

Kant e o direito das sucessões

Kant and the inheritance rights



José de Resende Júnior¹

Resumo: O artigo analisa o Direito das Sucessões na filosofia do Direito de Kant. Procura-se mostrar como e porque, no sistema de Direito de Kant, o Direito das Sucessões só pode ser fundado no testamento, entendido como expressão de uma vontade autônoma. Como consequência dessa centralidade do testamento, o processo histórico de sedimentação da sucessão legítima, por meio da positivação em leis de costumes, relações de parentesco e interesses de grupos, se mostra arbitrário e alheio ao Direito. Com isso, a sucessão legítima só pode ser justificada quando articulada acessoriamente à sucessão testamentária. Por último, é analisada a dificuldade desse esquema teórico em explicar a transmissão da herança por meio do testamento, o que leva à necessidade de postulação de uma “aquisição ideal” enquanto ideia da razão pura.

Palavras-chave: Kant. Filosofia do direito. Direito das sucessões.

Abstract: The article analyzes the Law of Inheritance in Kant's Philosophy of Law. Wanted show how and why, in Kant's system of Law, the Law of Inheritance can only be based on the will, understood as an expression of an autonomous will. Like consequence of this centrality of the testament, the historical process of sedimentation of the legitimate succession, through the positivization in laws of customs, kinship relations and interests of groups, is arbitrary and alien to the Law. With that, the legitimate succession only can be justified when articulated as an accessory to testamentary succession. Lastly, it is analyzed the difficulty of this theoretical scheme in explaining the transmission of inheritance through of

¹ Doutor. Professor de filosofia do direito na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Email: zelotze@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6934-6793>

the will, which leads to the need to postulate an “ideal acquisition” while idea of pure reason.

Keywords: Kant. Philosophy of right. Inheritance rights.

Data de submissão do artigo: Abril de 2021

Data de aceite do artigo: Agosto de 2021

Introdução

Contemporaneamente, o Direito das Sucessões pode ser definido nos seguintes termos: objetivamente, é o conjunto de normas positivas que regulam a transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa que morreu para outras pessoas; subjetivamente, é um direito concedido a determinadas pessoas de receber os direitos e obrigações deixados por uma pessoa morta. É chamado de Direito das “Sucessões” pois a pessoa que morre é “sucedida” por outras em seus direitos e obrigações. O conjunto desses direitos e obrigações é chamado de “herança” (MAXIMILIANO: 1942; p. 2). Variações dessa definição podem ser encontradas em quase todas produções e teorias civilistas desde os jurisconsultos romanos. No *Digesto*, numa antiga e muito citada passagem, o jurisconsulto Julianus (110-170 d.C) escreve: “Herança nada mais é do que a sucessão no universo de direitos que tinha o defunto” (*Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit.*) (D.50.17.62).

Mas muito antes de sua formulação jurídica, o Direito das Sucessões pode ser remontado ao processo de sedentarização humana com a Revolução Agrícola ocorrida no Período Neolítico. O mais antigo centro dessa revolução foi o Crescente Fértil (10.000 a.C), no Oriente Médio, que posteriormente se expandiu pelo mar Mediterrâneo para o norte da África e sudeste da Europa. Com o desenvolvimento da agricultura e a domesticação de plantas e animais, os antigos bandos nômades de caçadores-coletores foram substituídos por famílias patriarcais que se fixavam à terra cultivando plantas e criando animais (BELLWOOD: 2004; p. 95-130). Essas famílias passam a se identificar com a terra, o que era reforçado pelos cultos ancestrais a seus mortos ali enterrados, gerando sentimentos de posse e costumes que procuravam manter a terra e os bens nela cultivados sob domínio das famílias através das gerações. Tem-se aí as bases afetivas e consuetudinárias que, nos séculos seguintes, com babilônicos, egípcios, hebreus e, principalmente, gregos e romanos, influenciarão nas formulações dos

direitos de propriedade e sucessão até o mundo contemporâneo (COULANGES: 1866; p. 83-100).

Nos primórdios do Direito das Sucessões praticamente não havia espaço para a liberdade de escolha, nem para quem deixava nem para quem recebia a herança. A terra e os bens nela cultivados não eram compreendidos como propriedade individual, mas como algo sagrado e pertencente à comunidade familiar, que englobava os vivos e os mortos ali enterrados. Essa propriedade comunitária não era vista tanto como um direito, mas sim, em grande parte, como uma obrigação religiosa dos homens de cultivá-la e conservá-la ao longo das gerações. Em vez de transmitir uma propriedade a outra pessoa, os homens se viam muito mais se sucedendo na obrigação de cultivar a propriedade da família, do mesmo modo que, no culto doméstico dos ancestrais, o filho primogênito sucedia o pai na obrigação de cultuar os mortos e o fogo sagrado (COULANGES: 1866; p. 86). Nesse arranjo patriarcal, o direito de sucessão das mulheres era totalmente submetido aos interesses masculinos e aos mecanismos de manutenção da terra com a família, de modo que comumente elas não apenas eram excluídas da linha sucessória, mas também reduzidas a matrizes reprodutivas de propriedade das famílias.²

Com o passar dos séculos e o desenvolvimento de sociedades politicamente mais complexas, observa-se um lento processo de afirmação da liberdade de testamento em conexão com a sedimentação do instituto da propriedade privada. Na maior parte dessa história, observa-se a prevalência da sucessão legítima, o que reflete o predomínio do interesse de determinados grupos sociais, como homens, famílias, clãs, oligarquias e religiões, restando à sucessão testamentária um papel residual. Contudo, em alguns momentos, observa-se a tomada de força da sucessão testamentária, ainda que muitas vezes manipulada e restrita a indivíduos de grupos específicos. É o que aconteceu, por exemplo, no Antigo

² Uma expressão eloquente desse patriarcado é o instituto grego do epikleros, pelo qual, morrendo o pai sem deixar herdeiros do sexo masculino, caberia à filha mais velha a obrigação de se casar com o parente agnático do sexo masculino mais próximo, gerar com ele um filho e transferir a este filho a herança do falecido, de modo a manter a unidade da família pela continuação da linhagem do pai (KAPPARIS: 2019; p. 169-170).

Egito, entre a III e a V dinastias (século XXVII a XXV a.C.), em que homens e mulheres podiam testar livremente seus bens; em Roma, no século V a.C., com a liberdade praticamente ilimitada de testar do *pater familias* (LOBO: 1931; p. 306); e em Portugal, já no início do século XVII d.C., quando as Ordenações Filipinas estabeleciam ampla liberdade de testamento para homens e mulheres e, apenas residualmente, uma garantia de um terço de legítima para os filhos, que, sem muita dificuldade, podia ser afastada (Ordenações Filipinas, liv. 4, tit. 80-85).³

Na Prússia da época de Kant observa-se um certo equilíbrio entre sucessão legítima, baseada na tradição do “Direito Comum germânico” (WITTE: 1838), e a sucessão testamentária de raiz romana, o que pode ser constatado nos vários modelos de testamento contemplados pela Legislação Prussiana de Terras de 1620 (*Landrecht des Hertzogthumbs Preussen*). Em 1794 essas duas tradições são organizadas no Código Prussiano (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*). Será sob a égide desse novo Código que Kant, em 1798, aos 74 anos, fará o seu testamento. Como não era casado, não teve filhos e não tinha pais vivos, ele pôde dispor livremente em testamento de toda a sua herança, que se resumia à casa em que morava, mobília, livros e uma aplicação financeira.⁴

Atualmente, na maior parte do mundo ocidental, observa-se uma combinação entre sucessão legítima e testamentária, com claro predomínio da legítima. Havendo herdeiros legítimos, que nada mais são do que aqueles elencados na Lei, a eles (ou a parte deles) é garantido um quinhão da herança, do qual o testador não pode dispor. E se o falecido não deixar testamento, ou se este for nulo, prevalece a sucessão legítima sobre a totalidade dos bens. Em Portugal e no Brasil esse predomínio pode ser remontado à Reforma Josefina, ocorrida entre 1766 e 1769, a qual, capitaneada pelo Marquês de Pombal, em oposição ao direcionamento dos testamentos pela Igreja, ampliou fortemente os direitos e garan-

³ Essa liberdade de testar em Portugal foi em grande parte manipulada pela Igreja que, afirmando a necessidade dos indivíduos trabalharem pela salvação de suas almas, levava muitos testadores a instituírem legados pios, sufrágios e esmolas em favor da Igreja (RODRIGUES: 2008; p. 1-9).

⁴ A íntegra do testamento de Kant, junto com os adendos de 1801, 1802 e 1803, pode ser consultada no site https://www.adlegem.de/immanuel_kant.html.

tias dos herdeiros legítimos, passando a sucessão testamentária para segundo plano (RODRIGUES: 2008; p. 1-9). No Código Civil brasileiro atual (2002), os herdeiros legítimos são, por ordem de preferência, os descendentes, os ascendentes, o cônjuge (ou companheiro) sobrevivente, os colaterais até o quarto grau e o Estado⁵ (art. 1829-1.844). Dentre estes, aos descendentes, ascendentes e cônjuge/companheiro (chamados herdeiros necessários), é garantida metade da herança (art. 1.845).

Do ponto de vista teórico, apesar de ser um dos mais antigos institutos do Direito, juntamente com a propriedade, o direito de sucessão é um dos mais polêmicos, afinal, por que alguém deveria ter o direito de receber os bens de uma pessoa que morre (sucessão legítima)? E por que alguém deveria ter o direito de escolher com quem ficarão seus bens depois de sua morte (sucessão testamentária)?

Por muitos séculos sequer houve explicações teóricas para essas questões, e o que “legitimava” as formas de sucessão era a irracionalidade dos costumes, dos afetos e do pensamento mítico, de modo que apenas com a consolidação do pensamento teórico na Grécia Antiga começam os esforços teóricos, tanto para justificar quanto para problematizar o Direito das Sucessões.

Como se mostrará neste trabalho, para Kant, o Direito das Sucessões só pode ser legitimado na sucessão testamentária, tendo como fundamento a vontade autônoma do testador. Já a sucessão legítima será vista como acessória da testamentária, encontrando justificativa jurídica apenas na falta ou no defeito da vontade autônoma do testador.

Para Kant, o conhecimento da evolução histórica das formas de sucessão não explica nem a formação do conceito nem a sua legitimidade jurídica. Aliás, isso é algo que vale para toda forma de Direito. Apesar do Direito só se realizar na história, o seu fundamento não está na história, mas sim na razão. É somente por meio

⁵ Tecnicamente, o Código Civil de 2002 não considera o Estado como um “herdeiro legítimo”, mas estabelece no art. 1.844 que, não havendo herdeiros legítimos, “ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.”

da razão, depurada de condicionamentos empíricos e históricos, que se pode demonstrar a necessidade e legitimidade do Direito, ou, nos termos de Kant: é somente por meio da razão pura que o Direito natural, que é “não-estatutário”, “pode ser conhecido *a priori* pela razão de todos” (KANT: MS VI; § 36).⁶ Nesse sentido, a correta consideração do Direito das Sucessões nos termos da razão prática permitirá ver que ele só pode ser justificado a partir do testamento enquanto expressão de uma vontade autônoma.

Nos próximos tópicos são analisados os elementos da teoria kantiana e a consistência de seus argumentos, considerando-se tanto suas virtudes quanto limitações para se pensar juridicamente o fenômeno das sucessões. Especial atenção será dada à dificuldade desse esquema teórico em explicar a transmissão da herança entre testador e herdeiro, e a solução proposta de postulação de uma “aquisição ideal”.

Nestes termos, o problema desta pesquisa pode ser formulado na seguinte pergunta: por que, para Kant, só é possível pensar o direito das sucessões com base no testamento? A hipótese, que se sustenta ser capaz de resolver esse problema, está na tese da a-historicidade transcendental da razão, a qual, tal como concebida por Kant em seu uso prático, coloca a autonomia da vontade como fundamento de toda forma de direito, incluindo o direito das sucessões. Já a metodologia empregada é a da pesquisa teórica e bibliográfica.

Por último, deve-se observar que o direito das sucessões no pensamento de Kant é um tema pouco explorado. A maioria dos trabalhos que abordam o tema o fazem de modo introdutório e/

⁶ As referências das obras de Kant são da edição da Academia (*Immanuel Kant's gesammelte Schriften*) em 29 volumes: I-XXII editados pela Academia Prussiana de Ciências, XXIII editado pela Academia Alemã de Ciências em Berlin, disponíveis no endereço <http://www.korpora.org/kant/>, e XXIV-XXIX editados pela Academia de Ciências em Göttingen. As referências são abreviadas no corpo do texto do seguinte modo: sigla do título em alemão, número romano do volume, número arábico do parágrafo (quando houver) e número arábico da página. As siglas utilizadas neste trabalho são as seguintes: MS - *Metafísica dos Costumes (Die Metaphysik der Sitten)*; GMC - *Fundamentação da Metafísica dos Costumes (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten)*; KpV - *Crítica da Razão Prática (Kritik der praktischen Vernunft)*; KrV - *Crítica da Razão Pura 2ª ed. (Kritik der reinen Vernunft)* (2. Aufl. 1787); TP - *Sobre a expressão: isso vale na teoria, mas não vale na prática (Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis)*.

ou superficial.⁷ E entre os trabalhos mais relevantes, há os que se limitam a uma postura crítica, como é o caso dos comentários de dois contemporâneos de Kant: Bouterwek, *Rezension von Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797; p. 274-275) e Stephani, *Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre* (1797; p. 88-91), e há os que, apesar da competência científica, não têm foco na filosofia do Direito de Kant, como é o caso do recente e excelente livro de Ulrich, *Der Erbvertrag als Problem von Rechtswissenschaft* (2017; p. 179-193), que tem como fio condutor a evolução histórica do contrato de herança. Diante de tal lacuna, acredita-se que a presente pesquisa, focada na fundamentação kantiana do Direito das Sucessões, mostra-se relevante.

O sistema de Direito Natural de Kant

Para se investigar o Direito das Sucessões no pensamento de Kant é necessário antes compreender o seu “lugar lógico” no sistema de Direito do filósofo, o que pressupõe um delineamento de sua arquitetura conceitual.

Direitos naturais (*Naturrecht*) são aqueles que não são instituídos, mas simplesmente reconhecidos por qualquer pessoa na sua simples pretensão de autodeterminação⁸ (KANT: MS VI; p. 210). Kant classifica os direitos naturais em inatos (*angeborene*) e adquiridos (*erworbene*). O direito natural inato diz respeito ao que é “internamente meu ou teu” (*innere Mein und Dein*) e pertence a todas as pessoas, independente de qualquer ato destas. Já o direito natural adquirido diz respeito ao que é “externamente meu ou

7 Cf. *Normal-Recht* (ESCHENMAYER: 1819; p. 87); *Privatrecht Kants* (BUCHDA: 1929; p. 81); *Eigentumstheorien Von Grotius Bis Kant* (BRANDT: 1974; p. 180); *Abschaffung oder Reform* (SCHRÖDER: 1981; p. 434); *Die Testierfreiheit zwischen Freiheit des Erblassers und Gleichheit der Nachkommen* (TSCHÄPELER: 1983; p. 44); *Familie versus Eigentum: Die naturrechtlich-rechtsphilosophischen Begründungen von Testierfreiheit und Familienerbrecht im 18. und 19. Jahrhundert*. (KLIPPEL: 1984; p. 139); *Kants Rechtslehre* (LUDWIG: 1988; p. 125, nota 66); §§ 18-31. *Episodischer Abschnitt, §§ 32-40* (KÖNIG: 1999; p. 148); *Sukzession und Freiheit* (BAYER: 1999; p. 170-171); *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts* (HATTENHAUER: 2000; p. 215); *Force and Freedom* (RIPSTEIN: 2009; p. 116, nota 8).

8 Este trabalho opera com a distinção estabelecida por Kant entre “autonomia” (*Autonomie*) (KANT: GMC IV; p. 446-447. MS VI; p. 213. KpV V; p. 33) e “livre arbítrio” (*freie Willkür*) (*arbitrium liberum*) (KANT: KrV 2 III; p. 521. MS VI; p. 213). Autonomia é a capacidade que pessoas têm de se representar uma lei de modo puramente racional e agir em função da mesma. Já o livre arbítrio é a capacidade que pessoas têm de ponderar sobre as inclinações que as afetam e escolher qual será o móbil de sua ação, escolha essa que é a representação racional de uma lei. A autonomia, em função de sua universalidade formal, é o parâmetro da moralidade e estabelece os limites legítimos de atuação mútua entre os arbítrios. Para facilitar a análise, o termo “autodeterminação” será utilizado neste trabalho para se referir apenas à liberdade do arbítrio, enquanto o termo “autonomia” será reservado para a liberdade em sentido puro, incondicionado.

teu" (*äußere Mein und Dein*) e, para ser adquirido, depende de um ato da pessoa (KANT: MS VI; p. 237).

Para Kant, não há contradição em se falar de direitos naturais que são adquiridos. Um direito desse tipo é adquirível porque depende de um ato de uma pessoa, por exemplo, a apropriação de uma coisa ou a aceitação de uma herança, mas uma vez praticado tal ato, qualquer pessoa, naturalmente, é capaz de reconhecer esse direito, mesmo que ainda falte uma ordem política capaz de lhe dar efetividade.

A liberdade é o único direito natural inato. Independente de qualquer tipo de ato, é o simples reconhecimento, por qualquer pessoa, de que ela deve ter as suas esferas de autodeterminação respeitadas pelas outras pessoas, desde que sejam compatíveis com o igual exercício de autodeterminação das outras pessoas (KANT: MS VI; p. 237).⁹

Já os direitos naturais adquiridos são classificados em "das coisas" (*Sacherrecht*) (KANT: MS VI; p. 260-270), "pessoal" (*persönlichen Recht*) (KANT: MS VI; p. 271-276) e "pessoal de tipo coisa" (*dingliche Art persönlichen Recht*)¹⁰ (KANT: MS VI; p. 276-284), e para cada um deles há um modo diferente de aquisição (*Erwerbung*) (KANT: MS VI; § 10, p. 259).

Os modos de aquisição de direitos naturais

Os direitos naturais adquiríveis podem ser adquiridos por aquisição real ou ideal (*real und idealen Erwerbung*) (KANT: MS VI; § 32, p. 291). Além disso, para cada tipo de direito natural há um tipo diferente de ato de aquisição: no direito das coisas o ato é unilateral (*einseitigen*), no direito pessoal o ato é bilateral (*doppelseitigen*) e no direito pessoal de tipo coisa o ato é omnilateral (*allseitigen*) (KANT: MS VI; § 10, p. 260).

⁹ Tecnicamente, nos termos de Kant, trata-se aqui da "liberdade negativa externa", ou seja, a independência do arbítrio de ser coagido pelo arbítrio dos outros.

¹⁰ Em português é comum traduzir *Sacherrecht* por "direito real" e *dingliche Art persönlichen Recht* por "direito pessoal de tipo real". Contudo, para evitar confusões com a aquisição real (*real Erwerbung*), que será analisada na sequência, optou-se por traduzir *Sache* e *dingliche* simplesmente para/como "coisa".

Como se mostrará, o direito das sucessões pressupõe dois atos, um por parte do testador e outro por parte do herdeiro, contudo, não se constitui um ato bilateral, característico do direito pessoal (contratos). No esquema de Kant, o Direito das Sucessões se resolve no âmbito do Direito das Coisas, logo, por meio de atos unilaterais, com a particularidade de que a aquisição é ideal.

Aquisição real

Na aquisição real, o ato de adquirir é empírico, ou seja, envolve causalidade no tempo (KANT: MS VI; § 32, p. 291). E é justamente a partir desse ato empírico que se pode deduzir, fazendo-se abstração de suas condições empíricas, as relações jurídicas puramente intelectuais que fundam os direitos naturais.

A classe dos atos reais de aquisição constitui a maior parte dos atos de aquisição analisados por Kant na *Metafísica dos Costumes*, estendendo-se do § 10º ao § 31 e do § 36 ao § 40.

A aquisição real pode acontecer por ato unilateral, por exemplo, quando alguém se apodera de um pedaço da terra, ou algo sobre ela, necessário para sua autodeterminação. Desde que essa terra ou coisa não estejam sendo usadas por alguém, e que o seu uso seja compatível com o igual exercício de autodeterminação das outras pessoas, tem-se uma “aquisição original” (*ursprüngliche Erwerbung*) (KANT: MS VI; § 10, p. 259) de um direito a uma coisa, que se caracteriza pela obrigação de todas as outras pessoas respeitarem o uso legítimo que o proprietário faz da terra ou coisa (KANT: MS VI; § 11, p. 261). Fazendo-se abstração das condições empíricas desse ato, chega-se, por dedução, à “posse original em comum” (*ursprünglicher Gesamtbesitz*) (*communio possessionis originaria*) (KANT: MS VI; § 13, p. 262) que todas as pessoas compartilham intelectualmente da terra e as coisas sobre ela. O fundamento dessa “posse original em comum” remete em última instância à possibilidade compartilhada por todas as pessoas de agirem segundo leis que elas impõem a si mesmas. Como o exercício de autodeterminação se dá primordialmente por meio de coisas,

começando com o lugar que pessoas finitas ocupam no mundo, tem-se a posse original em comum sobre a terra e as coisas sobre ela. É em razão dessa “posse originária em comum” que se diz que no Direito das Coisas a aquisição é original, o que mostra que a função desse direito não é distribuir as coisas para as pessoas, pois originalmente todos possuem tudo, mas sim organizar o uso que as pessoas fazem das coisas.

Também pode acontecer aquisição real por ato bilateral, como no Direito Pessoal (*persönlichen Recht*) (KANT: MS VI; § 18, p. 271), que é a base dos contratos. Nesse caso, a aquisição não é original, mas por transmissão de uma pessoa para outra, e o que é adquirido não é uma coisa externa, mas a promessa (*Versprechen*) (*promissum*) de uma pessoa (KANT: MS VI; § 19, p. 272). De posse da promessa de alguém, pode-se exigir o cumprimento do que foi prometido, que pode ser a entrega de um bem, a prestação de um serviço, a abstenção de uma conduta, etc. Mas para que a aquisição real por ato bilateral aconteça, são necessários quatro atos entre pelo menos duas pessoas: dois atos iniciais de negociação, que são a “oferta” (*Angebot*) (*oblatio*) e a “aprovação” (*Biligung*) (*approbatio*), e dois atos de conclusão, que são a “promessa” e a “aceitação” (*Annehmung*) (*acceptatio*) (KANT: MS VI; § 19, p. 272). Em primeiro lugar, na ordem temporal, tem-se a oferta por uma parte, a qual, se for seguida por uma aprovação da outra parte, converte-se numa promessa, que, por sua vez, pode ser aceita pela outra parte. Do ponto de vista empírico, cada um desses atos acontece em momentos diferentes, todavia, para que o conceito de aquisição real via ato bilateral faça sentido, é preciso que ele seja deduzido transcendentemente. Isso se faz pela abstração de todas as condições empíricas desses atos, de modo que eles são representados não como se sucedendo no tempo, mas como produzidos simultaneamente “numa única vontade comum” (*einem einzigen gemeinsamen Willen*) (KANT: MS VI; § 19, p. 273). Se o contrato se resumisse à sua representação empírica, entre promessa e aceitação haveria sempre, por menor que fosse, um intervalo de tempo, de modo que aquele que promete poderia sempre retirar a sua promessa antes que o outro a aceitasse, e aquele que aceita

nunca poderia ter certeza de ter a posse da promessa do primeiro. Da mesma forma, enquanto relação puramente intelectual, a transferência (*Übertragung*) (*translatio*) (KANT: MS VI; § 20, p. 274) do objeto da prestação se dá por meio de um ato simultâneo de ambas as partes, pois se o objeto que é transferido deixasse por um momento de estar na posse de alguém, aquele que o adquire o faria por aquisição original, logo, não seria um direito pessoal, mas um direito a uma coisa.

Por último, a aquisição real pode acontecer por ato onilateral (*allseitigen*) (KANT: MS VI; § 10, p. 260), como no “direito pessoal de tipo coisa”. No âmbito das relações domésticas, determinados atos de seus membros parecem implicar que pessoas sejam adquiridas como coisas externas. É o que acontece entre cônjuges em suas relações sexuais consentidas (KANT: MS VI; §§ 24-27, p. 277-280), com os filhos em relação aos pais na reprodução biológica (KANT: MS VI; §§ 28-29, p. 280-282), e com os serviçais da casa em relação à família por meio de um contrato (KANT: MS VI; § 30, p. 282-284). Quando se considera essas relações domésticas apenas do ponto de vista de suas representações empíricas, o que se observa é a aparente conversão de pessoas em objetos sexuais, produtos biológicos e instrumentos de trabalho, contudo, quando se faz a abstração dessas condições empíricas, o que se tem é a onilateralidade da lei moral (*lege*) (KANT: MS VI; § 10, p. 260), que unifica todas as pessoas numa vontade comum, exigindo que cônjuges, filhos e serviçais sejam tratados como pessoas (*fins em si mesmos*), de modo que a submissão em que se encontram na contingência empírica só pode ser justificada juridicamente se servir de algum modo para lhes fornecer suas condições de autodeterminação.

Aquisição ideal

Na aquisição ideal, o ato de adquirir não envolve relações empíricas com causalidade no tempo, por conseguinte, não é possível deduzir a relação ideal de aquisição fazendo-se abstração das condições empíricas. Assim, não sendo possível a sua dedução transcendental, o ato de adquirir só poderá ser fundado numa “simples

ideia da razão pura" (*eine bloÙe Idee der reinen Vernunft*) (KANT: MS VI; § 32, p. 291).

Segundo as análises e exemplos de Kant, só há atos de aquisição ideal do tipo bilateral, ou seja, envolvendo pelo menos duas pessoas, de modo que aquilo que deveria ser adquirido é a promessa de outra pessoa. O problema é que não há relação de causalidade temporal entre a promessa e a aceitação da promessa, porque, a) ou a pessoa de quem se adquire "ainda não é (admitindo-se apenas a possibilidade de que seja)", b) "ou cessou de existir", c) ou "não existe mais" (KANT: MS VI; § 32, p. 291).

O primeiro caso (a) se refere ao "usucapião" (*Ersitzung*), por meio do qual uma pessoa adquire uma propriedade de outra, não em função da posse de sua promessa, mas por ausência de atos possessórios, como se ela "não existisse ainda". O segundo caso (b) se refere à "herança" (*Beerbung*), por meio da qual o testador promete, depois de sua morte, transmitir uma propriedade ao herdeiro, contudo, não há como o herdeiro ter a posse do arbítrio do morto ("cessou de existir") e muito menos a faculdade de determiná-lo. O terceiro caso (c) se refere ao "mérito imortal" (*unsterbliches Verdienst*) (*meritum immortale*), "isto é, a pretensão a um bom nome depois da morte"; apesar de o morto ter o direito à posse da promessa dos vivos de respeitarem a sua memória, não é possível a aceitação dessa promessa porque ele "não existe mais" (KANT: MS VI; § 32, p. 291).

Sucessão testamentária

A herança, que para Kant é o elemento fundamental do "Direito das Sucessões", é a transferência (*Übertragung*) (*translatio*) dos bens do testador (*Erblassers*) (*testatoris*), depois da sua morte, para o herdeiro (*Erbnehmers*) (*haeredis instituti*) (KANT, MS VI: § 34; p. 294).

Como não há aquisição original do bem, mas uma transferência do bem diretamente do testador para o herdeiro, tem-se

aparentemente a estrutura do Direito Pessoal (contrato). Como se viu, no Direito Pessoal a aquisição não se dá sobre a coisa, mas sobre a promessa da pessoa. Por um lado, tem-se a transmissão espontânea de uma promessa e, por outro lado, simultaneamente, a aceitação dessa promessa (KANT: MS VI; § 18, p. 271). Ter a posse da promessa de alguém significa ter posse de um ato de escolha (arbítrio) da pessoa e a respectiva faculdade de determiná-lo. Nesse sentido, alguém que tem a posse da promessa de outra pessoa, tem a faculdade de exigir que ela cumpra o que prometeu, como, por exemplo, a entrega de algum bem. Fazendo abstração dos diferentes momentos em que empiricamente ocorrem a oferta, a aprovação, a promessa, a aceitação e o adimplemento da prestação, chega-se, por dedução, à representação desses atos como procedendo simultaneamente de uma vontade comum, que é o fundamento jurídico *a priori* da aquisição no Direito Pessoal.

Mas apesar da aparente proximidade, não é possível transmitir a herança por meio do ato bilateral que caracteriza o direito pessoal, pois, apesar de haver uma promessa por parte do testador, materializada no testamento, não ocorre a transmissão dessa promessa nem a sua simultânea aceitação pelo herdeiro. Quando o testador faz o seu testamento, ele promete transmitir um bem depois da sua morte, com isso, entretanto, ele não está transmitindo uma promessa, mas apenas declarando que transmitirá essa promessa futuramente, mesmo porque, até a sua morte, ele pode, a qualquer momento, desistir da promessa e anular o testamento. Por isso, enquanto o testador estiver vivo, não existe uma promessa que o herdeiro possa ou não aceitar. Por outro lado, quando o testador morre, torna-se impossível que ele faça ou transmita uma promessa, pois deixou de existir, de modo que, novamente, não existe uma promessa que o herdeiro possa ou não aceitar.

Para Kant, o que de fato acontece com a herança é uma aquisição ideal, pela qual, por ocasião da morte do testador, o herdeiro adquire tacitamente um direito real (*eigenthümliches Recht*) chamado "herança jacente" (*hereditas iacens*) (KANT: MS VI; § 34, p. 294). Nesse direito não há posse da promessa do testador, mas

um direito sobre a coisa, que, como tal, se caracteriza pela obrigação de todas as outras pessoas respeitarem a prerrogativa do herdeiro de escolher se quer ou não que os bens deixados se tornem seus. Diferente do seu sentido jurídico tradicional,¹¹ em Kant a expressão “herança jacente” descreve a mera exclusividade de escolha garantida ao herdeiro indicado no testamento por ocasião da morte do testador.

O que é inusitado nesse direito é que ele é um direito real, ou seja, relativo à coisa externa, mas não é adquirido numa aquisição original, pois não há interrupção na posse do bem, que passa do testador para o herdeiro como se fosse, pelo menos por um instante, uma posse comum. Contudo, não é possível deduzir essa vontade comum porque não houve um ato bilateral de transmissão de promessa e a sua respectiva aceitação. É aí que entra a aquisição ideal como uma ideia da razão pura.

Se, do ponto de vista teórico, as ideias produzidas pela razão pura, por estarem desvinculadas das condições da experiência possível, não têm função constitutiva no conhecimento, do ponto de vista prático a postulação de ideias absolutamente incondicionadas tem função decisiva na produção *a priori* do *dever*, que é o que possibilita a ação humana autônoma, base de toda moralidade e do Direito.¹² Nesse sentido, a aquisição tácita do direito de escolha sobre a herança (jacente) é um postulado incondicionado da razão, o qual permite a aquisição por parte de todo herdeiro testamentário, independentemente da sua vontade ou de qualquer ato seu.

11 Herança jacente, em seu significado jurídico atual, é a situação dos bens deixados pelo falecido sem testamento e sem herdeiros conhecidos enquanto se aguarda a habilitação de um herdeiro ou então a declaração da vacância da herança com sua adjudicação pela Fazenda Pública. No Código Civil brasileiro a herança jacente está regulada entre os artigos 1.819 a 1.823.

12 Para se compreender a função das ideias puras da razão no pensamento de Kant é preciso considerar também as funções da intuição e do entendimento. Segundo a teoria do conhecimento de Kant, a intuição trabalha com as formas de tempo e espaço, organizando a aparência na experiência. Já o entendimento trabalha com conceitos, especialmente aqueles estruturantes chamados categorias, que promovem “a unidade das aparências mediante regras”. Por último, a razão, por meio de ideias, “assegura a unificação das regras do entendimento mediante princípios” (KANT: KrV III; p. 359). Ao contrário da intuição e do entendimento, a razão não está vinculada às condições da experiência possível, mas “refere-se sempre apenas à totalidade absoluta na síntese das condições e só termina no absolutamente incondicionado” (KANT: KrV III; p. 382). A partir de suas funções lógicas, a razão deriva as ideias incondicionadas: um sujeito absoluto (alma), um objeto absoluto (mundo), um ideal absoluto (Deus). Ao libertar-se dos limites da experiência, a razão é levada a considerar esses objetos como se fossem objetos de uma experiência possível, o que inevitavelmente leva a paralogismos e antinomias. Em função disso, Kant afirma que as ideias da razão devem ser consideradas apenas princípios regulativos e não constitutivos do conhecimento (KANT: KrV III; p. 537). Essa limitação da razão do ponto de vista teórico tem uma função do ponto de vista prático. Por mais que as inclinações e impulsos sensíveis possam influenciar a vontade de agir, “nunca poderão produzir um dever” (KANT: KrV III; p. 576). O dever só pode ser absoluto e incondicionado, portanto, precisa ser ditado de modo puro pela razão. Somente com base no dever pode a ação ser considerada autônoma.

Procurando justificar esse postulado, Kant argumenta que qualquer ser humano aceitaria esse direito “pois com ele só se tem a ganhar e nada a perder” (KANT: MS VI; § 34, p. 294), logo, poder-se-ia concluir que ele é tacitamente aceito. Numa resenha à *Metafísica dos Costumes*, publicada em 1797, Friedrich Bouterwek critica esse argumento observando que receber uma herança é algo que não representa apenas vantagens, mas pode gerar problemas, como preocupações, obrigações tributárias, conflitos com outras pessoas, etc, logo, não se poderia concluir que seria um direito tacitamente aceito (BOUTERWEK: 1797; p. 274-275).¹³ Na edição de 1798, Kant introduz um apêndice respondendo à crítica de Bouterwek, esclarecendo que aquilo que é tacitamente recebido pelo herdeiro não são os bens, mas apenas o direito de escolher se quer ou não que os bens herdados se tornem seus, logo, não há nenhuma desvantagem embutida no mero direito de escolher, e, portanto, ele seria tácita e universalmente aceito. Além disso, por se tratar da própria possibilidade de escolher, esse direito não pode ser objeto de escolha, pois se fosse possível recusar até mesmo ter uma escolha, então se estaria escolhendo não escolher, o que é uma contradição (KANT: MS VI; p. 366).

Nas últimas linhas do § 34 da *Metafísica dos Costumes*, Kant finalmente denomina essa ideia pura da razão, que é postulada como fundamento da transmissão da herança: trata-se da “vontade geral” (*der allgemeine Wille*), a qual se encontra pressuposta em toda condição civil (*bürgerlichen Zustände*) (KANT: MC VI; § 34, p. 294).¹⁴ Essa vontade geral, que não pode ser abstraída dos atos empíricos individuais das pessoas, mas que é idealmente pressuposta como procedendo da participação de todas as pessoas em um contrato civil original que se pretenda justo, incluindo, portanto, testadores e herdeiros, é o que garante a transmissão da posse da coisa, sem interrupção, entre testador e herdeiro, evitando que o legado (*Verlassenschaft*) se torne sem dono (*res nullius*). Ao

¹³ Inicialmente, a *Doutrina do Direito* de Kant foi publicada separadamente da *Doutrina da Virtude* sob o título de *Princípios metafísicos da doutrina do direito* (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*), tal como aparece no título da resenha de Bouterwek. Só mais tarde é que os textos foram reunidos e a obra renomeada para *Metafísica dos Costumes* (*Die Metaphysik der Sitten*).

¹⁴ Sobre a vontade geral como uma ideia da razão pura, veja-se KANT: MS VI; p. 313-315, 339-341, e também KANT: TP VIII; p. 297).

mesmo tempo, é a vontade geral que legitima o uso público da força em um Estado para garantir a exclusividade de escolha do herdeiro “enquanto [o legado] paira entre a aceitação e a rejeição” (KANT: MS VI; § 34, p. 294), o que, nos termos de Kant, caracteriza o direito da herança jacente.

No caso de uma pessoa que morre sem deixar testamento, apesar de Kant não tratar diretamente dessa hipótese, pode-se extrair de seu sistema que a exclusividade temporal de uso dos bens que era garantida pelo direito real ao falecido se desfaz e os bens são devolvidos à “posse original em comum” (KANT: MC VI; § 13, p. 262), podendo então serem originalmente apropriados por qualquer pessoa. Nesse sentido, o Estado, pensado republicaneamente como expressão da vontade unida do povo e, portanto, guardião da posse original em comum, não é visto como uma espécie de herdeiro, mas como o condomínio no qual todos os cidadãos compartilham originalmente a posse comum sobre todas as coisas. Assim, para Kant, num sentido aproximado do que estabelece o Código Civil brasileiro (art. 1.844), o Estado, idealmente pensado, não herda a herança intestada e sem herdeiros legítimos, mas a ela é devolvida.

Sucessão legítima

De todo o exposto, fica claro porque Kant sequer analisa a sucessão legítima no seu sistema de Direito. A sucessão legítima não pode ser pensada racionalmente, pois o seu fundamento está, pretensamente, na irracionalidade de costumes, relações de parentesco e interesses contingentes de grupos, ou seja, está fora do direito.

Isso não quer dizer que a sucessão legítima seja necessariamente injusta. Apesar de Kant não desenvolver este ponto, é possível concluir que, desde que não ofendam as esferas legítimas de autodeterminação das pessoas, regras de sucessão legítima podem ser artificialmente acopladas ao sistema de Direito. Por exemplo, alguém que morre sem deixar testamento

pode, em função de normas consuetudinárias, ter os seus bens distribuídos entre parentes, terceiros ou instituições sociais, sem que isso, necessariamente, ofenda a esfera legítima de autodeterminação de alguém.

Considerações finais

Como se pôde observar, o sistema de Direito de Kant remete em última instância à autonomia das pessoas. Quando se considera as relações externas entre as pessoas, a capacidade de agir autonomamente se converte na exigência de implementação do Direito Positivo, de modo a coordenar os arbítrios das pessoas, enquanto sujeitos sociais e históricos, a fim de garantir a cada um uma esfera legítima de autodeterminação. Nessa perspectiva, fica claro que para Kant só é possível fundar juridicamente o Direito das Sucessões tendo como base o testamento, que é a manifestação de uma vontade autônoma. Ou seja, somente a sucessão testamentária pode ser pensada *a priori* e, assim, sistematicamente justificada. Já a sucessão legítima só pode ser secundária e artificialmente acoplada no sistema por contraposição com a sucessão testamentária.

Mostrou-se também que, para Kant, o que justifica juridicamente a exigência de se respeitar a vontade livre das pessoas, mesmo depois da sua morte, não é a crença em algum tipo de vida depois da morte ou num espírito objetivo, mas a ideia de uma vontade geral postulada ao se pensar um contrato social justo, da qual participariam todas as pessoas cuja existência possa afetar ou ser afetada pela existência das outras, o que inclui tanto pessoas que não existem mais quanto pessoas que possam vir a existir.

É também a partir da vontade geral que Kant procura explicar como é possível a transmissão da herança sem uma vontade unida das partes (testador e herdeiro). Como se viu, independentemente de dedução transcendental, seria possível, lançando mão do poder totalizante da razão pura por meio de ideias, pensar uma “aquisição ideal” como um desdobramento da vontade geral, por

meio da qual o testador garante a exclusividade do herdeiro de escolher se quer ou não que os bens passem a ser seus.

Por fim, poder-se-ia tentar imaginar como seria uma sociedade que decidisse organizar o Direito das Sucessões segundo o modelo kantiano. Em primeiro lugar, haveria uma grande limitação nas possibilidades da herança legítima. Sendo o Direito compreendido como um coordenador dos arbítrios dos indivíduos, é possível antever algo parecido com o critério de veto do princípio da diferença de Rawls (2008; p. 184), limitando e modulado as regras de sucessão legítima. Por outro lado, a primazia dada por Kant à sucessão testamentária não implica legitimar a arbitrariedade dos testadores. Se não há vontade livre, por exemplo, se o testador está louco ou agindo exclusivamente em função de caprichos, de modo que a esfera legítima de autodeterminação de pessoas esteja sendo ofendida, então o testamento não é válido. Liberdade de testamento não significa fazer qualquer coisa, mas apenas aquilo que seja compatível com o igual exercício de liberdade pelos outros, o que implica, dentre outras coisas, respeitar os direitos pessoais de tipo coisa, por exemplo, alimentos, em relação a filhos menores, e participação nos bens da sociedade doméstica no caso de trabalhadores hipossuficientes. Se esse modelo produziria uma sociedade mais justa, é algo difícil de prever, mas não há dúvida de que provocaria profundas transformações no modo de acumulação da riqueza em sociedade, no funcionamento da economia e mesmo na estrutura da família mononuclear. Em todo caso, é algo que merece ser investigado.

Referências

BAYER, Bernhard. **Sukzession und Freiheit: historische Voraussetzungen der rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Auseinandersetzungen um das Institut der Familienfideikommisse im 18. und 19. Jahrhundert.** Berlin: Duncker & Humblot, 1999.

BELLWOOD, Peter. **First farmers: the origins of agricultural societies**. Oxford: Blackwell Publishing, 2004.

BOUTERWEK, Friedrich. **Rezension von Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre**. In: **Göttingische Anzeigen von gelehrten Sachen unter der Aufsicht der Königl. Gesellschaft der Wissenschaften**. n. 28 (18. Februar 1797), p. 265-276.

BRANDT, Reinhard. **Eigentumstheorien Von Grotius Bis Kant**. Stuttgart: Frommann-Holzboog, 1974.

BUCHDA, Gerhard. **Das Privatrecht Kants. Ein Beitrag zur Geschichte und zum System des Naturrechts**. Diss. Jena, 1929.

CODIGO PHILIPPINO OU ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL (1603). Quarto livro. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

COULANGES, Fustel de. (1866). **Cite Antique**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

DIGESTO - CORPUS IURIS CIVILIS. Disponível em: - <https://droit-tromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-50.htm#17>).

ESCHENMAYER, C. A. **Normal-Recht**. Stuttgart und Tübingen: J. G. Cottaschen Buchhandlung, 1819.

HATTENHAUER, Hans. **Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts**. 2 Aufl. München: C. H. Beck, 2000.

KANT, Immanuel: **Gesammelte Schriften**. Hrsg.: Bd. I-XXII Preussische Akademie der Wissenschaften, Bd. XXIII Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin (<http://www.korpora.org/kant/>), Bd. XXIV-XXIX Akademie der Wissenschaften zu Göttingen.

vol. III. Kritik der reinen Vernunft (2. Aufl. 1787). p. 1-552. (KrV)

vol. IV. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. p. 385-463. (GMS)

vol. V. Kritik der praktischen Vernunft. p. 1-252. (KpV)

vol. VI. Die Metaphysik der Sitten. p. 203-493. (MS)

vol. VIII. Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis. p. 273-313 (TP)

KANT, Immanuel. **Testament des Immanuel Kant**. 27. Februar. 1798. Disponível em: https://www.adlegem.de/immanuel_kant.html.

KAPPARIS, Konstantinos A. **Athenian law and society**. London and New York: Routledge, 2019.

KLIPPEL, Dietheim. **Familie versus Eigentum: Die naturrechtlich-rechtsphüosophischen Begründungen von Testierfreiheit und Familienerbrecht im 18. und 19. Jahrhundert**. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, vol. 101, 1984, p. 117-168.

KÖNIG, Peter. §§ 18-31. **Episodischer Abschnitt, §§ 32-40**. In: Immanuel Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. hrsg. Otfried Höffe. Berlin: Akademie Verlag, 1999, p. 133-153.

LANDRECHT DES HERTZOGTHUMBS PREUSSEN. Publicirt Anno 1620. Ed. 1685.

LEÃO, Delfin F. **Matrimônio, amor e sexo na legislação de Sólon**. In: HVMANITAS. vol. LIII, 2001, p. 113-132.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do**

direito: instituições jurídicas (1931). Brasília: Edições do Senado Federal, 2006.

LUDWIG, Bernd. **Kants Rechtslehre.** Hamburg: Felix Meiner, 1988.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões. vol. 1, 2.** ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

PLUTARCO. **Vidas Paralelas - Sólon e Públicola.** Trad. Delfim F. Leão e José Luís L. Brandão. Coimbra: Classica Digitalia Universitatis Conimbrigensis, 2010.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

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

RODRIGUES, Cláudia. **As leis testamentárias de 1765 e 1769 no contexto das "reformas pombalinas" no mundo luso-brasileiro.** In: Anais do XIII Encontro de História Anpuh-Rio, 2008. Disponível em :http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212772170_ARQUIVO_Asleistestamentariasde1765e1769-CLAUDIARODRIGUES.pdf.

SCHRÖDER, Rainer. **Abschaffung oder Reform des Erbrechts: die Begründung einer Entscheidung des BGB-Gesetzgebers im Kontext, sozialer, ökonomischer und philosophischer Zeitströmungen.** Ebelsbach: Rolf Gremer, 1981.

STEPHANI, Heinrich. **Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre.** Verlagen bei Johann Jakob Palm, 1797.

TSCHÄPPELER, Hans-Peter. **Die Testierfreiheit zwischen Freiheit des Erblassers und Gleichheit der Nachkommen.** Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1983.

ULRICH, Jan. **Der Erbvertrag als Problem von Rechtswissenschaft.** Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

WITTE, Karl. **Preußische Intestat Erbrecht aus dem gemeinen deutschem Rechte entwickelt.** Leipzig: F. A Brockhaus, 1938.