

PREFÁCIO

Conceito de direito, paz eterna, direito e coerção, necessidade do direito, direito, costumidade, bons costumes e virtude e direito e moral são pedras de construção que se encontram no pensamento de Kant. Os artigos seguintes, que compõem este volume, apresentam, resumidamente, o seguinte sobre isso:

Ralf Dreier em seu artigo, “Conceito de direito e ideia de direito. Conceito de direito de Kant e seu significado para a discussão atual”, coloca o problema do modo seguinte: existe entre o conceito de direito e a ideia de direito uma conexão necessária ou não? Caso haja, é conveniente formar um conceito geral comum, o do direito, no qual estarão compreendidos o direito positivo e o habitualmente chamado direito “natural”?¹

Para isso, recorre a Kant. Isso porque, segundo ele, a sua teoria do conceito de direito contém uma formulação do problema que ainda sempre pode requerer atualidade e plausibilidade. E, assim, no primeiro título, discute a teoria de Kant, no segundo, apresenta, por um lado, a discussão atual do conceito de direito e, por outro, a questão da atualidade de Kant.

Günther Patzig, sob o título: “O escrito de Kant “Zum ewigen Frieden””,² afirma que textos filosóficos significativos têm o costume de também conter elementos supratemporais que não variam nas

1 - Aspas no original.

2 - Aspas no original.

alterações históricas. Por isso, examina minuciosamente esse escrito de Kant, e nisso, separa, de uma parte, o contingente do universal, de outra, une-os outra vez para, assim, aguçar a nossa vista para uma distinção correspondente nos problemas que estão na nossa porta hoje.

Matthias Kaufmann,³ no artigo intitulado “A relação entre direito e coerção: analítica ou sintética?”, coloca o seguinte: quando Kant, na *Einleitung zur Rechtslehre der Metaphysik der Sitten*, une o direito, segundo a proposição da contradição, “com o poder de coagir” (§ D), então isso parece implicar a renúncia completa à premissa antropológica, típica para o direito natural moderno, para a justificação da coerção. De outro lado, no § E, o enlace do conceito do direito com a coerção igual, mútua segundo leis gerais, é designado como sua “apresentação na visão pura a priori”, o que parece indicar para um juízo sintético a priori.

Em um primeiro título será, por isso, mostrado que aqui não se trata, por exemplo, de uma inconsistência na obra de Kant, mas de uma aplicação de sua doutrina do método, paralelamente ao conceito da matéria na *Metaphysischen Anfangsgründen der Naturwissenschaft*. A visão em forma de alguns conhecimentos basais sobre conduta humana assegura a aplicabilidade do conceito de direito que, então, de fato, está enlaçado analiticamente com o poder para coagir.

Em um segundo título, a possível objeção, isso possibilita uma legitimação de coerção estatal qualquer como jurídica, é combatida com isto, que Kant justamente põe a igualdade, mutualidade e vinculação à lei da coerção no centro.

O terceiro título chama a atenção a isto, que justamente as verdades elementares sobre conduta humana, que são relevantes para a teoria do direito, não se ajustam ao esquema-sintético-analítico, que suposições fundamentais determinadas sobre a finalidade do direito e da moral, em todo o caso, não possuem o mesmo status como resultados empíricos falsificáveis a qualquer hora.

Hans Friedrich Fulda, em seu artigo “Necessidade do direito sob o pressuposto do imperativo categórico da moralidade”, resume assim: (I) supondo, o imperativo categórico da moralidade é, como

3 - O seguinte apoia-se nos resumos dos próprios autores (Kaufmann, Fulda e Kühl). A pontuação está no original.

Kant afirma, o princípio supremo da doutrina total da moralidade, por que tem de existir leis jurídicas com uma possível legislação externa correspondente para mim – o eu que sabe que eu sou pedido por esse imperativo a seguir seus comandos? E que tipo de “tem de” é isso? (II) Todas as tentativas para responder essa questão convincentemente fracassaram. (III) Contudo, parece para mim, pode-se dar respostas adequadas a essas questões que seriam concordantes com Kant. A chave para achar essas respostas situa-se no ensino de Kant sobre o conceito de um objeto da razão prática pura. Situa-se (na doutrina das categorias da liberdade) na ideia da *transição de princípios práticos em geral para aqueles da moralidade*: essa ideia torna especificações, de uma lei permissiva e de leis obrigatórias complementares para ações exclusivamente externas, necessárias na cognição prática. O “tem de” é, por conseguinte, uma afirmação epistêmica (não só uma filosófica, mas também uma pré-filosófica) da razão prática pura.

Kristian Kühn colocou o artigo sob o título “Para a delimitação do direito da costumedade, bons costumes e virtude” e sintetizou do modo seguinte: este artigo, primeiro, define a relação da lei para com a ética e conduta conscienciosa em vista da lei atual no § 172, lei de organização dos tribunais, e § 228, código penal. Examina, então, o teorema da legalidade e moralidade e a chamada “restrição interna” que limita a lei à regulação da conduta externa. O artigo particularmente concentra-se no problema de um julgamento inequívoco de conduta antiética em uma sociedade pluralista. A parte II do artigo considera, então, a diferenciação de deveres de lei e deveres de virtude na *Metaphysics of Morals* de Kant. Finalmente, na parte III, o suicídio é discutido como uma violação de um dever para si mesmo e, por conseguinte, de uma violação da “ética” na *Doctrine of Virtue*. Em vista dessa colocação, as decisões da lei criminal germânica são criticáveis à medida que elas classificam o suicídio não só como antiético, mas também como ilegal. Se suicídio, contudo, não é uma violação da lei, então ser um acessório ao suicídio não pode – contrário ao projeto legislativo de Radbruch, de 1992, e ao projeto alternativo do auxílio ao suicídio, de 2005 – igualmente, ser proibido.

Robert Alexy sumaria o artigo, que tem como título “O conceito de direito não-positivista de Kant”, em dois momentos. No primeiro,

expõe que a tese principal desse artigo é que o conceito de direito de Kant é um conceito de direito não-positivista, apesar do fato que sua filosofia legal inclui elementos positivistas muito fortes. Meu argumento toma como seu ponto de partida a distinção de três elementos em torno dos quais o debate entre positivismo e não-positivismo gira, primeiro, promulgação fundada em autoridade, segundo, eficácia social e, terceiro, correção moral. Todas as teorias positivistas estão limitadas aos primeiros dois elementos. Assim que uma conexão *necessária* entre esses primeiros dois elementos e o terceiro elemento, correção moral, é estabelecida, a imagem muda, contudo, fundamentalmente. Positivismo torna-se não-positivismo.

No segundo, apresenta isto: existem dois tipos de conexão entre direito e moralidade: conexões classificadoras e qualificadoras. Essa distinção provém de tipos diferentes de efeitos que defeitos morais causam. A conexão classificadora conduz à perda da validade legal, enquanto uma conexão qualificadora conduz somente à defeituosidade legal. Na teoria do direito de Kant ambas as conexões são encontradas. A conexão qualificadora é conspícua em toda a teoria do direito de Kant, enquanto a conexão classificadora, em oposição a isso, é rara e bem escondida. Isso bastará para considerar Kant como um representante do não-positivismo inclusivo.

O latim foi mantido. Sua tradução encontra-se em colchetes. O francês traduzido. O alemão foi deixado nas traduções dos artigos em inglês, toda vez que se encontra também no original.

Devo agradecimento, em primeiro lugar, ao Robert Alexy, uma vez, pela indicação dos artigos e, outra vez, pelo envio posterior do seu artigo, autorização para traduzir e publicar. Depois, ao Carsten Bäcker, pelo auxílio no providenciamento de artigos. Mais além, ao Wallstein Verlag, em nome de Lena Hartmann, que autorizou a tradução e publicação do artigo de Günther Patzig, ao Matthias Kaufmann, ao Hans Friedrich Fulda e ao Kristian Köhler, pelo mesmo fundamento. Ao Alexy e ao Fulda, ainda, pelo auxílio na correção dos seus artigos. Por fim, à Maria Regina Diniz Heck, pela leitura dos originais.

Ao Sergio Antonio Fabris igualmente devo agradecimento pela feitura deste volume. Ele contém (1) material atual sobre Kant, (2) que interessa não só ao direito, mas também à filosofia (do direito),

o que, por sua vez, (3) apresenta-se como um auxílio na compreensão - na aplicação, cada vez, pressuposta⁴ - tanto de um como da outra.⁵

Luís Afonso Heck
Prof. da UFRGS
Gravataí, inverno de 2020

4 - Nas palavras de Kant: “Todo nosso conhecimento tem uma relação dupla: primeiro, uma relação para com o objeto, segundo, uma relação para com o sujeito. Na primeira consideração ele relaciona-se com a ideia; na última, com a consciência, a condição geral de todo conhecimento, no fundo. – (Na verdade, a consciência é uma ideia, que uma outra ideia está em mim.)

Em todo conhecimento têm de ser distinguidas matéria, isto é, o objeto, e forma, isto é, o modo como nós conhecemos o objeto. - Vê, por exemplo, um selvagem uma casa de longe, cujo uso ele não conhece: assim ele tem, sem dúvida, precisamente o mesmo objeto, como um outro que certamente o conhece como uma habitação instalada para pessoas, na ideia diante de si. Mas, segundo a forma, é esse conhecimento de um e do mesmo objeto distinto em ambos. Em um, é mera visão, em outro, visão e conceito simultaneamente.

A diversidade da forma de conhecimento baseia-se em uma condição, que acompanha todo conhecer – na consciência. Dou-me conta da ideia: então ela é clara; não me dou conta da mesma, escura.” Immanuel Kant *Schriften zur Metaphysik und Logik 2. Werkausgabe Band VI. Herausgegeben von Wilhelm Weischedel. 13 Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2014, S. 457.*

5 - Eu, como orientando, perguntei uma vez a Konrad Hesse, antigo juiz do tribunal constitucional federal alemão, sobre o fundamento da presença de Kant na jurisprudência do tribunal constitucional federal, que perfazia, então, oitenta e oito volumes (ver para isto, Heck, Luís Afonso. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 22, com mais indicações*). Sua resposta: *Kant tornou-se popular*. Isso pode ser comprovado, mais uma vez, na sentença-eutanásia, do tribunal constitucional federal, de 26 de fevereiro de 2020. Ela será, em breve, publicada por Sergio Antonio Fabris Editor.