

CRÍTICA DE HANS Kelsen

À FILOSOFIA PRÁTICA DE IMMANUEL KANT.

Rubin A.S. Souza *

RESUMO: O objetivo do trabalho é apresentar alguns aspectos da crítica de Hans Kelsen à Filosofia prática de Immanuel Kant, tendo como referência suas principais obras – “Teoria pura do direito”, “Teoria geral do direito e Estado”, “O que é justiça?” e “O problema da justiça”. Kelsen defende uma tese epistemológica monista de conhecimento jurídico, negando reiteradamente a Filosofia dualista, metafísica, de Kant, onde, segundo Kelsen, repousa a ênfase de uma determinada doutrina religiosa. A refutação de Kelsen à doutrina do Direito natural advogada por Kant incide sob os aspectos do absolutismo moral, do conceito de Direito e da justificação normativa. Quanto ao absolutismo moral, a contestação de Kelsen fixa-se no problema do imperativo categórico – para o autor, a fórmula é vazia porque o imperativo não diz qual a máxima que pode valer como lei universal; além do mais, os exemplos da Fundamentação da Metafísica dos Costumes (v.g. não mentir) contrariam o princípio, pois pressupõem a resposta à questão de como devemos agir antes mesmo de qualquer regra dada por um ordenamento preexistente; por consequência, Kelsen demanda a incognoscibilidade de uma moral absoluta e defende um relativismo moral. Também o conceito de Direito será objeto de contestação – a hipótese do mesmo como parte da moral será refutada, e será defendida a tese de um Direito como técnica social específica. Por fim, a justificação normativa vem a ser apenas política (a partir da pressuposição da norma hipotética fundamental), não metafísica – ou seja, a aplicação justificada das normas dá-se por discricionariedade política do juiz, fundamentando-se na sua interpretação (autêntica) da norma geral ao caso particular, sem regras universais que pautem sua decisão, ou sem nenhuma razão de acordo com leis universais que têm fundamento *a priori*.

PALAVRAS-CHAVE: Kelsen – Crítica – Filosofia prática – Kant.

INTRODUÇÃO

O objetivo do trabalho é apresentar alguns aspectos da crítica de Hans Kelsen à Filosofia prática de Immanuel Kant, tendo como referência suas principais obras – “Teoria Pura do Direito”, “Teoria geral do direito e Estado”, “O que é justiça?” e “O problema da justiça”.

Kelsen defende uma tese monista de conhecimento jurídico, negando reiteradamente a Filosofia dualista, metafísica, de Kant, onde, segundo Kelsen, repousa a ênfase de uma determinada doutrina religiosa. Assim, a refutação à doutrina do Direito natural advogada por Kant incide sob os aspectos do absolutismo moral e do conceito de Direito.

Quanto ao absolutismo moral, a contestação fixa-se no problema do imperativo categórico – para o autor, a fórmula é vazia porque o imperativo não diz qual a máxima que pode valer efetivamente como lei universal; além do mais, os exemplos dados por Kant (v.g. não mentir) contrariam o próprio princípio, pois pressupõem a resposta à questão de como devemos agir antes mesmo de qualquer regra dada por um ordenamento preexistente; por consequência, Kelsen demanda a incognoscibilidade de uma moral absoluta e defende um relativismo moral.

Também o conceito de Direito será objeto de contestação – a hipótese do mesmo como parte da moral será refutada e será defendida a tese de um Direito como técnica social específica.

1. O ABSOLUTISMO MORAL

* Graduando em Filosofia da Universidade Federal de Pelotas.

Kelsen é qualificado na história da Filosofia do Direito como neokantiano. (Cf. RIU, 1998). Essa consideração, contudo, restringe-se apenas aos aspectos epistemológicos do seu modelo - quanto ao entendimento prático, o autor contesta fundamentalmente a doutrina kantiana. Em uma de suas mais conhecidas passagens do Apêndice à Teoria pura do direito, Kelsen afirma:

A luta que este gênio, apoiado pela ciência, moveu contra a metafísica, que lhe valeu o título de “destruidor de tudo”, não foi efetivamente levada por ele até a conclusão final. Em caráter, ele provavelmente não era um lutador, mas, antes, alguém disposto a conciliar conflitos. (...) Por esse motivo, não encontramos nele uma confissão franca e intransigente de relativismo, a consequência inevitável de qualquer eliminação real da metafísica. Uma emancipação completa da metafísica era provavelmente impossível para uma personalidade ainda profundamente enraizada no cristianismo como a de Kant. Isso se torna mais evidente na sua Filosofia prática. É exatamente aqui, onde repousa a ênfase da doutrina cristã, que o dualismo metafísico desta invadiu completamente o seu sistema, o mesmo dualismo que Kant combateu com tanta persistência na sua Filosofia teórica. (...) Na verdade, os seus *Princípios da metafísica da ética* podem ser considerados como a mais perfeita expressão da doutrina clássica do Direito natural, tal como desenvolvida nos séculos XVII e XVIII com base no cristianismo protestante. (KELSEN, 2005, p. 635-636).

Portanto, do monismo proposto na teoria pura do direito, Kelsen contesta a idéia da fundamentação moral. A mesma, como absolutismo, não pode ser conhecida, pois apenas aparece como um imperativo vazio de sentido, que peticiona princípios, arbitrária, direcionada, ainda que não explicitamente, pelos instintos e tem, em suma, um forte aspecto etnocêntrico.

A fórmula do imperativo moral, segundo Kelsen, não prescreve senão que o indivíduo deve, na sua conduta, reprimir as suas inclinações, não realizar seus interesses egoísticos, mas agir por outros motivos, tidos como universalmente corretos¹. O imperativo categórico, portanto, seria a resposta de saber como o sujeito deve agir para agir moralmente

¹ Cf. *Teoria pura do direito*, 69, 70.

bem, a ação reta. A norma moral enuncia: ages moralmente bem quando atuas segundo uma máxima da qual possas querer que ela se transforme numa lei universal; trata-se de saber se nós podemos querer que aquilo que nos propomos a nós próprios como regra do nosso agir se transforme numa lei para todos. Segundo Kelsen, Kant crê poder demonstrar que não podemos querer que certas máximas se transformem em leis universais, procurando mostrar que a vontade de elevar a uma lei universal uma máxima imoral (uma máxima que Kant pressupõe como imoral) se contradiria a si própria. Em outros termos, o comportamento humano é bom ou justo se determinado por normas que são obrigatórias para todos, contrárias às inclinações.

Contudo, afirma Kelsen, o imperativo categórico analisado a partir da sua aplicação leva à constatação de que se trata de regulamentos da moral tradicional e do direito positivo da época de Kant. “Não são, de forma alguma – como alega a teoria do imperativo categórico –, deduzidos do imperativo categórico, pois nada se pode deduzir dessa fórmula vazia” (1998, 19). Ainda, para Kelsen, todo e qualquer regulamento é compatível com o imperativo categórico apresentado por Kant, o que comprova sua completa falta de significado e sua completa incapacidade de propor um critério para o julgamento moral. (Cf. KELSEN, 1997, 2005, p. 14).

Parte, daí, para a análise da casuísta moral de Kant, caracterizada nos seguintes tipos: a) o dever perfeito para consigo mesmo, b) dever perfeito para com os outros, e c) deveres imperfeitos.

O dever perfeito para consigo mesmo é o de não por termo à própria vida, ou seja, o suicídio. Este não poderia, para Kant, de forma alguma ser considerado como uma máxima universal, porque uma tal máxima seria contraditória a si mesma, já que destruir a própria vida nunca poderia ser oriundo de uma fórmula universal, pois seria, assim, a causa da destruição da humanidade. A isso, Kelsen responde o seguinte:

Não se pode seriamente pôr em dúvida que um homem possa de fato querer que a máxima que manda pôr termo à própria vida quando ela é insuportável se torne uma lei universal. Se uma tal lei é válida, então a validade da lei segundo a qual a vida deve ser conservada é restringida por aquela. De forma alguma existe aqui necessariamente uma contradição. Há contradição apenas entre aquela máxima e uma lei moral pressuposta por Kant segundo a qual o suicídio é proibido em todas e quaisquer circunstâncias e por força da qual não se deve querer – se bem que se possa querer – da máxima em questão que ela se transforme numa lei universal. (KELSEN, 2003, p. 22-23).

Outra máxima diz respeito ao dever perfeito para com os outros, isto é, aquele dever de cumprir as promessas, falar a verdade. Segundo Kelsen, Kant afirma que necessariamente fazer uma promessa sem a intenção de cumpri-la seria incompatível com o imperativo categórico, pois segundo uma tal pretensão absurda não existiriam mais promessas. A essa pressuposição Kelsen responde:

De forma alguma a sua máxima, tornada uma lei universal, tem de, como Kant diz, “destruir-se a si própria”, na medida em que com “destruir-se a si própria” se signifique contradizer-se a si própria. Com efeito, prometer a outrem uma determinada conduta significa declarar que queremos, no futuro, conduzir-nos daquela forma. Uma norma universal como a de que não devemos cumprir as nossas promessas apenas se contradiz a si própria se prometer uma determinada conduta não significa apenas que queremos, no futuro, conduzir-nos daquela forma, mas também que devemos, no futuro, conduzir-nos daquela forma – quer dizer, se se pressupõe como válida a norma segundo a qual devemos cumprir as nossas promessas. Kant pressupõe esta norma como evidente quando afirma que não podemos querer da máxima que nos leva a não cumprir uma promessa que ela se torne uma lei universal. (KELSEN, 2003, p. 23)

Em seu último exemplo, Kelsen trata dos deveres imperfeitos. Para Kant não seria possível que alguém desejasse uma máxima que prescreve ao sujeito antes correr atrás do prazer a esforçar-se no aperfeiçoamento das suas disposições naturais. Da mesma forma é contraditória a máxima que propõe o egoísmo em prejuízo do bem-estar dos outros. Assim, Kelsen responde primeiramente quanto à máxima do aperfeiçoamento das disposições naturais:

É muito provável que um homem que dá preferência à busca do prazer sobre o desenvolvimento das suas capacidades possa querer que a sua máxima se torne uma lei universal. (...) Nem a máxima que conduz à busca do prazer nem uma lei a que essa máxima seja elevada são autocontraditórias. (...) Kant, porém, pressupõe a lei moral como de per si evidente (KELSEN, 2003, p. 24-25).

E quanto à máxima do egoísmo (Kelsen, 2003, pg. 25):

É patente que um egoísta pode querer uma lei universal do egoísmo e, simultânea e consequentemente, renunciar à ajuda dos outros, podendo, portanto, querer sem contradição que a sua máxima se torne uma lei universal. A contradição que aqui surge é a contradição entre a máxima e uma lei moral pressuposta por Kant, por força da qual devemos contribuir para o bem-estar dos outros. Só desta pressuposição, e não do imperativo categórico, se segue que o homem não “pode” querer, ou seja, afinal, não deve querer, que o princípio do egoísmo se torne uma lei universal.

Então, da impossibilidade de uma moral absoluta, do tipo kantiano, portanto, Kelsen não propõe um niilismo moral, mas defende o relativismo. Segundo ele, a justiça absoluta é um ideal irracional e na perspectiva do conhecimento racional existem apenas interesses humanos e, logo, conflito de interesses, que para solucioná-los deve-se ou satisfazer um dos interesses à custa do outro, ou promover um compromisso entre ambos – se se pressupõe a paz social como valor maior, a solução de compromisso pode ser vista como justa, mas esta justiça da paz é apenas uma justiça relativa, não absoluta. O que em suma representa um valor moral desse relativismo é o princípio da tolerância:

Qual é, porém, a moral dessa Filosofia de justiça relativista? Será que ela possui alguma? Será que o relativismo não é amoral, ou até imoral, como pensam alguns? Não é essa minha opinião. O princípio moral que fundamenta – ou do qual se pode deduzir – uma doutrina relativista de valores é o princípio da tolerância: é a exigência de compreender com benevolência a visão religiosa ou política de outros, mesmo que não a compartilhem, e, exatamente porque não a compartilhamos, não impedir sua manifestação pacífica. Obviamente, de uma visão de mundo relativista não resulta o direito à tolerância absoluta, somente à tolerância no âmbito de um ordenamento jurídico positivo, que garanta a paz entre os submetidos e essa justiça, proibindo-lhes qualquer uso da violência, porém não lhes restringindo a manifestação pacífica de opiniões. Os mais altos ideais morais foram comprometidos pela intolerância daqueles que os defenderam (1997, p. 23-24).

2. O CONCEITO DE DIREITO

Segundo Kelsen, para Kant o Direito é a regulamentação da conduta externa. Já a moral diz respeito à regulamentação da conduta interna, ou seja, dos motivos da ação - a distinção está entre legalidade e moralidade. Daí Kelsen cita Kant: “As leis da liberdade são chamadas morais para as distinguir das leis naturais. Na medida em que elas se dirigem apenas às simples ações externas e à sua legalidade (conformidade à lei) chamam-se jurídicas; se, porém exigem ainda que devam ser elas próprias (as leis) as razões determinantes das ações, então são éticas. E então, diz-se: ‘a moralidade da ação’”². Logo, Kelsen conclui, em função dessa passagem, que para Kant também as normas jurídicas são normas morais, e também as normas morais, portanto, se dirigem às ações externas. Assim, a legalidade é um valor moral, pois ela é concordância com normas morais, com o próprio imperativo categórico. (2006, p. 406).

Ou seja, para Kelsen, o conceito de Direito em Kant exige também uma conduta realizada contra a inclinação, ou contra o interesse egoístico - o Direito está intimamente

² Cf. *Die Metaphysik der Sitten. Akademie-Ausgabe*, IV, p. 214.

relacionado à idéia de moral, e mais do que isso, não está apenas relacionado linearmente à moral, mas, e principalmente, subordinado a mesma, sendo apenas uma “cabeça possivelmente bela, mas infelizmente sem cérebro” (KANT, 2003, p. 70) se não fundamentado por uma lei universal de liberdade.

Esta hipótese desenvolvida por Kant é inaceitável em relação à perspectiva filosófica de Kelsen. Para o autor, não há condições cognitivas para sustentar o Direito como “a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade.” (KANT, 2003, p. 76). Isto porque não há sustentação de um julgamento absoluto das normas jurídicas. Toda e qualquer contestação à norma faz parte do aspecto subjetivo, por tanto das emoções dos sujeitos, isto é, relacionada apenas à política.

Então, da negação da hipótese de um Direito oriundo de uma lei universal de liberdade, Kelsen requer um novo conceito do mesmo. O Direito, a partir daí, permanece no mesmo âmbito da moral e da religião, porém diferencia-se radicalmente dos mesmos porque possui como seu atributo a monopolização do uso da força legítima, isto é, o Direito é uma ordem coercitiva que monopoliza o uso da força.

Diz Kelsen:

Embora reconhecendo o Direito como a técnica social específica da ordem coercitiva, podemos compará-lo com outras ordens sociais que, em parte, perseguem os mesmos objetivos que o Direito, mas por meios diversos. O Direito é um meio social específico, não um fim. O Direito, a moralidade e a religião – todos os três proíbem o assassinato. Mas o Direito faz isso provendo que: se um homem comete assassinato certa medida de coerção é prescrita pela ordem jurídica. A moralidade limita-se a exigir: não matarás. E, se um assassino é moralmente repudiado por seus semelhantes – e muitas pessoas abstêm-se do assassinato não tanto porque querem evitar a punição da lei, mas porque querem evitar a reprovação moral de seus semelhantes -, permanece a grande distinção de que a relação do direito consiste, em certa medida, na coerção que é sancionada pela ordem socialmente organizada, ao passo que a reação moral contra a conduta imoral não é provida pela ordem moral nem é, se provida, socialmente organizada (KELSEN, 1997, p. 230).

Portanto, temos em Kelsen o Direito como uma técnica social específica, ao lado, e não abaixo, da moral e da religião, diferenciado pelo uso da força. E assim o autor conceitua o Direito como constituído primordialmente como um sistema de normas coativas permeado por uma lógica interna de validade que legitima, a partir de uma norma fundamental, todas as outras normas que integrantes, sem conteúdo moral (Cf. KELSEN, 2006, p. 56).

Assim diz Kelsen:

Tal como empregado nestas investigações, o conceito de Direito não tem quaisquer conotações morais. Ele designa uma técnica específica de organização social. O problema do Direito, na condição de problema científico, é um problema de técnica social, não um problema de moral. A afirmação: “Certa ordem social tem o caráter de Direito, é uma ordem jurídica”, não implica o julgamento moral de qualificar essa ordem como boa ou justa. Existem ordens jurídicas que, a partir de certo ponto de vista, são injustas. Direito e justiça são dois conceitos diferentes (KELSEN, 2005, p. 8).

Portanto, a moral em Kelsen nada mais é do que apenas um julgamento subjetivo de valor; não há qualquer fundamento *a priori* que dê a ela condições de universalidade. Nota-se claramente, portanto, que em Kelsen há uma vontade de libertar o conceito de Direito da idéia de legitimidade universal, ou seja, de moralidade.

CONCLUSÃO

A crítica de Hans Kelsen, pelo menos a partir das obras analisadas, não fornece razões suficientes para justificar o formalismo e a arbitrariedade imputada a Kant.

Primeiro porque Kelsen postula uma separação infundada entre a razão pura e a razão prática, não vislumbrando sequer uma vaga hipótese de unidade sistemática entre as

obras. O autor, na verdade, sequer faz qualquer referência à terceira antinomia da *Crítica da razão pura*, ou seja, a causalidade mediante liberdade. Para o filósofo, apenas a postulação de uma Metafísica dos costumes já retiraria o título dado a Kant de gênio da ciência e o transformaria, instantaneamente, em um dogmático. Ao mesmo tempo, Kelsen emprega o erro interpretativo do anacronismo - o fato de Kant utilizar-se dos valores cristãos na sua *Fundamentação da metafísica dos costumes* necessariamente não invalida o argumento de universalidade, ainda que os mesmos sejam relativos à tradição e ao direito positivo de época. Por fim, há de se lembrar, ainda, que a fundamentação da moral, a partir do desenvolvimento da *Crítica da razão prática*, adquire o argumento do *Factum da Razão*, que também não é suscitado por Kelsen em momento algum.

Assim, o que o autor intitula de absolutismo moral, de uma forma até pejorativa, isto é, um fundamento acrítico, não pode, pelo menos de imediato, ser atribuído a Kant. E, portanto, em decorrência da revisão da crítica de Kelsen, o seu conceito de Direito como técnica social específica passa a não ter uma fundamentação relevante.

Contudo, principalmente em virtude da não pacificação interpretativa dos textos kantianos hodiernamente, os argumentos de Kelsen ainda representam, mesmo com os diversos problemas, e sem o impacto esperado pelo próprio autor, certo obstáculo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*. Trad. João Batista Machado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *O que é justiça?* Trad. Luís Carlos BORGES e Vera BARKOW. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. João Batista Machado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RIU, Antoni Martinez; MORATÓ, Jordi Cortés. *Diccionario de filosofia Herder*. Multimedia Viewer version 2.00. Barcelona: Editorial Herder, 1996.