poderes do Estado. Ou seja, a limitação do poder deste está intimamente ligada à distinção ente direito e moral.

Portanto, caberia ao direito se satisfazer apenas da esfera exterior, ou seja, o Estado não deveria intervir em questões pessoais da consciência do sujeito. Por isso, devia reconhecer que este sujeito fosse capaz de permanecer livre de qualquer tipo de intervenção

externa, na sua própria moral, sua própria consciência. Tal concepção tenta reconhecer que caberia ao Estado limites, ou seja, não deveria interferir na consciência dos indivíduos.

Antes dessa concepção, em que o direito e a moral são considerados coisas distintas, o Estado absolutista interferia na consciência, nas características internas dos sujeitos. Portanto, como essas concepções de direito e moral se confundiam historicamente, as leis jurídicas obrigavam seus súditos pela própria consciência, de maneira semelhante à religião e à própria moral. Diante disso, essa distinção entre legislações internas, que obrigam em consciência, como por exemplo, (igreja e razão), e legislações externas (que cabem à esfera do Estado), também ofereceu tal limitação da intervenção do Estado absolutista.

A definição dada por Kant para a diferença entre a legislação interna e legislação externa é considerada por Bobbio como puramente formal. Ele esclarece que existe outro critério de distinção que facilitará a compreensão da definição do direito proposto por Kant. O outro critério que diferencia o direito e a moral também utiliza os mesmos atributos que foram utilizados para a legislação, isto é, a divisão entre atributos internos e externos.

Todavia, essa nova distinção entre interno e externo não é mais referente ao dever, como foi proposto anteriormente, e sim em relação à liberdade. Por isso, Kant passou a fazer a distinção entre liberdade interna e liberdade externa. A liberdade interna é referente à moral, enquanto que a liberdade externa é referente ao direito. Compreende-se por liberdade moral a adequação às leis que a nossa própria razão estabelece em nós mesmos. Enquanto que a liberdade jurídica é o agir externo, em que se devem respeitar as liberdades dos outros.

Kant considera, segundo Bobbio, a liberdade moral como sendo a liberdade dos impedimentos próprios do indivíduo; ou seja, “é evidente a referência a uma liberdade de mim comigo mesmo” (2000, p.59). Já a liberdade jurídica é a liberdade dos impedimentos externos, que provém de outros sujeitos, que busca sua eficácia no mundo externo em relação aos outros; isto é, “faz referência a uma relação minha com os outros”. (2000, p.59).

Enfim, já se torna possível afirmar, diante de tais conceitos, que a moral se esgota no interior da consciência do próprio sujeito transcendental, enquanto que o direito expande-se para o exterior, coincidindo com os outros. Entretanto, é preciso salientar que quando Kant trata de suas concepções sobre liberdade interna e externa, estas não devem ser consideradas como meras relações de deveres a si mesmo (liberdade interna), e com os outros (liberdade externa).

Deve-se, segundo Kant, estabelecer a relação com as reponsabilidades diante de cada ação. As ações pelas quais sou responsável diante de mim mesmo são da esfera da liberdade moral. Enquanto que as ações, pelas quais sou responsável diante dos outros, são da esfera da liberdade jurídica. Ou seja, tal distinção não se efetua na faculdade do dever, e sim na faculdade das reponsabilidades. Assim,

[...] Em outras palavras, podemos dizer: legislação moral não é a que prescreve deveres com relação a si mesmo, mas aquela por cujo cumprimento é responsável somente frente a nós mesmos; legislação jurídica não é a que prescreve deveres com relação aos outros, mas aquela por cujo cumprimento somos responsáveis frente a coletividade. (BOBBIO, 2000, p.60).

A partir dessa distinção apresentada, Bobbio entende que os indivíduos possuem uma relação distinta com o direito e com a moral. Na moral, os indivíduos existem enquanto objetos, em que as ações possuem valores independentes em relação aos indivíduos. No direito, os indivíduos existem enquanto sujeitos, que exigem do indivíduo o cumprimento de uma ação.

Pode-se chamar esta última relação de intersubjetiva, pois é uma ação jurídica em que sou responsável frente aos outros. Nessa relação, o dever do indivíduo que se submete à lei corresponde a um poder coercitivo, que obriga esse indivíduo a cumprir essa lei através da coação frente aos outros. Devido a isso, a experiência jurídica passa a corresponder a um direito e um dever em relação recíproca que se denomina relação jurídica.

Tal conceito está relacionado ainda à questão da distinção, travada por Kant, entre moral e direito, pois essa relação se baseia nos conceitos já de liberdade interna e liberdade externa. Da liberdade externa origina-se a característica do dever jurídico de ser um dever no qual os indivíduos são responsáveis frente a outros, já que estes outros podem exigir que aqueles indivíduos cumpram suas obrigações. Em suma:

[...] Disso deriva a confirmação de que a característica do direito com relação à moral é um certo tipo de relação entre mim e os outros e que este tipo de relação, à qual damos o nome de relação jurídica, é constituída por uma reciprocidade entre dever como cumprimento da lei e o direito como faculdade de obrigar o cumprimento. (BOBBIO, 2000, p. 61).

Kant ainda atribui outros conceitos que também culminarão na distinção entre moral e direito. Um deles é quanto à diferença entre autonomia e heteronomia. Na autonomia, Kant estabelece como uma vontade moral, pois se trata de um objeto externo com um fim qualquer, uma vontade, portanto, autônoma que não é determinada pelo respeito às leis. “A autonomia da vontade é a qualidade que a vontade tem de ser lei para si mesma (independentemente de uma qualidade qualquer dos objetivos do dever).” (BOBBIO, 2000, p.62). Portanto, na autonomia, a vontade moral é uma vontade autônoma, e que obedece tão somente a lei moral.

Do contrário à autonomia, prossegue o conceito de heteronomia,

Quando a vontade busca a lei que deve determiná-la num lugar diferente de onde está acostumada, segundo as suas máximas a instituir uma legislação universal, quando conseqüentemente, superando a si mesma, busca esta lei na qualidade de alguns dos seus objetos, resulta sempre de tudo isso uma heteronomia. A vontade não dá então a lei para si mesma: é o objeto, ao contrário, que lhe dá, por efeito das suas relações com ela. (BOBBIO, 2000, p. 63).

Diante dessa distinção, a vontade moral em Kant é autônoma, caso contrário não pode ser considerada moral. Qualquer vontade que seja determinada de maneira heterônoma, não pode ser considerada como moral. Bobbio realiza uma conclusão, que entende Kant ter deixado implícita, da relação entre a distinção da autonomia e heteronomia e o paralelo entre a moral e o direito. Para ele, infere-se de Kant que a vontade jurídica é heterônoma porque a vontade jurídica é determinada por impulsos diversos para o respeito à lei.

Após essa distinção entre moral e direito através dos conceitos de autonomia e heteronomia, Kant elabora outros últimos conceitos que enfim concluirão essa trajetória da distinção. Tais conceitos são sobre os imperativos que, como já citado anteriormente na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, podem ser imperativos hipotéticos e imperativos categóricos. Recordando que os imperativos categóricos são os imperativos morais. Assim,

Enquanto liberdade externa, a vontade jurídica se diferencia da vontade moral, porque provoca nos outros titulares de igual liberdade externa o poder de me obrigar e, portanto é perfeitamente compatível, (“como veremos melhor mais adiante,”) om a coação: mas, mais uma vez, uma vontade determinada pela coação é uma vontade heterônoma, uma vez que é bem claro que também a ação mais honesta, quando cumprida por medo da punição, não é mais uma ação moral. (BOBBIO, 2000, p.63)

Bobbio faz uma breve recordação do que aqui já foi apresentado sobre os imperativos, expondo que a conduta humana é regulada por determinadas leis que se estabelecem como forma de dever. Cria-se, com isso, uma relação do dever (imperativos) entre leis objetivas e leis subjetivas. “Os imperativos são somente fórmulas que expressam a relação entre as leis objetivas do querer em geral e a imperfeição subjetiva da vontade deste ou daquele ser racional, por exemplo, da vontade humana” (BOBBIO, p.64).

A distinção entre imperativos categóricos e imperativos hipotéticos se dá pelo fato dos primeiros prescreverem ações sem o objetivo de um determinado fim, as ações são boas por si mesmas; enquanto que os segundos prescrevem tal ação boa para se alcançar um fim. Bobbio considera que de fato os imperativos categóricos estão no âmbito da moral. Contudo, a afirmação de que os imperativos hipotéticos estão no âmbito do direito é considerado por ele como algo implícito dado por Kant.

[...] a distinção entre imperativos categóricos e hipotéticos pode ser ampliada para a distinção entre moral e direito? Não há dúvida que, para Kant, a moral conhece somente imperativos categóricos: desta afirmação é possível tirar-se consequência, que Kant não tirou de maneira explícita, que os imperativos jurídicos são hipotéticos? [...] De minha parte acredito que se a questão da heteronomia é resolvida sustentando-se que a vontade jurídica é heterônoma, deve-se resolver a questão do âmbito do hipotético sustentando-se que os imperativos jurídicos são hipotéticos. As duas questões estreitamente conexas [...] (BOBBIO, 2000, p. 65).

Kant, após ter elaborado todos esses critérios de distinção entre moral e direito, já podia, enfim, definir a sua concepção sobre direito. De início, ele esclarece que o direito positivo não pode ser considerado como algo justo ou injusto já que o direito positivo se pauta em uma definição empírica. Para ele, o direito positivo só determina aquilo que é lícito ou ilícito em relação à norma jurídica, isto é, só determina aquilo que é válido ou inválido do ponto de vista jurídico. Para Kant, é preciso voltar para a razão pura, para se chegar ao fundamento de qualquer direito como justiça e valor.

[O juriconsulto] pode, certamente, conhecer e declarar o que venha a ser o direito (*quid sit iuris*), ou seja, o que as leis, num certo lugar e numa certa época, prescrevem ou prescreverá; *mas se é justo o que estas leis prescrevem* e o critério universal por meio do qual é possível reconhecer em geral o que é justo ou injusto (*iustum et iniustum*), permanece-lhe completamente obscuro, se não abandonar por

um certo tempo aqueles princípios empíricos, e se (ainda que possa servir-se daquelas leis como excelentes fios condutores), não buscar origens daqueles juízos na razão pura como único fundamento de qualquer legislação jurídica possível. (BOBBIO, 2000, p.67).

Kant coerentemente com suas teorias elaboradas na *Metafísica dos costumes*, exprime que o direito, portanto, não deve ter uma investigação empírica, mas sim racional. Ele tentará estabelecer a justificação de tal direito a partir de princípios racionais *a priori*, a partir de postulados da razão pura prática.

Diante disso, Kant elabora três elementos que constituem o direito:

- 1) O direito pertence ao mundo das relações externas. Desse primeiro elemento constitutivo do direito, este é considerado na esfera das relações práticas externas entre os homens;
- 2) Ele se constitui na relação de dois ou mais arbítrios. Dessa segunda relação, Kant afirma que para se ter uma relação jurídica, é preciso que essa relação seja entre arbítrios e não entre meros desejos;
- 3) A sua função é de prescrever aos sujeitos a maneira de seus arbítrios coexistirem. É preciso levar em conta o caráter formalista dado ao direito, que leva o direito a não prescrever tanto *o que se deve fazer*, mas *como se deve fazer*. O direito, devido a isso, limita-se a esclarecer como o agir de indivíduos em concorrência com os outros torna possível que eles alcancem seus fins. Para Kant, o direito é a forma universal de coexistirem tais arbítrios, através, portanto, dessa legislação universal.

Em suma, o direito é a coexistência das liberdades externas dos homens, diante de liberdades de sujeitos que são limitadas, para não adquirir forma de não liberdade frente a outros indivíduos, em que “cada um pode usufruir da liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir de uma liberdade igual à dele” (BOBBIO, 2000, p.71); isso se alcança através de leis universais de liberdade.

Quando Kant define o conceito de direito, ele procura responder, não o que é o direito, mas o que ele deveria ser; isto é, ele busca um ideal de justiça. O questionamento que Kant realiza é, por isso, um questionamento em relação à justiça, já que busca um ideal de justiça

quanto à liberdade, procurando distinguir o justo do injusto. Portanto, ele busca um ideal de direito em que qualquer legislação deveria se empenhar, para ser considerada justa.

Ele procura também esclarecer a ideia de injustiça, caracterizando-a como aquilo que busca colocar obstáculos à liberdade dos indivíduos. Ou seja, para se alcançar a justiça, é necessário destruir tais obstáculos postos e garantir a liberdade de cada um desses indivíduos e em igual semelhança aos outros. Então, sua concepção de liberdade faz parte do próprio direito natural, o direito à liberdade. Por isso, ele considera o direito à liberdade como um direito fundamental, de onde é a base para todos os outros direitos, um direito inato.

Outra concepção kantiana importante é quanto ao conceito de coação e sua relação com o direito e a moral. Para Kant, para se ter direito, é necessário coação. Devido à minha responsabilidade frente aos outros (liberdade externa), os outros têm o direito de me obrigar a cumprir meu dever. No âmbito da moral, ninguém pode me obrigar a cumprir meu dever diante de mim mesmo, pois caso contrário isso não seria mais considerado moral. Para Kant, portanto, moral e coerção são incompatíveis e, ao contrário, direito e coerção são compatíveis. Segundo ele, a coação é, por isso, necessária para o cumprimento do dever jurídico, para ser possível realizar o direito.

Kant, quando trata da coação para efetivar o direito, acaba por encontrar uma questão fundamental: como é possível coexistir coação e liberdade como direito? Kant explica que a coação é necessária para a conservação da liberdade, trata-se de um remédio para quem age conforme uma não liberdade, um indivíduo que abusa de sua liberdade e invade a liberdade do outro.

Tudo aquilo que é injusto é um impedimento para a liberdade enquanto está submetida a leis universais e a coerção é um obstáculo ou uma resistência à liberdade. [Porém] quando certo uso da própria liberdade é um impedimento para a liberdade segundo leis universais (ou seja, é injusto), então a coerção oposta a tal uso, enquanto serve para impedir um obstáculo posto à liberdade, está de acordo com a própria liberdade, segundo leis universais, ou seja, é justo. (BOBBIO, 2000, p. 79).

4. HEGEL E AS MUDANÇAS NAS CONCEPÇÕES JURÍCAS E FILOSÓFICAS

4.1 BREVE EXPOSIÇÃO FILOSÓFICA DE G.W.F.HEGEL

A filosofia hegeliana se pauta nas ideias de um devir universal, que ele denominou de dialética, que fundamenta toda a História, onde se desenvolve toda a espiritualidade humana. Esse Espírito possui, através da própria história, estágios ideais de desenvolvimento. Hegel também passa a definir a ideia de um Absoluto, que é, para ele, a origem da razão que deriva toda a realidade, ou seja, de onde tudo procede.

Ele considera a razão como uma abstração, e como toda abstração é universal, a razão para ele também é universal. Diante disso, ele explica que uma razão, mesmo que peça outra razão para esclarecer aquela anterior, não necessita dessa posterior para justificar a anterior, como, por exemplo, as explicações através de causas fazem. As explicações através da razão mantêm um sequenciamento lógico, e quando chega a uma última razão, esta última pode justificar a si mesma.

De maneira diferente, as explicações por meio de causas sempre pedem uma anterior para explicar algo, todavia, segundo Hegel, não se chega a lugar nenhum assim, pois uma causa sempre pede outra causa para ser explicada. E ainda podem chegar ao absurdo de uma causa de si própria. Portanto, ele considera que somente a razão justifica a si mesmo. Além disso, para Hegel, a razão que justifica o universo não possui percepção sensível como as explicações causais, ela é uma abstração. Com isso, segundo Nóbrega, Hegel procura explicar a realidade, a partir de razões, e não de causas.

Hegel elabora suas concepções em relação aos conceitos sobre Universo e sobre universais. Ele subdivide os universais em universais puros e universais sensoriais. Dos universais puros, ele diz que é de onde deriva todo o ser. Hegel também elabora seu conceito de Universo como algo de onde se origina todas as leis universais não sensíveis. Eles são, para ele, os princípios básicos dos seres.

Segundo Hegel, existe entre eles uma prioridade dos primeiros sobre o segundo; há uma prioridade lógica. Procura-se esclarecer com o exemplo,

[...] pai é aquele que gerou um filho. Pai e filho se coligam sem nenhuma prioridade temporal. Só se é pai no mesmo instante e quem se tem um filho. Paternidade e filiação são, portanto, na ordem cronológica, estritamente simultânea. Mas logicamente existe uma prioridade de um sobre o outro. Nunca se diria que o filho causou o pai. É sempre o contrário. Então logicamente há uma prioridade, uma precedência do pai sobre o filho. (NÓBREGA, 2005, p.31)

Hegel elabora suas ideias sobre a origem de todas as coisas, respondendo de onde elas procedem. Para ele, o princípio de todas as coisas é simultaneamente múltiplo e uno. Como ele dá origem a todas as coisas, ele também contém em si todas as coisas. Partindo de sua concepção de que tudo provém do Universo, e que o Universo contém tudo; neste tudo existem conteúdos opostos. Devido a isso, em algum momento esses opostos são iguais.

Para ele, essa é a única maneira de conceber a origem de seres múltiplos a partir de um ser uno. Dessas concepções, Hegel mostra que existe na razão um verdadeiro movimento que leva a um segundo momento dela, tal movimento decorre da contradição, já que dos choques de opostos que se chega a uma nova conclusão, uma nova realidade.

[Em] Hegel esta dedução (esta impossibilidade de o primeiro ser restar o único) tem sua explicação. É exatamente a estranha afirmação feita há pouco: identidade de opostos. Vamos partir de exemplos bem materiais, tangíveis, sensíveis, antes de colocá-los ao nível de categorias de puros universais, como fez Hegel: de um ovo surge um pintinho. De uma semente surge a planta. De uma criança surge o adolescente. Deve haver uma contradição no ovo, na semente, na criança. Algo que no ovo conspira contra este estado atual e busca um estado novo. O mesmo se diga da semente e da criança. Se tudo estiver profundamente pacificado dentro de cada um destes três exemplos, se nenhuma luta, contradição, oposição, houver, nunca surgirá uma nova realidade. E quando a segunda realidade surge (pintinho, planta criança), surgiu do nada? Não. Surgiu da realidade anterior. (NÓBREGA, 2005, p. 42).

Essas concepções tratam do movimento dialético proposto por Hegel, no qual o movimento das realidades se dá através das contradições de uma nova realidade com a realidade antecedente. Toda a realidade possui esse choque de opostos; e os princípios

carregam em si a contradição. Para Hegel, sua dialética é constituída por três elementos, Tese, Antítese e Síntese.

A Tese é considerada como uma afirmação; a Antítese como uma negação da Tese anterior; e a Síntese como uma conclusão da conciliação entre Tese e Antítese, que cessa ou suspende tal contradição. A Antítese não provém do nada, ela já está implícita na própria Tese, isto é, esta já carrega em si a sua oposição. Das suas ideias sobre Síntese, Hegel, ao considerar que a Síntese suspende e cessa, utiliza um verbo que sintetiza sua ideia de simultaneidade entre suspender e cessar, *Aufheben*. Esse verbo significa que a contradição dessa Tese primeira foi cessada, mas ainda contém em si uma contradição que aparecerá na próxima Tese seguinte. Ou seja, Hegel considera como cessada porque a Síntese consegue superar naquela contradição entre a Tese e a Antítese, contudo, essa superação não supera definitivamente as oposições. Devido a isso, uma nova Tese surge, e uma nova sequência começa, pois esta tese contém ainda contradição. Portanto, tal concepção é típica do movimento dialético de Hegel.

Hegel procura descobrir qual é a primeira Tese de seu sistema. A primeira Tese para ele deve ser a mais universal, abstrata e ampla que consiga conter tudo o mais em si. Para ele, o que se enquadra nessa categoria é o conceito de *ser*. Entretanto, ainda falta definir a primeira Antítese. Para Hegel, a primeira contradição só pode ser o *não ser*, isto é, o *nada*. Além disso, ele ainda define a primeira Síntese. Essa primeira Síntese estabelece a noção de movimento, em que o *ser* vai significando mais *ser*. Por isso, a Síntese é o *devir*.

Hegel, ainda associa a concepção de Tese como sendo igual à Ideia, de Antítese como sendo igual à de Natureza, e de Síntese como sendo igual à de Espírito. No âmbito da ideia, o sistema criado por Hegel a define como algo que é de início subjetivo e depois, exteriorizado, se torna objetivo. Cria-se uma síntese entre sujeito e objeto, pois ocorre uma identificação entre eles. Tais conceitos não são mais, como a relação criada por Kant, como um objeto que o sujeito tem exterior a si. Para Hegel, existe uma identidade do sujeito com o objeto, o que ele chama de Ideia absoluta.

O mundo exterior é a própria mente colocada de fora de si, para se identificar consigo própria, pelo conhecimento de si, exteriorizada, formando, nesta unidade a Ideia Absoluta. É ela, pois, o pensamento dos pensamentos, o pensamento que pensa a si próprio em todas as coisas, numa unidade única e universal. A Ideia Absoluta é, pois, a verdade absoluta. É a definição completa, total, acabada, de Deus e Universo.

Deus é o pensamento do pensamento, o absoluto sujeito-objeto. (NÓBREGA, 2005, p.58).

Hegel considera que um objeto é a própria consciência de um sujeito. E o Universo é o próprio conteúdo dessa consciência.

Outro conceito importante do sistema hegeliano diz respeito ao conceito de Espírito. Ele considera que o Espírito é a razão em si para si, portanto, é uma ideia em si para si. Segundo Hegel, esse Espírito pode ser subdividido em duas classes: o Espírito subjetivo e o Espírito objetivo. O Espírito subjetivo é o espírito interior do homem, que trata das individualidades. Como exemplos, as paixões, os desejos, as imaginações etc. pertencem a este campo da espiritualidade.

Enquanto isso, esse mesmo espírito quando se exterioriza, isto é, perde seu caráter individual, se torna o Espírito objetivo. São realidades que derivam desse processo de objetivação do subjetivo do indivíduo. Trata-se do que esse indivíduo tem em comum com os outros indivíduos. Esse espírito, portanto, se coloca fora dos homens. Pertencem a esse Espírito objetivo, os conceitos de moral, direito, história e política.

As instituições humanas pertencem a esse âmbito do Espírito. Por exemplo, as leis de um Estado não são criadas por apenas um indivíduo, conforme seu interesse. Ou seja, não se criam leis a partir do Espírito subjetivo de um indivíduo, mas sim pelo que uma pluralidade de indivíduos possui em comum, algo externo a cada um, e que é comum a toda essa pluralidade; portanto, a lei de um Estado representa esse Espírito objetivo.

Nesse processo não se trata de algo externo que impõe algo à consciência do sujeito, mas sim de seu próprio processo de exteriorização. Por isso, “a mente não é determinada por algo exterior a ela. Ela se determina. E quem ama a lei não é escravo da lei”. (2005, p.69).

Para Hegel, o Espírito vai realizando um processo de conscientização de si, ampliando e em busca cada vez mais de uma liberdade maior. Tal processo se realiza na história, que é o *devoir* do Espírito, isto é, esse próprio processo de autoconhecimento e crescimento da liberdade, se dá na história. A razão é o motor da história desse processo de *devoir*, que busca uma liberdade e um autoconhecimento cada vez maior.

Hegel também elabora outro momento para o Espírito, que ele denominou de Espírito Absoluto. Esse novo espírito decorre do processo de antítese entre Espírito subjetivo e objetivo que levam a uma síntese; desta síntese surge o Espírito Absoluto. Trata-se do processo pelo qual o Espírito passa a ter consciência de si. Não existe nesse momento a distinção entre sujeito e objeto; aquele se identifica neste. A mente passa a se perceber em outra coisa.

[...] O momento do Espírito absoluto é necessariamente a consciência de si próprio. O momento do Espírito absoluto, portanto, se dá quando a mente se percebe a si própria em qualquer outra coisa, seja sol, terra, luz ou flor, ou qualquer outra coisa que imaginar se possa. O Espírito se percebe então idêntico a todo o ser e qualquer realidade. Ele é então realmente absoluto. Ele se contempla a si mesmo ao contemplar qualquer coisa. (NÓBREGA, 2005, p.72).

O Espírito Absoluto é, portanto, a superação da relação sujeito objeto, ou seja, é a superação do Espírito subjetivo e do Espírito objetivo. Quando a subjetividade do indivíduo passa para a exterioridade, isto é, quando ele exterioriza o Espírito subjetivo e o torna Espírito objetivo, a realidade, as instituições externas ao homem, ainda apresentam distinção com o homem. A solução para esse problema se dá pelo Espírito Absoluto, que é quando o Espírito se reconhece em toda a realidade, não existe mais nenhuma adversidade entre espíritos, ele se torna livre e eterno.

4.2 A COMPARAÇÃO ENTRE A FILOSOFIA KANTIANA E HEGELIANA E AS MUDANÇAS NAS CONCEPÇÕES SOBRE O DIREITO.

Hegel será um grande crítico do modelo de conhecimento proposto por Kant. Mas, antes de tudo, ele irá se apropriar de tal modelo. Ele reconhece o mérito de Kant ao propor que aquilo que põe a realidade e dá significado a ela é o sujeito. Para Hegel, o equívoco kantiano consiste em distinguir o conhecimento da realidade. Isso decorre da distinção que Kant faz entre fenômeno e coisa em si. Para ele, não é possível conhecer o real, a coisa em si.

Enquanto isso, Hegel determina que o sujeito não é restringido pelo objeto. Isso não faz sentido para ele, pois, segundo Nóbrega, Hegel afirma que quem determina o objeto, é o próprio sujeito. Ele admite que o objeto seja exterior, mas diz que o sujeito pode conhecer e se identificar com o objeto. O sujeito não é entendido por ele como algo em si, mas em relação

também com outros sujeitos. Conhecer o real é, para Hegel, conhecer a si mesmo, e o que assim conhece é a própria coisa. Ele defendeu que a razão não é o *dever ser* ideal, com propôs Kant, mas o próprio real do mundo, ou seja, a racionalidade é a própria realidade. Assim, define esse pensamento na frase: “todo o real é racional e todo o racional é real”.

Em suma, a racionalidade do sujeito, em Hegel, é a mesma racionalidade do mundo, superando a dicotomia kantiana de sujeito-objeto, e mostrando que sujeito e objeto estão inter-relacionados. Eles possuem a mesma racionalidade, já que o sujeito se reconhece no próprio objeto.

Toda essa distinção da teoria filosófica entre Kant e Hegel se refletirá no âmbito do direito. Veremos adiante como a transição do modelo filosófico kantiano para o hegeliano, irá se repercutir na nova concepção de direito, moral e Estado de Hegel. Tal transição de pensamento jurídico trata da transição do direito natural, proposto pelos jusnaturalistas (principalmente Kant), para o positivismo jurídico, em que Hegel terá fundamental importância, já que foi ele quem deu um desfecho final para o direito natural.

Toda a crítica hegeliana à teoria jurídica kantiana se baseia no conceito de moral e, por isso, também sobre o conceito de liberdade e de *dever* do imperativo categórico. Precisamente, ele criticou a formalismo elaborado por Kant nestes conceitos. Estes dois filósofos concordam que a liberdade pertence à esfera do direito e da moral. Além disso, Hegel admite a fórmula kantiana sobre os imperativos categóricos, em que não se deve agir conforme o *dever*, mas pelo *dever*. Para ele, assim como para Kant, o dever é racional, e é a essência da vontade. A cisão entre eles decorre da tentativa de ambos de criar um sistema ético.

A crítica hegeliana ao formalismo da moral de Kant decorre do fato de essa moral apresentar forma, mas não conteúdo. A moral kantiana, para Hegel, não apresenta o conteúdo do dever, um fim determinado, logo ele não consegue garantir o agir dos indivíduos. Ou seja, no formalismo, Kant não consegue determinar os direitos e os deveres dos indivíduos. Ele não responde as questões sobre o que é dever, o que é direito, e o que é liberdade. Trata-se de meras abstrações segundo Hegel.

Esse formalismo kantiano é oriundo da separação entre o sujeito e o objeto, isto é, entre o fenômeno e a coisa em si. Kant, quando realiza essa distinção, exclui a moralidade dos

conteúdos empíricos. Para Hegel, segundo Nóbrega, isso é um problema, porque só somos capazes de reconhecer nosso dever em contextos concretos.

Hegel reconhece as ideias kantianas sobre a autonomia da moral e da razão; ou seja, o fato de estas poderem dar leis a si mesmas. Entretanto, esse trabalho realizado por Kant se torna vão, pois é um critério subjetivo que só exige autodeterminação da razão. Para Hegel, Kant permanece na moralidade subjetiva, que para ele é um pensamento tipicamente jus naturalista. Estes conceitos perdem sua credibilidade e eficácia devido a essa abstração que Kant realiza. Não há como saber o que o indivíduo deve fazer para que sua vontade possa se adequar à lei, já que não possui um universal concreto que possa identificar o que é direito, o que é dever, e o que é liberdade. Não se responde como essas coisas se efetivam.

Para Hegel, não existe esse dualismo, e, portanto, a coisa em si é cognoscível. Diante disso, ele pode realizar suas críticas ao formalismo kantiano. Hegel compreende que conteúdo e forma não são coisas distintas, não se separam, são unas e, por isso, Kant comete um grave equívoco por só dar a forma, e não o conteúdo do dever, pois este não apresenta a determinação de sua vontade particular.

Hegel considera a liberdade como algo dinâmico, que se move em expansão desde si para si. Trata-se do movimento do Espírito e do Absoluto. Esse mesmo Absoluto, que ele considera como ético, é o motor de todas as coisas, de todos os objetos. Kant não apresenta esse espírito dinâmico. Para se realizar essa totalidade ética, através desse movimento, é necessário que exista uma vontade capaz de levar a essa experiência ética. Nesse movimento, através das vontades, é preciso que a vontade do sujeito se identifique com a vontade do objeto.

Direito e moral fazem, devido a isso, parte desse movimento ético em que um se reconhece no outro. Já Kant não apresenta essa dinâmica. Para Hegel, o sistema jurídico kantiano é um fracasso, e ele precisa superar isso, já que para se promover a justiça é preciso que sujeito e objeto se identifiquem. A relação entre a vontade universal e a vontade singular necessita de identificação. Pois, o universal faz parte da ação e da motivação do elemento singular, portanto, essa relação não pode ser apenas jurídica, mas também moral.

Logo, um sistema jurídico por si só é incapaz de realizar o universal sem uma consciência moral que busque o universal enquanto tal. O universal jurídico necessita se

identificar com o universal moral, para que a vontade subjetiva seja capaz de moralizar a legalidade. Esta vontade subjetiva busca na universalidade jurídica o seu próprio valor, pois ela já é a coisa em si para si. Por isso, o agir conforme o sistema jurídico, externo e objetivo, devem ser refletidos no âmbito da moral, interna e subjetiva, havendo, pois, uma identificação destes âmbitos.

A crítica de Hegel é racional, ou seja, parte dos princípios: princípio do qual ele parte é precisamente o da totalidade ética realizada no povo, cuja vontade – se lê nas lições jenenses de 1805-6 – vem antes da vontade dos indivíduos e é absoluta porque é *para eles*, enquanto de modo mais brusco, na *Propedêutica*: ‘A vontade universal do todo não é a vontade expressa do indivíduo, mas é a vontade absolutamente universal que é obrigatória para o indivíduo em si para si’. A vontade universal não pode ser constituída pelas vontades singulares, já que é ela mesma que as constitui. (BOBBIO, 1991, p.33).

Assim, para Hegel, o direito por si só não é capaz de conseguir promover a justiça. Necessita-se, diante disso, da fusão entre direito e moral. Entretanto, Kant faz o contrário, ele separa o que é direito do que é moral.

Assim, Hegel coloca no âmbito da moral a vontade subjetiva e a exterioriza no Estado através da ética, onde moral e direito se identificam. Tal concepção trata-se de toda essa superação que Hegel faz em relação a Kant, já que Hegel constrói uma totalidade ética, onde concilia forma e conteúdo, isto é, cria uma unidade entre moral e direito. Para Hegel, a ética é uma realidade, uma totalidade que possui unidade. Essa unidade é posterior a um dualismo entre contradições. Em Kant, não é possível chegar a essa contradição, dualidade, já que o fenômeno não é a coisa em si e, portanto, não se chega a uma síntese, uma totalidade ética. Só existe contradição para Hegel quando se tem uma unidade. A unidade é para ele, quando uma determinada ação poder ter validade tanto no âmbito da moral, quanto no direito. Isso não ocorre, por exemplo, em Kant. Portanto, Hegel consegue distinguir a moral da eticidade quando cria uma relação de igualdade entre as esferas jurídica e moral.

Na determinação da totalidade como “ética”, surgia (‘em quarto lugar’) uma inovação ainda mais radical: a introdução de uma nova dimensão da vida prática, a dimensão da eticidade, que a escola do direito natural jamais reconheceria. Os jusnaturalistas, até Kant, não tinham admitido outras formas da vida prática senão o direito e a moral: a distinção entre direito e moral, com conseqüente delimitação de fronteira entre uma esfera e outra, era um daqueles problemas de fundo, cuja solução

se considerava habitualmente como um bom critério para classificar as várias teorias. (BOBBIO, 1991, p. 36).

Assim, toda essa crítica que Hegel faz a Kant e a sua superação consistem no campo das suas concepções sobre ética.

O esquema direito-moral fora suficiente enquanto havia dominado uma concepção da vida prática articulada sobre a contraposição de só dois momentos, interno-externo, subjetivo-intersubjetivo, individual-social, privado público. Com a figura da comunidade popular, entendida como totalidade viva e histórica, cujo sujeito não é mais o indivíduo ou uma soma de indivíduos, mas uma coletividade, um todo orgânico [...] o produto característico de uma comunidade particular são “os costumes” (die Sitten), foi a “eticidade” (die Sittlichkeit) o novo conceito de que Hegel se valeu [...]. (BOBBIO, 1991, p.37).

4.3 A NOVA DIMENSÃO DO DIREITO DADA POR HEGEL

Essas críticas que ele elaborou lhe darão a missão de ter que superar a concepção kantiana sobre o direito. O direito, após Kant, ganha uma nova dimensão realizada por Hegel. Enfim, se dá um desfecho que a escola histórica alemã não conseguiu dar ao direito natural. Hegel fundamenta o direito positivo como o próprio direito e concede toda a Ética e poder ao Estado. Hegel, portanto, considerou o Estado como momento positivo do desenvolvimento da humanidade. Assim,

[...] era lícito afirmar que o sistema hegeliano prosseguia, ainda que com uma riqueza de instrumentos conceituais sem precedentes, o mesmo caminho que conduzia à resolução da sociedade, em seus diversos círculos, no Estado, e fazia do Estado o ponto culminante do processo histórico: o Estado como sujeito da história universal, para além do qual não há outra condição senão a do estado de natureza. Coroamento dessa visão geral do processo histórico sempre foi a consideração da supremacia da lei, entendida como a mais alta manifestação da vontade racional do Estado, sobre todas as demais fontes do direito, em particular sobre os costumes. (BOBBIO, 1991, p. 8).

Com isso, para Hegel, o Estado será a própria racionalidade, e que se expressará através da lei. Bobbio esclarece que o processo de monopolização jurídica por parte do Estado

moderno, o monopólio da força física, ou seja, a atribuição dos poderes que lhe é dada é interpretada como o processo de racionalização do Estado.

Para Hegel, o Estado, a lei (que ele considera como vontade objetiva) será sempre racional, mesmo que o indivíduo singular não os aceite. O indivíduo será ético apenas como componente do Estado. Portanto, fica claro como ele coloca o Estado como o verdadeiro ente racional. Bobbio exprime: “Queria dizer que sua tarefa era descrever o Estado não como deve ser, mas como o é; porque na medida em que é, em sua realidade, o Estado já é racional e deve ser reconhecido como ‘universo ético’ (...)” (1991, p. 43). No pensamento hegeliano o Estado não está em seu inicial processo de racionalização, ele está, na verdade, bem avançado. É uma das grandes diferenças entre seu pensamento e de seus predecessores quanto ao Estado.

Hegel descobre na história já feita aquilo que seus predecessores buscavam na história a se fazer. Neste ponto, não importa que ele chegue à sua conclusão através de caminhos diferentes daqueles percorridos antes dele: o problema fundamental não mudou. A tarefa da filosofia do direito é justificar o Estado como momento supremo da vida coletiva. A justificação de Hegel vai a tal ponto que se propõe não como um programa para o futuro, mas como um reconhecimento do presente. (BOBBIO, 1991, p.44)

Portanto, nas concepções hegelianas sobre o Estado, o direito passou a não partir do indivíduo singular, mas da totalidade histórica e concreta do povo. Para ele, o direito é algo importante que faz parte do todo. Hegel irá considerar o direito não como categoria universal (como fez os pensadores do direito natural), mas como o direito definido historicamente, dissolvido, que compõe todos os movimentos da vida prática. O direito passa a ser inserido no espírito do povo, em que através do Estado, do trabalho, da economia, da sociedade, ele se torna intimamente ligado como uma unidade.

Para Bobbio, Hegel acredita que a lei deve se fundar a partir dos costumes para ser racional. Esses costumes representam um primeiro momento da eticidade do povo e que chega ao seu clímax quando suas tradições são postas pelo Estado através da lei, em que esta deve ser reconhecida pela sociedade. Ele também elabora uma distinção entre Estado, direito e moral, em que o primeiro é a fiel expressão do espírito do povo.

Quando Hegel formula suas concepções a respeito do Estado, ele também faz críticas radicais ao jus naturalismo, assim como fez a Kant, principalmente quanto às ideias sobre o

estado de natureza e o contrato social. Bobbio apresenta as ideias de Hegel da filosofia do direito com relação às críticas feitas ao direito natural de duas maneiras: como dissolução e realização. Como dissolução, pois Hegel realizou críticas que negaram as concepções jusnaturalistas, sobre Estado e direito (por exemplo, críticas ao estado de natureza, ao contrato social, e à concepção de Estado como mera associação de indivíduos); como realização, pois Hegel tende ao mesmo objetivo final que os jusnaturalistas: procurar justificar a racionalidade e a universalidade do Estado.

Hegel elabora sua crítica a partir de sua concepção de totalidade ética (universalidade e racionalidade), em relação aos jusnaturalistas. Para os jusnaturalistas, o indivíduo singular vem antes do Estado. Por isso, eles consideram que o Estado é um todo construído pelos próprios indivíduos, e elaboram, assim, suas teorias sobre o contrato social. Já Hegel defende que o povo procede ao indivíduo, e que além do todo (o Estado) vir antes das partes (o indivíduo), esse todo também é superior às partes, pois é nele que se encontra a totalidade ética.

A partir desse raciocínio, surgirá a crítica hegeliana ao contrato social, cuja racionalidade Bobbio mostra partindo do princípio da totalidade ética. Bobbio explica, “A vontade universal não pode ser constituída pelas vontades singulares já que é ela mesma que as constitui.” (1991, p. 33). Ele ainda salienta que Hegel recusou o contratualismo, pois acreditava que o problema se dava quanto a este ser racionalmente inadequado a sua pretensão. Hegel exprime que os interesses individuais não são racionais em si, somente os interesses coletivos que representam a vontade geral são racionais. Como o Estado representa esse coletivo, ele é, por isso, a própria razão.

Hegel considera que tal contrato social foi coerente enquanto o Estado era entendido como uma associação, e, portanto, perde esse sentido quando é considerado como uma comunidade orgânica, “uma realidade substancial” (BOBBIO, 1991, p. 50). Ele vê o Estado como realização da liberdade, e que o estado de natureza não tem essa real liberdade objetiva, tem somente uma falsa sensação de liberdade; apenas o primeiro detém a liberdade concreta. Ele utiliza o conceito de liberdade em relação à liberdade do Estado, e não do indivíduo singular. A liberdade, que ele chama de substancial, é a liberdade posta pelo Estado que se adquire quando os indivíduos perdem sua liberdade natural para adquirir a verdadeira liberdade na totalidade (liberdade concreta) através do Estado.

Quanto ao estado de natureza, Hegel acredita haver um equívoco quanto à sua interpretação, visto que o estado de natureza não deve ser considerado como um estado inicial, inocente. Hegel considera o estado de natureza como um estado cheio de violência e repressão. Bobbio mostra que os jusnaturalistas partiram do ponto de que o estado de natureza seria um estado inicial que levaria ao estado civilizado. Já para Hegel, o estado de “natureza não é um estado jurídico, e o homem nele não tem direitos” (BOBBIO, 1991, p.36). Hegel, assim, parte do conceito de que o estado de natureza é a ausência desse primeiro momento de uma sociedade considerada por Hegel primitiva que pretende aos poucos se civilizar. Em suma, Hegel entende o estado de natureza como um início pré-político, privado de eficácia, em que, segundo Kant, é um estado de direito provisório.

Bobbio salienta que o direito natural de Hegel é diferente do direito natural de seus predecessores. O direito natural de Hegel será chamado de direito filosófico, e não será posto de forma contrária ao direito positivo. Diferentemente do direito natural que procura ser um sistema de leis ideal e racional, ou seja, tenta ser um modelo perfeito de legislação universal e de críticas e reformas ao direito positivo, o direito filosófico de Hegel possui como objetivo compreender e justificar o direito positivo em que este “deve refletir o caráter nacional de um povo, conter a aplicação de princípios universais” (BOBBIO, 1991, p.39).

Devemos recordar que a escola histórica alemã também era contrária às ideias do jus naturalismo. Como já citado anteriormente, em Hegel não existe uma antítese real entre seu pensamento e o jus naturalismo, pois ele procura o mesmo objetivo de justificar o Estado. Todavia, isso não ocorre no pensamento da escola histórica alemã, em que existe uma verdadeira antítese.

A escola histórica representa a antítese *real* do jus naturalismo: enquanto a razão concreta de Hegel é um momento do processo de racionalização das instituições civis, do qual a escola do direito natural representou por dois séculos a exigência e as sucessivas etapas do desenvolvimento, a tradição exaltada pela escola histórica é contraposta à razão, o costume anteposto à vontade racional da lei, a exumação do passado superposta à compreensão do presente são – com relação à justificação racional do estado moderno, que culminaria em Hegel – uma inversão radical. O historicismo de Hegel é *racionalismo*; o historicismo da escola histórica é *irracionalismo*. (BOBBIO, 1991, p. 27).

Outra diferença destacada por Bobbio é quanto ao conceito de *Volksgeist* (espírito do povo), porque em Hegel o espírito do povo está relacionado ao processo de racionalização do

Estado, como dito em parágrafos anteriores, em que este deve dominar a ordem jurídica; ou seja, o espírito do povo para Hegel serve como uma justificativa para a atribuição do poder dada ao Estado. Já para a escola histórica serve para concretizar a importância maior que a sociedade tem em relação ao Estado; o que condiz com o direito consuetudinário, que se desenvolve historicamente pelos costumes de determinada sociedade, e de tal escola, em que o direito depende da vontade do povo, pois nasce deste.

Todas essas diferenças destacadas anteriormente entre Hegel e a escola histórica alemã, e as críticas que ele realiza sobre os jusnaturalistas, fez com que Hegel superasse o direito natural. Por isso, o pensamento de Hegel teve consequências importantes para as concepções a respeito do Estado e do direito. Bobbio aponta, por exemplo, a nova dimensão que o direito adquire. Assim, ele esclarece: “o direito alcança, no fim, um lugar muito alto: se tornou a categoria fundamental para compreender toda a matéria da filosofia prática, fio condutor de todo o desenvolvimento histórico das sociedades humanas.” (1991, p.89). Diante disso, dá-se definitivamente um fim ao direito natural, e o direito positivo se torna, finalmente, o próprio direito.

5 CONCLUSÃO

Na Idade Moderna, ocorreram diversas transformações, e entre elas, transformações no próprio direito. O direito estava dividido em duas doutrinas filosóficas que buscavam fundamentá-lo, a dos jusnaturalistas, que defendiam o direito através da razão, e a do jus positivistas, que defendiam o direito posto por um legislador. Tal dicotomia foi representada através de dois importantes pensadores que fundamentaram o direito, sendo Kant, representante do direito natural e Hegel, representante do direito positivo. Contudo, nessa dicotomia é posta finalmente um fim, quando Hegel põe em xeque o pensamento racionalista kantiano, através das críticas ao direito natural.

Kant tratou de elaborar suas concepções sobre o direito. Para isso, ele realizou uma distinção entre direito e moral, assim como fez entre sujeito e objeto. Kant, por isso, colocou o direito no âmbito externo ao sujeito, e a moral no âmbito interno. Assim, realizava a tradicional distinção jus naturalista que foi alvo de críticas realizadas por Hegel. Kant defendia que era preciso separar moral, que fazia parte da consciência do indivíduo, do direito, que fazia parte do Estado, para diminuir o poder do Estado Absolutista.

Com isso, Kant acabou criando, segundo Hegel, um sistema jurídico que não passava de mera abstração da razão, já que não possuía eficácia (tinha forma, mas não tinha conteúdo). Sua teoria jurídica por ter essa preocupação de separar sujeito de objeto, e por fim, separar moral e direito, não conseguia ter nenhum tipo de aplicabilidade. Para Hegel, sujeito e objeto se identificam, não existe uma dicotomia entre fenômeno e coisa em si, como propôs Kant. Portanto, Hegel, conseguiu assim, realizar um direito que fosse capaz de sair dessas abstrações criadas por Kant.

Para Hegel, por considerar que sujeito e objeto são capazes de se identificarem, no âmbito da moral e do direito o mesmo seria possível. O ideal de justiça não teria significado se essas duas coisas não constituíssem uma totalidade ética, em que ocorre tal identificação. Portanto, para Hegel, o direito através da vontade universal, posta pelo Estado, e a moral, através da vontade singular própria do indivíduo deveriam se identificar. Isto fica claro quando Hegel

defende que a lei é justa pelo simples fato de ser lei, pois ela é feita por uma pluralidade de indivíduos que constituem uma sociedade. Devido a isso, Hegel considera o Estado como totalidade ética e concerne a razão e o direito para o Estado. Assim, o direito posto pelo legislador, direito positivo, se torna o próprio direito.

Portanto, esse direito confirma o projeto da burguesia de se legitimar como classe, pois tal classe necessitava de um direito que através do Estado fosse capaz de atender aos seus interesses. Após as suas lutas por poder político, principalmente em revoluções como a inglesa e a francesa, essa classe passa a moldar o Estado à sua imagem e semelhança. O pensamento hegeliano, portanto, foi muito útil em tal contexto histórico, já que concedia a razão e o direito posto pelo Estado moderno burguês. Por isso, o mesmo não ocorreu com Kant, pois este queria limitar os poderes do Estado absolutista, o que não fazia mais sentido, já que a própria burguesia já havia lutado contra esse Estado, e passou a ter o controle político que tanto almejava.

6 REFERÊNCIAS

COELHO, Luiz Fernando. Teoria Crítica do Direito. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio. Fabris Editor, 1991.

BERNARDES, Júlio. Hobbes e a liberdade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant. Tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Ed. Mandarim, 2000.

BOBBIO, Norberto. Estudos sobre Hegel. Tradução: Luiz Sérgio Henriques e Carlos Nelson Coutinho. 2ª edição. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1991.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade, para uma teoria geral da política*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 14ª edição. Ed. Paz e Terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico – lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1995.

DURKHEIM, Émile. As regras do método sociológico. Tradução: Paulo Neves; revisão da tradução Eduardo Brandão 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.16.

FIGUEIREDO, Vinicius. Kant & a crítica da razão pura. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2005a.

LÖWY, Michael *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchhausen*. São Paulo: Cortez, 1994.

NICOLA, Ubaldo. *Antologia Ilustrada de Filosofia: Das origens à idade moderna*. São Paulo: Ed. Globo, 2005b.

NÓBREGA, Francisco Pereira. *Compreender Hegel*. Petrópolis, RJ. 3ª edição. Editora Vozes, 2005c.

PASCAL, Georges. *O Pensamento de Kant*. Petrópolis, RJ. Tradução: Raimundo Vier. 8ª edição. Editora Vozes, 2003

SANTIN, Douglas Roberto. **O positivismo jurídico do século XIX na França e na Inglaterra**. Disponível em: ><http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAQ14AE/positivismo-juridico-seculo-xix-na-franca-na-inglaterra>< Acessado em: 10 jun. 2012.

TERRA, Ricardo. *Kant & o Direito*. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2004.

WENDPAP, Elis. **Breve análise do histórico do positivismo jurídico, a partir da obra “positivismo jurídico”, de Norberto Bobbio**. Disponível em: >http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11154&revista_caderno=15< Acessado em: 25 mai. 2012.