

O CONTRATO ORIGINÁRIO NO DIREITO POLÍTICO DE KANT

Nilmar Pellizzeraro

Universidade Federal de Santa Catarina

Resumo: O presente estudo mostra que entre os comentadores há duas leituras acerca do contrato originário em Kant. Uma primeira leitura pensa o contrato como um conceito teórico-constitutivo; uma segunda, como uma ideia prático-reguladora da ação política. Defende-se a tese de que a segunda leitura é mais fidedigna do pensamento de Kant e isso em virtude de dois argumentos: *primeiro*, porque já existe no estado de natureza um direito privado provisório, o qual é regulado pela ideia de um consenso ideal (a vontade unificada *a priori*) e assim o contrato torna-se desnecessário enquanto um fundamento constitutivo do Estado; *segundo*, porque é somente numa perspectiva prática que uma ideia pode ser demonstrada como necessária e assim qualquer afirmação teórica sobre ela será sempre dependente da possibilidade ou não de se afirmar a sua realidade prática. Mostra-se ainda, a partir dos textos de Kant, que o núcleo conceitual do contrato originário é a ideia de uma vontade unificada *a priori*.

Palavras-chave: Kant, Direito político, contrato originário, vontade unida do povo, Estado.

Abstract: The current study shows that among the commentators there are two readings about the original contract in Kant. The first reading thinks the contract as a theoretical-constitutive concept; the second, as a practical-regulatory idea of political action. It is defended the thesis that the second reading is more in line with the Kant's theory and this by virtue of two arguments: first, because there exists in the state of nature a provisional private right, which is regulated by the idea of an ideal consensus (the united will of the people); second, because it is only in a practical perspective that an idea can be established as necessary and thus any theoretical statement about it will always be dependent on the possibility of proving its practical reality. It will also be shown, from the of Kant's texts, that the conceptual core of the original contract is the idea of a unified will *a priori*.

Keywords: Kant, political right, original contract, united will of the people, State.

Introdução

Quando se começa a investigar o Direito político de Kant, logo se percebe o quão devedora é sua teoria daqueles contratualistas que o antecederam (tais como Grotius, Pufendorf, Hobbes, Locke, Rousseau) e legaram-lhe um arcabouço de conceitos filosófico-políticos (tais como Direito natural, soberania, pacto de união e submissão (*pactum unionis* e *pactum subjectionis*), direito de resistência, estado de natureza, Estado civil), que apontam para algum tipo de influência do contratualismo no pensamento de Kant. Contudo, entre os intérpretes de Kant, a teoria do contrato não é isenta de controvérsias.

Uma *primeira perspectiva* procura alinhar o contratualismo de Kant com as teorias de seus antecessores, concebendo o contrato, numa perspectiva teórica, como um *fundamento constitutivo* do Estado, como um conceito que marcaria a passagem do estado de natureza à nova ordem civil. Por sua vez, os intérpretes de uma *segunda perspectiva* (perspectiva prática) sugerem que o contrato em Kant não teria uma função constitutiva, mas reguladora da ação política. Por isso então que Kant teria afirmado que se trata de uma ideia da razão com indubitável realidade prática com poder coativo, que obriga todo legislador a adequar a Constituição a essa ideia, *como se fosse* o próprio povo (idealmente) legislando. Assim, as leis deveriam ser a manifestação da própria *vontade unida do povo*, de tal forma que um Estado ideal teria suas leis em conformidade com a ideia de um *contrato originário*. Nesta perspectiva, o contrato é pensado como um princípio de segunda ordem, que julga a justiça das leis, servindo para regular a ação pública. Portanto, o contrato ainda assim figuraria como fundamento do Estado, embora não de forma constitutiva, mas de forma reguladora das ações na política.

A questão então seria: em qual dessas leituras melhor se encaixaria o pensamento de Kant? Nossa *hipótese* é de que a *segunda perspectiva* seria mais coerente com o conjunto da teoria do Direito político kantiano. E isso se deve a duas razões (as quais, visamos demonstrar): (1) a ideia de consenso já esta pressuposta no estado de natureza, através da afirmação de Kant de que há neste estado um pretensão direito provisório, regulado pela vontade unificada *a priori* (omnilateral), devendo os homens entrar no Estado civil para efetivá-lo, o que evidencia que o contrato fica sem função como uma ideia constitutiva; (2) é somente pela via prática que o contrato poderá ser demonstrado como uma ideia necessária. Porém, como sabemos, na Filosofia prática de Kant, quer diga respeito à Ética, quer ao Direito, as ideias são sempre normativas e servem para regular as ações, afirmando aquilo que a realidade *deve ser* e não aquilo que *é*. Mesmo que nada seja modificado na realidade, ainda assim as ideias práticas constituem um dever para os homens, independentemente dos efeitos práticos no mundo real. E isso pareceria ser coerente com o idealismo transcendental, o qual pensa o humano, a partir do livre-arbítrio, como um ser de dois mundos: vivendo na empiria, mas voltado para o inteligível, de tal forma que as ideias (o mundo inteligível) exercem uma coerção sobre o arbítrio, forçando-o a uma aproximação gradativa de sua ação (no âmbito dos fenômenos), àquela realidade ideal da ideia (âmbito *noumênico*). Portanto, poderemos investigar se, de fato, Kant abandona o contratualismo ou então apenas muda a função do contrato do âmbito constitutivo do Estado para o plano regulador das ações na política.

1- O contrato como uma ideia constitutiva

No rol dos intérpretes da teoria do contrato há um pequeno número que o trata numa perspectiva teórico-constitutiva apenas. Solari, um desses autores, afirma que a passagem do estado de natureza kantiano ao civil ocorre pela via do contrato (o contrato é constitutivo do Estado), embora não o considere como um fato empírico, já que empiricamente é provável que o Estado tenha surgido pela violência. Segundo ele, o pensamento de Kant estaria mais alinhado com o de Rousseau, já que a questão da criação do Estado se resolveria no âmbito dos princípios (racionalidade) e não no dos *factos*: “[...] o contrato é uma ideia necessária da razão e a sua constituição implica num ato dos indivíduos pelo que estes declaram, como indivíduos, renunciar à sua liberdade externa para reconquistá-la como povo, isto é, como membros de um corpo comum” (SOLARI, 1988, p.77). Solari chega a afirmar que o contrato é uma ideia da razão prática jurídica, embora não faça referência à sua normatividade. E em sendo uma *ideia* da razão, ele não pode ser pensado como um evento histórico, sendo antes uma espécie de *título racional* que confere legitimidade ao Estado e baseado em tal racionalidade pode-se supor que todos deram o seu consentimento (*Idem*). Portanto, Solari está apontando para a ideia de um consentimento ideal, com base no qual se pode justificar a existência racional do Estado, já que o consenso seria feito entre o aspecto *noumênico* de cada um dos associados e não entre a soma das vontades empíricas. Por ser um princípio constitutivo do Estado, o consentimento deve expressar um querer coletivo e não ser apenas sua condição formal, já que o Estado não é uma simples dedução lógica da ideia do Direito, mas o princípio que eleva o Direito à ordem de um querer comum (SOLARI, 1988, p.111).

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

de Kant não cria algo novo¹, apenas consolida a ordem natural do estado de natureza numa ordem racional. Por isso, o contrato de Kant não é social, mas político, isto é, “não cria o Estado, mas o constitui na forma do Direito” (SOLARI, 1988, p.78).

Outro comentador que trata apenas do aspecto teórico-constitutivo² da ideia de contrato é González Vicén. Para este autor, a criação do Estado se deve a uma exigência lógico-formal decorrente da contradição no Direito privado gerada no interior do estado de natureza. Se permanecêssemos neste estado de insegurança jurídica, o postulado jurídico da razão prática geraria uma contradição na própria liberdade externa, de modo que, para não ser preciso renunciar aos conceitos jurídicos, seria preciso abandonar o “estado sem lei” e criar o Estado civil. Por isso, para Vicén o conceito de Estado civil deve ser constitutivo, embora isto deva ser entendido não como um Estado *como deveria ser*, mas uma *noção formal daquilo que o Estado é*, isto é, uma noção que apresenta *traços gerais* do Estado como *ideia*, um conceito que representa a superação do estado de natureza e é condição de possibilidade do Direito (Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, p.81). Segundo o autor, o Estado, enquanto ideal, não é um conceito normativo³, ao qual os Estados históricos devem adequar-se, mas uma expressão formal de um Estado segundo o Direito. A ideia de Estado é um protótipo que nos possibilita *conhecer* o que é o Estado segundo a *ideia*, mas *não obriga a agir* em conformidade com ela. Assim, ele interpreta a normatividade prática como uma necessidade lógico-formal e não no sentido de um *dever* que provém da razão prática legisladora. Em outros

¹ Discordamos, em parte, da afirmação de Solari. De fato, há a ideia de um Direito natural no estado de natureza possibilitado pelo postulado jurídico da razão prática, que é um postulado provisório. Contudo, no momento da constituição do Estado civil, assim como em Rousseau, há uma renúncia à liberdade natural e selvagem, estando ao encargo da vontade unida do povo, representada na pessoa moral do legislativo, a função de dar leis à ordem civil nascente. No Estado civil a liberdade passa a estar sob a lei da vontade geral. Portanto, não há uma simples transferência de direitos, até porque, a posse no estado natural é apenas física e provisória, a qual tem a pretensão de tornar-se peremptória. Porém, dado que os homens normalmente não seguem os preceitos da razão, é bem provável que o Direito legado ao Estado civil seja permeado por injustiças, de modo que caberá ao legislativo adequá-lo à única legislação conforme à razão prático-legisladora.

² De Federicis também interpreta o contrato de maneira constitutiva apenas, afirmando que ele sanciona a racionalidade do Direito privado do estado de natureza e assim permite pensar o dever de passar da provisoriedade jurídica do estado natural à peremptoriedade do Direito público no Estado civil. Cf. DE FEDERICIS, 2005, p.163.

³ A forma como Vicén interpreta a passagem do estado de natureza ao civil tem certa incongruência, pois afirma que a suposta passagem teria um caráter puramente especulativo, tendo em vista que, na sua interpretação, a necessidade da criação do Estado é lógico-formal e não se funda num *dever*. Ocorre que ele afirma também que esta necessidade de criar o Estado é derivada da razão prática. Ora, se deriva da razão prática, não há como abdicar da ideia de normatividade. Ou seja, ainda que haja um conflito lógico formal no interior do Direito privado no estado de natureza, há um dever de sair deste estado, dever este derivado da razão prática. Cf. GONZÁLEZ VICÉN, 1984, p.80.

termos, Vicén aborda o contrato sob o ponto de vista estritamente teórico, sem vínculos com a razão prática, a qual é sempre normativa (tem a ver com a *ação* e não com o *conhecimento*).

Voltando-nos agora à questão do contrato, segundo Vicén ele é uma ideia da razão que representa a superação das contradições do estado de natureza. “Nele se expressa como ideia o ato por meio do qual as vontades individuais renunciam à sua autonomia ilimitada e se submetem àquela forma de organização coativa que torna possível a vinculação jurídica [...]” (1984, p.71). Ele não representa a constituição de uma nova entidade ou de um novo corpo social; não é um acordo multilateral para a realização de um fim, mas é uma espécie de *símbolo*⁴ de um processo abstrato através do qual se instituem as condições do Direito e as vontades particulares se unem numa vontade comum, isto é, ele *simboliza* um processo por meio do qual é instituído o Estado, o qual também é um conceito formal e igualmente simboliza a ideia do Direito (Cf. 1984, p.71). Como a criação de uma vontade comum é apenas expressão da forma do Direito, que já estava presente no estado de natureza, a função do contrato originário é expressar abstratamente esta ligação entre o estado de natureza e o civil. Sendo assim, o contrato (assim como o Estado), torna-se um conceito puramente formal que alude apenas às condições de possibilidade do Direito: “[...] o contrato social é aquele ato de natureza ideal, que serve para tornar compreensível o conceito de vontade unida, como pressuposto do Direito público” (1984, p.80). Assim, se no estado de natureza a razão prática afirmava: “deve haver direito”, este princípio se atualiza agora com a ideia do contrato, que é a *expressão simbólica* de um ato que vincula as vontades para realizar o imperativo do Direito (Cf. 1984, p.80).

A partir das exposições feitas, quer seja um *título racional* (como pensa Solari), quer seja um *símbolo* da constituição do Estado (como propõe Vicén e Navarro), o contrato é tido pelos autores como um elemento racional que legitima o *ser* do Estado, estando ele, portanto, na origem da ordem jurídica. Contudo, de nosso ponto de vista, este tipo de leitura não possui sustentação em Kant. E isso em virtude de dois motivos apontados na introdução e que agora passaremos a analisar.

A partir da teoria do direito privado, veremos que o contrato enquanto um fundamento constitutivo do Estado fica sem função na teoria de Kant. Lembremos que, para Kant, existe no estado de natureza apenas a posse empírica, a qual é possibilitada pelo *postulado jurídico da razão prática* que afirma:

⁴ Neste mesmo sentido, Navarro também considera o contrato como um *ato simbólico* da constituição jurídico-racional do Estado, um ato em que a comunidade jurídica se constitui idealmente através do consentimento dos cidadãos. Cf. NAVARRO, 1986, p.135.

“É possível ter como meu qualquer objeto exterior do meu arbítrio; quer dizer, é contrário ao Direito uma máxima segundo a qual, se esta se convertesse em lei, um objeto do arbítrio deveria tornar-se em si (objetivamente) sem possuidor (*res nullius*)” (*MS*, AA 06: 245)⁵. Disso se depreende que, se não fosse possível utilizar os objetos externos do arbítrio, a liberdade entraria em contradição com ela própria. Contudo, embora o postulado nos possibilite usar as coisas, a única posse real no estado de natureza é a posse física, a qual está fundada numa vontade unilateral, já que este estado não possui um poder legal constituído que julgue os casos particulares. Assim, na medida em que o outro me coage ou retira um objeto que está em meu poder, está lesando a minha liberdade.

Contudo, embora a posse física (*fenomênica*) seja a única possível no estado natural, ela não constitui ainda um autêntico direito, pois, conforme Kant, ela apenas expressa um juízo analítico, que pode ser inferido pelo princípio de não-contradição. Por isso, para ter-se um autêntico direito, é preciso ter-se a posse inteligível (*noumênica*) da coisa, tendo em vista que a posse inteligível afirma que, ainda que a coisa não esteja em meu poder, eu posso ter a garantia de que ela me pertence. A esse respeito Kant diz: “o meu exterior é aquilo cujo uso me não pode ser impedido sem me lesar, mesmo que eu não esteja já na sua posse” (*MS*, AA 06: 249). Sendo assim, a posse inteligível prescinde das condições temporais, já que estabelece um direito de uso mesmo sem a detenção da coisa, tratando-se, portanto, de um conceito sintético (Cf. *MS*, AA 06: 249-50). Além disso, gera no outro uma obrigação que não era possível na posse meramente fenomênica, de modo que, quando o outro faz um uso de um bem que me pertence, ainda que este bem não esteja em minha posse fisicamente, sou lesado em minha liberdade.

Acontece que a posse inteligível, diferente da posse física, não pode ser fundada numa vontade unilateral, já que precisa gerar nos demais uma obrigação de não poderem usar a minha coisa possuída. Por isso, só uma vontade unificada (omnilateral) pode regular a posse inteligível, já que ela exige que os outros concordem com o meu direito (Cf. *MS*, AA 06: 76). Mas, esta vontade unificada só terá sua expressão efetiva com a constituição do Estado. Não obstante, no estado de natureza ela já figura como uma ideia *a priori*⁶. E

⁵ As citações das obras de Kant serão conforme a *Akademie-Ausgabe*:

(1) *Die Metaphysik der Sitten* (*MS*, AA 06).

(2) *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (*TP*, AA 08).

(3) *Zum ewigen Frieden* (*ZeF*, AA 08).

⁶ É digno de nota que no estado de natureza não há ainda a figura do legislativo e assim a ideia de uma vontade unificada é apenas *a priori*, de modo que o que se considera justo ou injusto dependerá apenas da consciência dos envolvidos. E isso porque jaz *a priori* naqueles partícipes de uma relação jurídica a

assim, para que a posse física tenha a pretensão de juridicidade, ela deve estar fundada, ainda no estado de natureza, na ideia de uma vontade unilateral, num consenso ideal, de tal forma que, quando da entrada no Estado civil, todo direito privado possa tornar-se público. Por isso, a segunda formulação do postulado jurídico da razão prática reza: “é dever jurídico atuar face aos demais de tal modo que o exterior (útil) possa ser igualmente seu para qualquer outro” (MS, AA 06: 252). Neste sentido, o uso que faço de um objeto externo deve concordar com a liberdade dos demais segundo uma lei universal, isto é, deve ser compatível com a liberdade dos outros.

Com isso, Kant nos mostra que, se uma posse no estado natural está de acordo com a ideia de uma vontade unificada, o seu possuidor pode ter uma *pretensão* de direito, gerando um dever correspondente nos demais de afastarem-se da sua coisa possuída, já que todos poderiam racionalmente concordar com tal aquisição⁷. Portanto, ainda que na prática prevaleça no estado de natureza a posse física e a liberdade unilateral no uso externo, a razão prática *exige* que as relações jurídicas estejam fundadas numa vontade unilateral⁸ *a priori*, de modo que se eu adquiro algo, seja originariamente, seja por contrato, esta minha posse tenha a pretensão de tornar-se peremptória, quando do advento do Estado civil.

Em sendo uma faculdade prática, a razão, já no estado de natureza, enquanto ideia de uma vontade unificada e de um contrato ideal, orienta as relações jurídicas e a posse a fim de que haja uma *pretensão de direitos*. Por isso então que Kant prescinde do contrato enquanto um conceito constitutivo, afinal, se já existe *a priori* a ideia de um consenso ideal prévio no estado de natureza e, portanto, a pretensão de um direito provisório, o contrato fica sem função enquanto fundamento constitutivo da ordem civil e do Direito, devendo ele assumir uma função diferente daquela dos demais contratualistas. Admitir o contrato como fundamento constitutivo do Estado equivaleria à negação da pretensão do direito provisório, e, conseqüentemente, que haveria

ideia de um querer comum, e assim, de forma *a priori*, antes da criação do Estado, pode-se ter uma unidade de todas as vontades. Em outros termos, através da ideia de vontade unida *a priori* teríamos a noção de obrigação, embora falte ao estado de natureza um poder legal que a imponha, já que não há ainda a figura do Estado capaz de exercer a coação externa legitimamente.

⁷ “[...] o direito face a um qualquer possuidor da coisa não significa senão a faculdade do arbítrio particular de fazer uso de um objeto, na medida em que se pode conceber essa faculdade como contida na vontade sintético-universal e como estando de acordo com a lei dessa mesma faculdade” (MS, AA 06: 269).

⁸ “[...] a vontade unilateral [...] não pode impor a cada um uma obrigação, que em si é contingente, sendo para tal necessária uma vontade unilateral não contingente, mas *a priori*, necessariamente unificada, portanto, e, por isso, legisladora; porque só em conformidade com este seu princípio é possível o acordo do arbítrio livre de cada um com a liberdade de todos os outros, por conseguinte, um direito em geral e, assim, um meu e teu exteriores” (MS, AA 06: 263).

princípios jurídico-rationais distintos entre o estado natural e o civil. Desta forma, só resta a Kant manter o mesmo conceito para o contrato (enquanto ideia de um acordo ideal), porém o transfere do âmbito constitutivo do *ser* do Estado para o âmbito *regulador* da ação (na criação de leis e instituições), de tal forma que o Estado nascente possa tornar a sua legislação adequada àqueles princípios contemplados pela razão legisladora universal.

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

A segunda razão (motivo) para não supormos que a teoria de Kant trata o contrato constitutivamente, tem a ver com a própria arquitetônica da razão, isto é, com o lugar e a função que as ideias desempenham no sistema da razão. E aqui segue nossa crítica aos que defendem o modelo teórico-constitutivo do contrato. A questão central na argumentação desses intérpretes é que a perspectiva a partir da qual pensam o contrato é uma perspectiva puramente teórica e não prática. É claro que as ideias podem ser pensadas em ambas as perspectivas. Contudo, no âmbito teórico elas são transcendentais à experiência. O ponto de vista teórico tem a ver com o *conhecimento* e não com a *ação*. Assim, embora a perspectiva teórico-rationale nos permita fazer referência a uma realidade *noumênica*, não há como ter conhecimento do seu objeto, já que nossa estrutura transcendental restringe o conhecimento à experiência possível, que é o conhecimento dos fenômenos. Já numa perspectiva prática as ideias são carregadas de normatividade e nos *obrigam a agir* em conformidade com elas, já que toda a razão prática está fundada na lei moral, que é por sua própria natureza coercitiva do arbítrio humano. Ora, as abordagens de Solari e Vicén deixam de lado este aspecto prático-normativo do contrato, a partir do qual se revela sua natureza essencial, já que a via teórica não nos dá acesso à realidade *noumênica*. Ou seja, como o idealismo transcendental deixa claro, não há como ter intuições empíricas de ideias. Só podemos pensar teoricamente uma ideia de maneira fundamentada se primeiro ela estiver ancorada na razão prática, de maneira que qualquer definição teórica será dependente da prática. Por isso, embora a descrição teórica procure definir o *ser* do Estado, ela só será bem sucedida se: (1) o contrato for necessário enquanto fundamento constitutivo, o

que demonstrou não ser o caso para a teoria de Kant; (2) estiver fundada na razão prática. Porém, neste caso, o ponto de vista teórico seria meramente complementar de um conceito cuja natureza só pode ser revelada pela via prática.

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

2- A perspectiva prático-reguladora do contrato

Passamos agora a uma breve incursão pelas obras de Kant que tratam desta temática, procurando trazer à tona este elemento definidor do contrato que é seu caráter normativo-regulador. Inicialmente, deparamo-nos com alguns excertos de difícil interpretação e que podem nos conduzir a pensar o contrato numa perspectiva constitutiva do Estado. Na *Metafísica dos Costumes* Kant escreve:

O ato mediante o qual o povo se constitui em si mesmo como Estado ou, dito com maior propriedade, a ideia deste ato apenas, que é a única pela qual se pode aferir-se a sua legitimidade, é o contrato originário, segundo a qual todos (*omnes et singuli*) no povo renunciam à sua liberdade exterior, para a recuperar em seguida como membros de uma comunidade, quer dizer, como membros do povo considerado como Estado (*universi*) (MS, AA 06: 315).

Há dois elementos centrais nesse texto. O primeiro deles é que Kant está falando da “ideia de um ato”, não propriamente do ato em si, o que implica que o contrato não pode ser pensado como *ato*, quer seja um ato empírico, quer um ato de razão. O segundo afirma que é desta ideia (ideia do ato) que se afez a *legitimidade* do Estado, significando que, na medida em que

o Estado realiza a ideia na empiria, está se adequando às determinações da razão. Portanto, não há qualquer referência clara ao contrato enquanto um conceito constitutivo do Estado civil, tratando-se essencialmente da *ideia de um ato que concede legitimidade ao Estado*.

Se nos voltamos agora para o texto de *Teoria e práxis*, Kant é bem explícito em apontar o contrato enquanto *fundamento* do Estado: “eis, pois, um *contrato originário* no qual apenas se pode **fundar** entre os homens uma Constituição civil, por conseguinte, inteiramente legítima, e também uma comunidade” (*TP*, AA 08: 297. Negrito acrescentado). Por sua vez, em *À paz perpétua*, Kant diz que a Constituição civil dos Estados deve ser republicana, já que “[...] é a única que deriva da ideia do contrato originário, em que se deve **fundar** toda a legislação jurídica de um povo” (*ZeF*, AA 08: 350. Negrito acrescentado). Há nestes excertos uma clara referência à ideia de que o contrato é o fundamento do Estado, na medida em que ele é a fonte dos princípios da Constituição republicana. Esta afirmação concorda com o texto anterior que afirmava ser o contrato uma ideia que confere legitimidade ao Estado civil. Não obstante, ainda paira certa dúvida, pois a ideia de fundamento não esclarece, em princípio, se se trata de um fundamento constitutivo ou regulador. Por isso, não está claro até o momento se o contrato é uma ideia tomada por Kant numa perspectiva puramente teórica ou prático-reguladora.

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

Mas neste contrato (chamado *contractus originarius*⁹ ou *pactum sociale*), enquanto coligação de todas as vontades particulares e privadas num povo numa vontade geral e pública (em vista de uma legislação simplesmente jurídica), não se deve de modo algum pressupor necessariamente como um *facto* (e nem sequer é possível pressupô-lo); [...] Mas é uma *simples ideia* da razão, a qual tem, no entanto, a sua realidade (prática) indubitável: a saber, obriga todo o legislador a fornecer as suas leis como se elas *pudessem* emanar da vontade coletiva de um povo inteiro, e a considerar todo o súdito, enquanto quer ser cidadão, como se ele tivesse assentido pelo seu sufrágio a semelhante vontade (*TP*, AA 08: 297)¹⁰.

Aquí é possível perceber que o contrato não é um fato empírico que existira e do qual se possa obter a legitimidade para a forma como atualmente está organizado o Estado. Antes, é uma *simples ideia* que possui *realidade prática*,

⁹ Segundo Eduardo Bello, o termo “originário” não tem significado cronológico, mas lógico e expressa um dever derivado da razão pura prática, compreendida enquanto razão legisladora. Cf. BELLO, 1989, p.165.

¹⁰ Mais adiante em *TP* Kant menciona novamente que a ideia de contrato originário é o critério através do qual o legislador julga se a lei se harmoniza ou não com o princípio do Direito. Cf. *TP*, AA 08: 299.

obrigando o legislador a criar leis “como se” fossem provenientes da vontade geral, não cabendo nenhum papel ao súdito senão o de consentir com a legislação vigente, e a considerar as leis como se fossem provenientes de sua própria vontade legisladora, embora empiricamente não tenha dado o seu consentimento. Da parte do legislador, é um *dever* aproximar cada vez mais a Constituição dessa ideia, por meio das reformas necessárias, de modo que haja uma gradativa superação do despotismo.

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

O soberano quer tornar o povo feliz segundo a sua própria ideia e transforma-se em déspota; o povo não se quer deixar privar da pretensão humana universal à própria felicidade e torna-se rebelde. Se, antes de mais, se tivesse inquirido o que incumbe ao Direito (onde os princípios se estabelecem *a priori* e nenhum empirista os pode atamancar), a ideia do contrato social manter-se-ia no seu prestígio incontestável: não, porém, enquanto factio [...], mas somente como o princípio racional para a **apreciação** de toda a constituição jurídica pública em geral (*TP*, AA 08: 302. Negrito acrescentado).

Aqui Kant está alertando para o risco do despotismo por parte do soberano e da desobediência por parte do povo, toda a vez que o princípio da felicidade e da benevolência querem sobrepor-se ao Direito. Isso significa que a lei não serve às preferências particulares, devendo ter como base a razão legisladora, a qual é universal e atende à forma do Direito. É claro que, embora universal, ela sempre veicula uma matéria. Não obstante, trata-se de um conteúdo público, já que a lei é geral e não deve atender mais a uns que a outros¹¹. No fundo, há, por parte de Kant, um receio de que, em nome do bem-estar e da benevolência, coloque-se em risco o Direito, já que isso significaria uma inversão de princípios, tornando o Estado de Direito juridicamente vulnerável. Isso porque o princípio da felicidade é um princípio de ordem pessoal privada e não pública. Em outros termos, como Kant expressa em *TP*, “[...] o bem público é a suprema lei do Estado[...]” (*TP*, AA 08: 298), por este bem deve entender-se não o bem-estar dos súditos, mas a Constituição legal, a qual garante a cada um a sua liberdade por meio das leis, ficando ao encargo do arbítrio de cada pessoa buscar a própria felicidade da

¹¹ Embora possa nos causar estranheza essa insistência por parte de Kant de que a lei não deve ocupar-se das questões ligadas à felicidade e bem-estar, suspeitamos que (para além do fato da razão ser imparcial e seus preceitos determinados de forma *a priori*), um dos motivos que o levam a enaltecer a universalidade e formalidade da lei se explica *também* por sua tentativa de superar uma sociedade em que a lei não refletia a igualdade, já que esta lei era manobrada e escusada por privilégios de estamentos ligados à condição social. Por isso que, segundo Kant, os privilégios inatos deveriam ser gradativamente substituídos pelo talento, o trabalho e a sorte (Cf. *TP*, AA 08: 293).

forma que lhe parecer melhor, desde que não cause dano à liberdade legal, isto é, ao Direito dos demais.

Portanto, o âmbito prático do contrato nos permite pensá-lo como um conceito regulador da ação do governante, obrigando este a adequar a legislação do Estado à ideia de uma vontade unificada, sendo, portanto, este o âmbito a partir do qual o contrato é pensado. Quanto à questão do *fundamento*, em sendo o contrato uma ideia proveniente da razão prático-jurídica, manifesta-se como um *imperativo* ao arbítrio humano, já que traz como seu centro normativo a ideia de vontade geral, a qual é a fonte do dever jurídico. Sendo assim, neste âmbito prático ele não pode ser pensado como um fundamento constitutivo do Estado (o que implicaria na identificação da realidade empírica com a ideia), sendo antes um *fundamento regulador*. É fundamento porque obriga o legislador adequar a legislação à ideia de um consentimento ideal, que expressa uma vontade comum e pública, “como se” fosse o próprio povo (idealmente) legislando. Enquanto um ideal normativo que regula a ação dos governos, figura sempre à frente, no horizonte, e não na origem do Estado. De fato, Colomer salienta que o sentido do contrato não está em justificar o “ser” do Estado, sua ontologia, pois, diferente da interpretação que supõe ser ele (embora não tanto como fato, mas como ideia da razão) uma construção legitimadora da existência do Direito positivo, da soberania e da capacidade de coação legal, o autor considera que não há em Kant uma justificação contratual do ser do Estado civil (Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, p.285). Em outros termos, para Colomer o âmbito do fundamento do contrato é aquele do *dever ser* e não do *ser*. Portanto, o fundamento a que nos referíamos é normativo e não constitutivo. Tem a ver com o *agir* e não com o *conhecer*, já que fundar o Estado na ideia de contrato implica numa tarefa contínua de torná-lo adequado a esta ideia.

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

as formas do Estado não são senão a **letra** (*littera*) da legislação originária do Estado civil e podem, portanto, subsistir enquanto forem consideradas necessárias ao mecanismo da Constituição política por um costume antigo e longo [...]. Mas o **espírito** daquele contrato originário (*anima pacti originarii*) comporta a obrigação de a ir modificando paulatina e continuamente até que esteja de acordo, quanto aos seus efeitos, com a única Constituição conforme ao Direito, quer dizer, à Constituição de uma República pura [...] (*MS*, AA 06: 340. Negrito acrescentado).

Se nos distanciamos um pouco dos textos publicados por Kant, encontramos, nas *Reflexões sobre a Filosofia do Direito*, afirmações que corroboram com a tese aqui defendida, expressando de forma direta o caráter

regulador da ideia de contrato. Na *Reflexão* 7734 está escrito: “o contrato social constitui a **regra**, e não a **origem** da constituição civil” (*Refl.* 7734, AA 19: 503. Negrito acrescentado). Uma linha abaixo, na mesma reflexão, continua: “o contrato social não representa o princípio do estabelecimento do Estado, mas de sua administração, expressando o ideal do governo, da legislação e da justiça pública” (*Refl.* 7734, AA 19: 503). Também em sintonia com esta afirmação a *Reflexão* 7740 afirma: “o *contractus originarius*, não supõe um princípio de explicação acerca da **origem** do *status civilis*, senão de como este **deveria ser**” (*Refl.* 7740, AA 19: 504. Negrito acrescentado). Logo na sequência se afirma, também em sintonia com os textos publicados, que o contrato é matéria de ajuizamento para o governante aprimorar o Estado: “a ideia do contrato social não é senão o modelo de ajuizamento do Direito e de **instrução dos príncipes** em matéria de um possível estabelecimento perfeito do Estado, porém o povo não detém direitos efetivos com relação a essa ideia (*Refl.* 7737, AA 19: 504. Negrito acrescentado).

Do exposto podemos concluir que há um afastamento, por parte de Kant, dos demais contratualistas no tocante à natureza do contrato, pois este deixa de ser um princípio explicativo acerca da origem do Estado e passa a ser um princípio que regula a sua administração; não trata mais do modo como o Estado se estabelece, mas de como ele deve se aprimorar rumo a uma Constituição perfeita. E ele aplica-se diretamente àqueles que fazem a lei e não ao povo que obedece, embora o povo possa contribuir sugerindo mudanças ao legislador. É claro que, no tocante às reformas da Constituição, a participação do povo é bem limitada, restringindo-se à *liberdade de pluma*, isto é, a uma reclamação pública formal sobre o que nos decretos do executivo lhe parece injusto, embora mediante a autorização do próprio chefe de Estado, afinal este é o único direito que o súdito tem diante de seu superior (Cf. *MS*, AA 06: 319; Cf. *TP*, AA 08: 304). Há ainda, indiretamente, por meio de seus representantes no legislativo, a possibilidade de uma resistência passiva do povo (negativa), na medida em que os deputados se recusem a dar sua anuência às exigências que o governo julga necessárias à administração do Estado. Mas, caso o governante não faça as reformas necessárias, não é legal qualquer tipo de resistência ativa por parte dos súditos, mesmo quando o chefe de Estado age tiranamente (Cf. *MS*, AA 06: 322). Isso porque, qualquer revolta arruinaria o próprio fundamento do Estado, isto é, tornaria inseguro o Direito, devendo ser considerado o pior dos crimes, sendo esta uma proibição incondicional (Cf. *TP*, AA 08: 299). De fato, a perspectiva kantiana é a de que qualquer ato de desobediência seria uma negação do próprio Direito, embora, de uma

perspectiva da Filosofia da História, a resistência ao poder constituído possa ter justificativa em Kant¹².

3- O sentido nuclear da ideia de um contrato originário

A fim de que tenhamos uma compreensão adequada da afirmação de que o contrato é uma ideia com indubitável realidade prática e que por isso regula a ação política no âmbito do Estado, é importante que averiguemos qual o sentido nuclear desta ideia. Em *TP* Kant mostra que o contrato é a ideia de uma coligação de todas as vontades particulares e privadas numa vontade geral e pública em vista de uma legislação jurídica, cabendo ao legislador fornecer suas leis como se elas fossem originadas de tal vontade, sendo esta a pedra de toque da legitimidade de toda a lei pública (Cf. *TP*, AA 08: 297). Na *MS* Kant também afirma que, da ideia de contrato originário, aferimos a legitimidade do Estado e que esta dependência da lei civil dimana de nossa própria vontade legisladora (Cf. *MS*, AA 06: 315-16). Ou seja, Kant está aludindo que a formação de uma vontade geral e pública, em que as leis expressam a ideia de um consenso ideal, é o próprio conteúdo do contrato. E esta vontade é *a priori* e deve ser diferenciada do consentimento efetivo, em que normalmente há um domínio da vontade particular (que é normalmente tendenciosa), ao passo que só a vontade geral não comete injustiça contra ninguém, já que o seu interesse é o interesse da razão, que é comum a todos os concernidos. Além disso, não pode ser fundada no bem-estar ou na felicidade dos súditos, como uma espécie de unidade de maximização de fins, já que assim tornaria o Direito duvidoso, fazendo-o depender das vicissitudes humanas. Portanto, o fundamento das leis não pode estar à deriva de qualquer princípio empírico, já que isso implicaria inverter a ordem das coisas, submetendo a razão à própria empiria.

A ideia de uma vontade unida do povo, enquanto ideia da razão, expressa o conceito de um povo unido e autônomo enquanto sujeito legislador. Daí que Kant retoma aquela noção de Rousseau de que só a

¹² A partir da pesquisa de Losurdo é possível perceber uma oscilação no pensamento de Kant entre a obediência irrestrita a partir do Direito e certa concessão à revolução. De fato, Losurdo mostra que o direito de resistência deve ser pensado no contexto da Revolução Francesa e da contrarrevolução, em que admitir tal direito equivaleria aceitar a volta dos privilégios feudais da nobreza e do clero, afinal, para Kant, não era o povo quem estaria resistindo ao poder constituído, mas os nobres e a Igreja que pretendiam retomar velhos privilégios e derrubar o governo republicano instaurado pela revolução francesa. Cf. LOSURDO, 2010, p.49-64. Há ainda outra interpretação que procura justificar a possibilidade da revolução como um direito ético (direito de humanidade) no intuito de preservar a liberdade, toda vez que a justiça deixa de ser apenas imperfeita e torna-se *perversa*. Porém, neste caso caberia ao juízo de cada súdito individualmente julgar se determinada revolução se justificaria ou não. Cf. KORSGAARD, 2009, p.517-562.

vontade geral pode ser legisladora, pois, na medida em que cada um decide o mesmo sobre todos e todos decidem o mesmo sobre cada um, a lei atenderia a todos igualmente e não lesaria mais a uns do que outros (Cf. *MS*, AA 06: 314). Contudo, em Rousseau esta ideia manifesta-se empiricamente, por meio da assembleia soberana dos cidadãos. Ela é a expressão da *autonomia* de um povo enquanto autor da própria lei. Aqui em Kant é uma ideia *a priori*, proveniente da razão prática e apresenta-se como *independência*, já que em Kant a autonomia se dá no âmbito da Ética. Ao mesmo tempo, essa ideia tem sua expressão parcial e limitada na figura do legislativo, já que toda lei por este elaborada é, ou deveria ser, uma expressão (ainda que parcial) da vontade unida enquanto um conceito *a priori*. Assim, as leis da República deverão ser feitas “como se” elas fossem originárias desta vontade do povo inteiro, “como se” todos tivessem dado o seu livre consentimento. Deste modo, um Estado fundado no contrato originário, teria suas leis e instituições em conformidade com a vontade unida do povo, e assim todos os cidadãos poderiam ver-se como autores das próprias leis, já que elas expressariam uma vontade comum.

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

Se, com efeito, esta [uma lei] é de tal modo constituída que é *impossível* a um povo inteiro *poder* proporcionar-lhe o seu consentimento (se, por exemplo, ela estabelece que uma certa classe de súditos deve possuir hereditariamente o privilégio da *nobreza*), não é justa; mas se é *apenas possível* que um povo lhe dê o seu assentimento, então é um dever considerar a lei como justa (*TP*, AA 08: 297).

Neste excerto, a justiça ou injustiça da lei, isto é, sua legitimidade, é auferida da *possibilidade* ou *impossibilidade* do povo dar o seu consentimento. Na medida em que for apenas *possível* que um povo consinta com tal lei, então ela deverá ser considerada justa (legítima) e em consonância com a vontade geral. Note-se que, à diferença de Rousseau, o critério de legitimidade em Kant não é empírico. Não é mais a assembleia quem decide se a lei expressa a vontade geral ou não, mas o legislador que *representa* o povo. Desse modo, de um ponto de vista ideal a soberania pertence ao povo, porém efetivamente é o soberano quem a manifesta através de sua própria vontade. É claro que o soberano pode enganar-se ou mesmo agir de má fé e fazer leis que privilegiem certa classe de súditos, ao que não cabe ao súdito senão a liberdade de fazer queixas, mas

nunca resistir positivamente ao poder constituído. É notória aqui certa limitação (contra a qual Locke lançou sua teoria) no sistema kantiano, já que não permite ao povo empiricamente constituído qualquer direito de resistência ativa, nem mesmo um controle de constitucionalidade. Este problema ocorre porque Kant tenta conjugar dois conceitos de soberania teoricamente incompatíveis, (o rousseauiano e o hobbesiano), já que em Rousseau a soberania pertence ao povo diretamente, enquanto que em Hobbes ela é transferida a um soberano. Assim, Kant transferiu o conceito rousseauiano de soberania para o plano ideal, ao mesmo tempo em que tentou conciliá-lo com o conceito de soberania efetiva (hobbesiano). Ocorre que, efetivamente, a soberania ideal, podendo coagir apenas internamente o soberano em exercício, não tem uma força efetiva no âmbito do Direito, já que o Direito exige apenas coação externa. E como o soberano é a fonte da lei, não há lei positiva que possa obrigá-lo, ficando a soberania ideal totalmente dependente da boa vontade do legislador.

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

Com efeito, contanto que não haja uma contradição em que um povo inteiro dê por voto o seu assentimento a uma tal lei, por muito penoso que lhe seja aceitá-la, esta lei é conforme ao Direito. Mas se uma lei pública é conforme a este último, por conseguinte, *irrepreensível* no tocante ao Direito, então, está-lhe também ligada a autoridade para constringer e, por outro lado, a proibição de se opor à vontade do legislador [...] (TP, AA 08: 299).

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

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

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

mas se é *apenas possível* que um povo lhe dê o seu assentimento, então é um dever considerar a lei como justa, supondo também que o povo se encontra agora numa situação ou numa disposição do seu modo de pensar tal que, se ele fosse inquirido a seu respeito, recusaria provavelmente o seu consentimento (TP, AA 08: 297).

Este é o caso, por exemplo, da necessidade de se cobrar o imposto pertinente à guerra, mesmo quando não se está em guerra. Assim, se fosse inquirido o povo facilmente se recusaria a tal pagamento. Contudo, diz Kant, a criação de uma lei que legalize a cobrança não se trata de algo injusto, já que é sempre possível que a guerra seja inevitável, e assim, se fosse inquirida, a vontade geral consentiria. Portanto, para Kant, a vontade unida do povo é um conceito *a priori* que figura como o núcleo do contrato originário, afinal, o Estado *deve* ser regulado pela razão prático-jurídica, a qual expressa uma vontade pública como o fator agregador da República. Quando um Estado tiver suas leis plenamente respaldadas por esta vontade comum, pode-se dizer que ele será um Estado fundado num contrato originário, no qual as leis são soberanas e governam por si só, e assim independem de quem é o chefe do Estado. Por outro lado, o problema é que, em sendo a vontade unida um conceito *a priori*, e, estando a sua manifestação na dependência do arbítrio do legislador, na prática política ela poderá ser sempre manipulada e utilizada em função do interesse do soberano e de grupos aliados a ele. Assim, no exemplo do imposto para a guerra, quando bem articulado, o âmbito da justificação

pode ser uma grande arma contra o povo, podendo causar mais danos que a própria guerra, já que esta torna os povos miseráveis, embora o soberano os convença de que isso era necessário.

4- A posição dos comentadores

Poderia soar pretensioso ou ainda transparecer falta de conhecimento de nossa parte a omissão de uma ampla gama de autores que também interpretam o contrato normativamente. Neste sentido, há um grande número de pesquisadores que trazem contribuições importantes no sentido de esclarecer e mostrar o alcance daquela frase de Kant que diz ser o contrato uma “ideia com indubitável realidade prática que obriga o legislador a estabelecer leis *como se* fossem provenientes da vontade geral”. Por isso, achamos importante apresentar as contribuições desses intérpretes, as quais figuram como complemento à tese aqui defendida e dão uma ampla ideia da riqueza conceitual que este princípio normativo (o contrato originário) traz à Filosofia do Direito de Kant.

Philonenko, um dos clássicos intérpretes e críticos de Kant, defende a ideia de que o contrato é o *critério* de que o soberano se utiliza para a elaboração das leis, tendo em vista que ele deve agir “como se” sua vontade fosse a própria vontade geral em ação. Assim, se a uma lei todo o povo pudesse dar o seu consentimento (de forma ideal), poder-se-ia dizer que ela é a expressão da vontade geral, e, portanto, estaria de acordo com a ideia do contrato originário. Por sua vez, os súditos também deveriam pressupor que na elaboração das leis o soberano está cumprindo com o seu papel de representante da vontade geral. Como não há, por parte do soberano, nenhuma obrigação baseada numa lei positiva que o obrigue a cumprir o critério do contrato (pelo fato de ser ele o autor das leis), esta acaba sendo uma obrigação ética, referida apenas à consciência do soberano, não tendo ela nenhum poder coativo externo, coagindo apenas internamente. Sendo assim, a noção de contrato constitui um *momento ético* em que governar é, segundo o autor, agir por dever, agir por respeito à lei. Daí então deriva a famosa frase de Philonenko de que o contrato constitui a *quarta fórmula do imperativo categórico*, obrigando apenas diretamente a consciência do soberano (Cf. PHILONENKO, 1976, p.52-4), o qual, nos termos de Adela Cortina, fará um *experimento mental* (Cf. CORTINA, 1989, p.183) quando da elaboração das leis, já que *deve* agir “como se” o poder lhe fora outorgado pelo próprio povo.

É claro que isso constitui um problema para a teoria de Kant, e o próprio Philonenko se dá conta disso, já que o soberano pode tornar-se despótico, tendo em vista que a sua obrigação para com o povo é apenas ética. Aliás, segundo Delbos, na prática, em Kant não há como fugir de um

despotismo ilimitado (Cf. DELBOS, 1905, p.715). Já ao povo, como outra face da moeda, resta-lhe apenas obedecer. Por isso, enquanto o soberano tem apenas uma obrigação ética em relação aos súditos e é coagido apenas internamente, o súdito possui um dever jurídico de observar as leis, podendo ser coagido externamente.

Outro autor com posição próxima a Philonenko é Vlachos. Para ele a racionalidade do contrato tem a ver, essencialmente, com a sua idealidade, está no âmbito do *dever ser* e não do *ser*. Ele é hipotético e ideal ao mesmo tempo, ou seja, é uma *hipótese* de um acordo ideal em que os indivíduos contratam voluntariamente um com todos e todos com cada um. Mesmo em se tratando de uma hipótese, Vlachos não considera que o contrato tenha um uso constitutivo da origem do Estado, já que ele não poderia servir de critério de legitimidade para regimes políticos concretos que são, em sua maioria, limitados e despóticos. É também um *ideal*, porque serve para regular a ação. Ocorre que, segundo o autor, essas duas características do contrato estão intimamente ligadas uma à outra e tendem a ser confundidas. Além disso, não devem ser ligadas à doutrina do entendimento, que trata do modo de *conhecer* o mundo, mas à doutrina da *razão*, a qual estabelece modelos de perfeição em vista da regulação da ação. Sendo assim, o sentido do caráter regulador do contrato pode ser expresso de duas formas: primeiro, de modo *negativo*. Tendo em vista que, para Vlachos, Kant pretende manter-se a meio termo entre os utópicos (para os quais as ideias não possuem raiz na realidade) e os tradicionalistas (tal como Hume que, com seu relativismo enaltece os regimes existentes como fonte da verdade), o contrato seria um limitador da ação, no sentido de afastar as pretensões dos partidários da tradição de tomar por verdade absoluta aquilo que é verdadeiro apenas de um ponto de vista empírico. Segundo, de modo *positivo*, de maneira que a hipótese do contrato fornece uma regra de julgamento, um *máximo de perfeição* em matéria política do qual a realidade deve aproximar-se, porém sem pretender extinguir, tal como fazem os revolucionários, aquilo que não é conforme a este ideal (Cf. VLACHOS, 1962, p.328-330). Cortina resume de forma clara o pensamento de Vlachos afirmando que “[...] a ideia reguladora de contrato social não constituirá um ideal utópico concreto, nem legitimará as ordens estatais existentes, mas exigirá que se realize na história o que nela se encontra em germe” (CORTINA, 1989, p.182). Isso porque, havendo no pensamento kantiano uma distinção entre o *poder originário ideal* e uma *soberania efetiva*, Vlachos nos sugere que a solução para a questão do Estado será um produto da relação entre a *metafísica da ordem* e a *dialética do progresso*, sendo, pois, a história o palco em que veremos a manifestação gradativa deste poder originário racional. Assim, segundo o autor, embora sendo um entusiasta da

liberdade, Kant a torna viciosa pelo fato de que faz a sua realização depender desta relação dinâmica que se estabelece entre a metafísica da ordem e a dialética do progresso (Cf. VLACHOS, 1962, p.363).

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

Howard Williams traz dois elementos novos à discussão, que é a relação do *súdito* com a ideia de contrato e o fator *intencionalidade*. Segundo o autor, o contrato é uma ideia necessária, na medida em que o corpo soberano do Estado e os súditos poderão assumi-la como um ideal a ser efetivado, já que ela expressa um modelo de Estado fundado num consenso racional. Porém este conceito não está na origem do Estado, mas é projetado para o futuro. Ele indica um ideal de comportamento que devemos assumir para tornar o Estado ideal real. Assim, compete tanto aos legisladores quanto aos súditos, promoverem um programa de reformas políticas¹³ assumindo o contrato como um ideal a ser realizado vida política.

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

¹³ Embora Williams saliente o papel do súdito nas reformas, ele está ciente de que seu âmbito de ação está restrito à liberdade de pluma.

se quando seus membros deixam de considerar a si próprios como sendo obrigados por um contrato original” (WILLIAMS, 2005, p.147).

Contudo, como o autor considera o Direito como parte da Ética, a aceitação do contrato não é um mero ato de prudência para o aumento da felicidade, mas um princípio apodítico e uma ideia categoricamente necessária. Ele é um dever absoluto. Neste sentido, ao mesmo tempo em que os súditos precisam acreditar nessa ideia e agir motivados por ela a fim de que ela ganhe realidade (sendo este um dever absoluto), a sua realização transcende o querer dos membros do Estado, de modo que o aprimoramento do sistema político se funda num princípio moral e não na empiria (Cf. 2005, p. 135-148).

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

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

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

reformular as leis e instituições, embora este mesmo critério não possa ser usado pelos súditos como uma desculpa para a resistência e a desobediência.

Segundo o autor, o contrato teria basicamente quatro áreas em que poderia ser aplicado como um critério avaliativo. Em primeiro lugar aplicar-se-ia à validade da existência do próprio Estado, de onde derivaria a sua legitimidade ou não. Em outros termos, o Estado seria legítimo se os súditos pudessem consentir (idealmente) com sua autoridade. Em segundo lugar o contrato fornece um critério para uma Constituição ideal, embora, para Lessnoff, Kant não seja muito claro em que consiste tal Constituição. Em terceiro lugar ele seria aplicado como um teste para a *justiça das leis*. Ou seja, estas devem ser elaboradas de tal forma que possam ter o consentimento de todos os cidadãos (idealmente). Em quarto lugar a ideia de contrato seria aplicada às relações internacionais¹⁴, conduzindo os Estados a criar uma federação de países a fim de paulatinamente acabarem com a guerra (Cf. LESSNOFF, 1986, p.90-2).

Um sentido de contrato similar é defendido por Colomer. Inicialmente o autor faz uma diferenciação entre *obrigação jurídica* e *justiça da lei*. Segundo ele, a obrigação jurídica responderia à pergunta do porquê (motivo) de tal obrigação, enquanto que o contrato responderia à questão da *justiça da lei*, isto é, se a lei poderia ser consentida ou não por todo o povo. A hipótese do contrato originário se aplicaria às leis promulgadas pela ação legisladora do soberano. Neste sentido, constituiria, por parte do legislador, um *dever* aproximar cada vez mais a legislação dessa ideia (Cf. COLOMER MARTÍN-CALERO, 1995, p.289-90). Note-se que há aqui uma ênfase no aspecto da normatividade¹⁵ do contrato, por parte de Colomer. Quanto a Lessnoff,

¹⁴ Há uma passagem na MS em que Kant diz: “é necessária uma liga de nações, em conformidade com a ideia de um contrato social originário, de modo a que essas se obriguem (reciprocamente) a não imiscuir-se nos conflitos internos de cada um, mas sim a proteger-se de ataques do exterior”. MS, AA 06: 344. Entenda-se que a ideia de contrato neste contexto não significa que Kant esteja defendendo um *Estado de povos* com uma Constituição similar à estatal e com um poder coercivo centralizado. Pelo contrário, Kant acredita que a paz virá através de uma *liga voluntária de nações*, que poderá ser dissolvida a qualquer momento e cujo objetivo é evitar a guerra. Além disso, é preciso uma gradativa republicanização dos Estados, tendo em vista que as Repúblicas possuem um caráter pacífico, enquanto que um Estado de povos conduziria facilmente ao despotismo e à anarquia. Deste modo, dizer que a ideia de contrato deve regular o direito internacional significa que ela expressa aquilo que a própria vontade geral decidiria. Assim, se fosse inquirida, esta última decidiria por uma liga de nações, já que este é o meio mais viável na busca da paz, tendo em vista que respeita a autonomia de cada Estado, permitindo assim que a republicanização no âmbito interno torne a paz uma realidade cada vez mais palpável no âmbito externo.

¹⁵ Há outros autores que ressaltam este caráter prático-normativo e regulador da ideia de contrato: PINZANI, 2004, p.22; CORTINA, 1989, p.174-188; CASSIRER, 2007, p.200-01; BELLO, 1989, p.153-173; Mori resalta que, paradoxalmente, o fundamento transcendental do contrato, que o reforça no plano normativo, o enfraquece no plano político. Isso porque, não sendo um acordo feito entre cidadãos,

embora ele não use o termo “dever”, o sentido de sua interpretação está muito próximo desta de Colomer. Além disso, quando ele afirma que do contrato não deriva *obrigação política*, podemos interpretar esta expressão, nos termos de Colomer, como *obrigação jurídica*. Assim, o contrato, para ambos os autores, não seria um critério para verificar a “juridicidade” da lei, mas se a lei é justa ou não.

Ressoando com esses dois autores, Kersting afirma que Kant transforma o ato contratual da fundação do Estado numa ideia prática da razão com função normativa, servindo assim, por um lado, como uma *regra de justiça*¹⁶ política, de tal modo que todo Estado histórico teria a obrigação de adaptar sua legislação a este modelo de Estado contratual. Sendo ele a contraparte política do imperativo moral, assim como o imperativo categórico possibilitaria a avaliação de nossas máximas, da mesma forma o contrato seria um princípio para avaliação da justiça das leis positivas. Por outro lado, funcionaria também, positivamente, como um princípio orientador que deve vincular a ação do legislador. Portanto, quando da avaliação ou mesmo da criação de novas leis, o legislador utilizaria da ideia de contrato como um *experimento mental* similar àquele da Filosofia moral, podendo assim adequar a sua legislação o máximo possível à razão prática. Em síntese, o contrato expressaria um ideal de legislação, governo e justiça pública (Cf. KERSTING, 1992, p.148-50).

Além dessas contribuições, poderíamos acrescentar ainda que o contrato, tendo como seu núcleo a própria ideia de *vontade unida do povo* (que é expressão da razão prática no âmbito externo), implica na ideia de um consenso racional que rege toda relação jurídica. Nesse sentido, é correta a interpretação de Durão de que já no estado de natureza ele se faz presente, enquanto uma exigência da razão prática, orientando-nos na saída deste estado a fim de constituirmos o Estado civil em consonância com os princípios da Constituição republicana (Cf. DURÃO, 2004, p.15). Além disso, outra situação em que a ideia de contrato pode servir como força normativa é o caso da refundação de um Estado que fora dissolvido por um processo de revolução. Neste caso, a razão prática legisladora exige que as novas leis e instituições sejam erigidas em conformidade com a ideia de um consentimento ideal, de uma vontade comum, “como se” o povo inteiro fosse o autor das próprias leis e instituições. Assim, seja na fundação ou na refundação, o contrato não é aquilo que institui a ordem civil, mas uma ideia que orienta a sua constituição e reforma, a fim de que este Estado se estabeleça e progrida em sua legislação e

nunca pode ser instrumento de reivindicação. Mesmo assim, isso não significa a sua ineficácia, já que ele possui uma grande força normativa. Cf. MORI, 2012, p.189.

¹⁶ Guyer também faz referência ao contrato como um *teste de justiça* para os Estados, de modo que esta ideia se realizará de forma plena somente com o advento da República. Cf. GUYER, 2006, p.280.

instituições cada vez mais em conformidade com as exigências da razão prático-jurídica.

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

Conclusão

A título de conclusão podemos indagar se após esta modulação operada por Kant, deslocando o contrato do âmbito do *ser* para o do *dever ser*, se ele ainda poderia ser considerado um contratualista? Pelo exposto neste estudo, pudemos perceber que Kant não abandona o contratualismo, apenas muda a função do contrato, não havendo assim uma alteração na natureza do conceito. É claro que o contrato em Kant é originário, isto é, uma ideia *a priori* proveniente da razão e por isso não deve ser tomado como a soma das vontades empíricas, tal como faz Locke e Hobbes. Trata-se de um conceito que expressa um consenso *qualitativo* e não *quantitativo*. Por isso, o que Kant entende por contrato, isto é, a ideia de um acordo idealmente consentido por todos os contratantes (uma vontade unificada), mantém-se intacta. A mudança operada por Kant consiste em transportar um conceito que antes era fundamento constitutivo para o plano regulador da ação. Por isso, há uma mudança no âmbito da *legitimidade*, a qual deixa de estar relacionada à *constituição do Estado* (se este é criado ou não pelo livre consentimento dos homens) e passa para o âmbito da *justiça das leis*. Ou seja, o Estado legítimo não é mais aquele que fora estabelecido por um contrato, mas aquele que adequa sua legislação e instituições à ideia de contrato. E com isso Kant pretende evitar que os Estados que porventura tivessem sua legitimidade duvidosa fossem dissolvidos e assim se caísse num novo estado de natureza, o que seria o pior dos males. Portanto, o contrato deixa de ser o fundamento da origem do Estado e passa a ser o fundamento de seu “destino”, a cuja ideia a razão prática nos impõe uma aproximação constante (assintótica) como dever.

Referências

- BELLO, E. La lectura kantiana del “contrato social”. In: MUGUERZA, Javier; ARAMAYO, R. R. (Orgs). *Kant después de kant*. Madrid: Tecnos, p.153-173, 1989.
- CASSIRER, E. *Rousseau, Kant, Goethe*. Trad. Roberto R. Aramayo. Madrid: Fondo de Cultura Económica de España, 2007.
- COLOMER MARTÍN-CALERO, J. L. *La teoría de la justicia de Immanuel Kant*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995.
- CORTINA, A. “El contrato social como ideal del Estado de Derecho. El dudoso contractualismo de I. Kant”. In: MUGUERZA, J. RODRÍGUEZ ARAMAYO, R. (Eds). *Kant después de Kant*. Madrid: Tecnos, p.174-188, 1989.
- DE FEDERICIS, N. *Gli imperativi del diritto pubblico: Rousseau, Kant e i diritti dell'uomo*. Pisa: Plus-Pisa University Press, 2005.
- DELBOS, V. *La philosophie pratique de Kant*. Paris: Félix Alcan, 1905.
- DURÃO, A. B. “A fundamentação kantiana do estado de direito”. In: *Philosophica*, Lisboa, n.24, 2004, p.5-20.
- GONZÁLEZ VICÉN, F. *De Kant a Marx*. Estudios de historia de las ideas. Valencia: Fernando Torres – Editor S.A., 1984.
- GUYER, P. *Kant*. London and New York: Routledge, 2006.
- KANT, I. *Metafísica dos Costumes*. 2ª. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- _____. À paz perpétua. Trad. Artur Morão. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2008.
- _____. “Reflexões sobre a Filosofia do Direito”. Vol. 19. Trad. Roberto Rodríguez Aramayo. In: RODRÍGUEZ ARAMAYO, R. (Ed). *Kant: antología*. Barcelona: Península, 1991.
- _____. “Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática”. Trad. Artur Morão. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 2008.
- KERSTING, W. “Kant’s Concept of the State”. In: WILLIAMS, Howard L. (org). *Essays on Kant’s Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press, 1992.

- KORSGAARD, C. M. “Tomando a lei em nossas próprias mãos: Kant e o direito à revolução”. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org). *Kant e o direito*. Mandamentos: Belo Horizonte, 2009, p.517-562.
- LESSNOFF, M. *Social contract*. Londres: Macmillan, 1986.
- LOSURDO, D. *Autocensura y compromiso en el pensamiento político de Kant*. Trad. Guillermo Escolar Martín. Madrid: Escolar y Mayo Editores, 2010.
- MORI, M. *A paz e a razão*. Kant e as relações internacionais: direito, política, história. Trad. Fernando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2012.
- NAVARRO, J. L. M. “Kant y T. Hobbes: pacto social y posibilidad de resistencia al poder político”. In: *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, n.9, p.133-140, 1986.
- PINZANI, A; CODIGNOLA, M. M. *Diritto, politica e moralità in Kant*. Milano: Paravia Bruno Mondadori Editori, p.7-36, 2004.
- PHILONENKO, A. *Théorie et praxis dans la pensée morale et politique de Kant et de Fichte en 1793*. 2ª ed. Paris: Libraire Philosophique J. Vrin, 1976.
- ROUSSEAU, J. J. “Do contrato social”. Trad. Lourdes Santos Machado. In: _____. *Do contrato social*. Ensaio sobre a origem das línguas. São Paulo: Nova cultural, 1999.
- SOLARI, G. *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*. 2ª. ed. Napoli: Guida, 1988.
- VLACHOS, G. *La pensée politique de Kant*. Métaphysique de l'ordre et dialectique du progrès. Paris: Presses Universitaires de France, 1962.
- WILLIAMS, H. “Kant on the social contract”. In: BOUCHER, David; KELLY, Paul (Orgs). *The social contract from Hobbes to Rawls*. London and New York: Taylor & Francis e-Library, p.135-148, 2005.

Email: nilpellizza@gmail.com

Recebido: 12/2017

Aprovado: 2/2019