

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas
Programa de Pós-graduação em Filosofia

ANDRÉ LUIZ BATISTON

**A POSSIBILIDADE MORAL DA PROPRIEDADE PRIVADA EM KANT: A
INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA *DOCTRINA DO
DIREITO* A PARTIR DO CONCEITO DE VONTADE UNIFICADA**

Belo Horizonte

2024

ANDRÉ LUIZ BATISTON

**A POSSIBILIDADE MORAL DA PROPRIEDADE PRIVADA EM KANT: A
INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA *DOCTRINA DO
DIREITO* A PARTIR DO CONCEITO DE VONTADE UNIFICADA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Filosofia

Linha de pesquisa: Filosofia Moderna

Orientador: Joãozinho Beckenkamp

Belo Horizonte

2024

100 B333p 2024	Batiston, André Luiz. A possibilidade moral da propriedade privada em Kant [manuscrito] : a interpretação do direito de propriedade na Doutrina do direito a partir do conceito de vontade unificada / André Luiz Batiston . - 2024. 278 f. Orientador: Joãozinho Beckenkamp. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Inclui bibliografia. 1.Filosofia – Teses. 2. Direito – Filosofia – Teses. 3. Kant, Immanuel, 1724-1804. Doutrina do direito. I I. Beckenkamp, Joãozinho, 1960-. II. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.
----------------------	--



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

FOLHA DE APROVAÇÃO

A possibilidade moral da propriedade privada em Kant: a interpretação do direito de propriedade na Doutrina do direito a partir do conceito de vontade unificada

ANDRÉ LUIZ BATISTON

Tese submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em FILOSOFIA, como requisito para obtenção do grau de Doutor em FILOSOFIA, área de concentração FILOSOFIA, linha de pesquisa Filosofia Moderna e Contemporânea.

Aprovada em 20 de fevereiro de 2024, pela banca constituída pelos membros:

Prof. Joãosinho Beckenkamp - Orientador (UFMG)

Prof. Emanuele Tredanaro (UFLA)

Prof. Carlo Gabriel Kszan Pancera (UFMG)

Prof. Diego Kosbiau Trevisan (UFSC)

Prof. Ricardo Ribeiro Terra (USP)

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **Emanuele Tredanaro, Usuário Externo**, em 21/02/2024, às 15:16, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Diego Kosbiau Trevisan, Usuário Externo**, em 21/02/2024, às 17:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Joãosinho Beckenkamp, Subcoordenador(a)**, em 22/02/2024, às 11:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carlo Gabriel Kszan Pancera, Professor do Magistério Superior**, em 22/02/2024, às 14:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Ribeiro Terra, Usuário Externo**, em 23/02/2024, às 09:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3040123** e o código CRC **FD5D4A80**.

AGRADECIMENTOS

Quero expressar minha gratidão, primeiramente, ao Prof. Dr. Joãozinho Beckenkamp pela sua dedicação exemplar a esta tese. Além de orientador atento, posso dizer que ele é o maior responsável por esse trabalho: todo caminho trilhado aqui possui inspiração em suas pesquisas sobre a filosofia crítica de Kant. Sua interpretação e seus roteiros de leitura da *Doutrina do direito* são a fonte a partir da qual esta tese se tornou possível. Gostaria de registrar aqui o meu mais profundo agradecimento.

Agradeço, em segundo lugar, aos membros da banca examinadora. Ao Prof. Dr. Ricardo R. Terra, cuja fecunda pesquisa e carreira consolidada, especialmente seus trabalhos acerca da filosofia jurídica de Kant, foram essenciais para o desenvolvimento desta tese. Ter um intérprete de tão renomado calibre na mesa avaliadora deste trabalho é motivo de muito orgulho. Agradeço também ao Prof. Dr. Carlo Gabriel K. Pancera, que ao apresentar seus ótimos apontamentos sobre esse trabalho, ainda na qualificação, ajudou muito na definição do caminho desta tese. Agradeço ao Prof. Dr. Diego K. Trevisan, cuja importante pesquisa acerca da *Metafísica dos costumes*, e também sobre o direito kantiano, foi diretamente responsável pela adoção e discussão de temas específicos que foram mobilizados nesta tese. Por fim, agradeço ao Prof. Dr. Emanuele Tredanaro: seus apontamentos, correções e sugestões – a partir de seu grande conhecimento na filosofia crítica de Kant – sempre foram decisivos em minha pesquisa. Muito obrigado.

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela concessão de bolsa de estudos para a realização desta tese. Agradeço também aos demais professores, técnicos administrativos e colegas do curso de Pós Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Minas Gerais.

Por fim, agradeço a todos meus familiares: pai, mãe, irmãos e sobrinhos. Agradeço, especialmente, a minha esposa Taísa: como sempre, sem você esta tese jamais seria possível. Obrigado.

*It has to start somewhere,
It has to start sometime,
What better place than here,
What better time than now?*

RAGE AGAINST THE MACHINE. *Guerrilla Radio*. California: Epic, 1998.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é mostrar como a fundamentação do direito de propriedade kantiano está vinculada à possibilidade moral da posse do meu e teu externo através do conceito central de vontade unificada, passo argumentativo subestimado ou mal compreendido pela maioria dos intérpretes. Pretende-se reconstituir o argumento da possibilidade da posse externa que Kant apresenta na *Doutrina do direito*, que opera através do conceito de “autorização” (*Befugnis*), passando pela dedução da possibilidade moral da posse inteligível até alcançar o fundamento do meu e teu externo (referente ao direito real) na ideia do arbítrio unificado, a qual deve ser tomada, nesses termos, como o princípio sintético do direito adquirível. Com efeito, pretende-se mostrar que o postulado jurídico da razão prática, que confere a autorização para a posse dos objetos externos, encontra sua fundamentação decisiva na medida em que a ação unilateral de adquirir, realizada por um arbítrio qualquer, é considerada na perspectiva da união de todos arbítrios *a priori*, ideia que se torna, segundo a razão prática pura, a condição moral para a aquisição de uma propriedade. Contudo, é preciso reconhecer que o argumento exposto na *Doutrina do direito* se revela bastante truncado, fato que prejudica a compreensão do leitor não familiarizado com os conceitos mobilizados por seu autor. Contudo nos espólios literários de Kant, denominados, na edição da Academia, de “Trabalhos preparatórios e aditamentos” (*Vorarbeiten und Nachträge*), a relação entre a possibilidade da posse externa está conectada de forma mais explícita com a ideia de uma vontade unificada em um texto intitulado “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes” (*Vorarbeiten zu Die Metaphysik der Sitten*). Assim, pretendemos mostrar como a herança manuscrita de Kant ajuda compreender a justificação da propriedade privada dentro da filosofia jurídica, adequando a tese clássica do direito de propriedade pela ocupação à filosofia prática de cunho universalista.

Palavras-chave: “meu e teu externo”; “direito de propriedade”; “vontade unificada”; “aquisição originária”; “Kant”.

ABSTRACT

The objective of this work is to present how the foundation of Kantian property rights is linked to the moral possibility of possession of external mine and yours through the central concept of united will, an argumentative step underestimated or misunderstood by most interpreters. The aim is to reconstitute the argument about the possibility of external possession that Kant presents in the *Doctrine of Right*, which operates through the concept of “authorization” (*Befugnis*), going through the deduction of the moral possibility of intelligible possession until reaching the foundation of my and your external (referring to real right) in the idea of united will, which must be taken, in these terms, as the synthetic principle of acquirable right. Thus, it is intended to present that the legal postulate of practical reason, which grants authorization for the possession of external objects, finds its decisive foundation to the extent that the unilateral action of acquiring, carried out by any will, is considered from the perspective of the union of all *a priori* wills, an idea that becomes, according to pure practical reason, the moral condition for the acquisition of a property. However, it is necessary to recognize that the argument presented in the *Doctrine of right* appears to be quite truncated, a fact that impairs the understanding of readers who are not familiar with the concepts mobilized by its author. However, in Kant's literary spoils, entitled in the academy's edition of “Preparatory works and additions” (*Vorarbeiten und Nachträge*), the relationship between the possibility of external possession is more explicitly connected with the idea of a united will in a text entitled “Preparatory work for the Metaphysics of Morals” (*Vorarbeiten zu Die Metaphysik der Sitten*). Thus, we intend to show how Kant's handwritten heritage helps to understand the justification of private property within right philosophy, adapting the classical thesis of the property right through occupation to the practical philosophy of a universalist type.

Keywords: “mine and your external”; “property right”; “united will”; “original acquisition”; “Kant”.

LISTA DE ABREVIATURAS

GMS - *Fundamentação da metafísica dos costumes (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten).*

KpV - *Crítica da razão prática (Kritik der praktischen Vernunft).*

KrV - *Crítica da razão pura (Kritik der reinen Vernunft).*

VAMS - *Trabalhos preparatórios para a metafísica dos costumes (Vorarbeiten zur Metaphysik der Sitten).*

MS - *Metafísica dos costumes (Metaphysik der Sitten).*

RezHufeland – *Resenha do ensaio sobre o fundamento do direito natural de Gottfried Hufeland (Recension über Gottfried Hufeland's Versuch über den Grundsatz des Naturrechts).*

V-NR/Feyerabend - *Direito natural Feyerabend (Feyerabend Naturrecht).*

ZeF - *À paz perpetua (Zum ewigen Frieden).*

SUMÁRIO

1. Introdução.....	13
2. Direito natural e filosofia prática: a contribuição de Kant para o jusnaturalismo moderno e a “nova” fundamentação do direito de propriedade.....	28
2.1 O problema em torno do fundamento do direito de propriedade: a questão de Proudhon e o caminho da aquisição legítima pelo direito natural crítico de Kant.....	28
2.2 Kant e o debate sobre direito natural sob a luz das reflexões do <i>Direito natural Feyerabend</i>	35
2.3 Um caminho crítico para o jusnaturalismo? O “esboço de teoria” de uma nova fundamentação da lei natural no <i>Direito natural Feyerabend</i>	44
2.4 Autonomia e universalidade no <i>Direito natural Feyerabend</i> e na <i>Doutrina do direito</i> : abandono ou transformação do princípio supremo da moralidade?	57
2.5 O caminho para a concepção de direito como possibilidade moral: o <i>Ensaio</i> do discípulo G. Hufeland e a resenha do mestre Kant.....	70
3. O específico funcionamento da filosofia jurídica na <i>Metafísica dos costumes</i>: a <i>Doutrina do direito</i> concebida à luz da noção de autorização (<i>Befugnis</i>).....	77
3.1 O pano de fundo conceitual e sua relação com a <i>Doutrina do direito</i> : o problema em torno da “metodologia” da <i>Rechtslehre</i> e o fecundo caminho a partir da elucidação dos termos e conceitos utilizados por Kant.....	77
3.2 O papel central da <i>Introdução à metafísica dos costumes</i> para a compreensão da doutrina jurídica: os “Conceitos preliminares da metafísica dos costumes (<i>philosophia practica universalis</i>)” e sua relação com a fundamentação da <i>Doutrina do direito</i>	84

3.3 A conceituação do moralmente possível: a significação do termo modal “possível” na <i>Doutrina do direito</i> e sua importância para determinação do âmbito específico do direito	100
3.4 As contrapartidas teóricas de Leibniz e Baumgarten: a incorporação da semântica prática de termos modais na filosofia moral de Kant	105
3.5 Afinal, o que é uma autorização da razão prática pura? Os princípios fundamentais da doutrina jurídica kantiana à luz do conceito de <i>Befugnis</i> ou <i>facultas moralis</i>	115
4. A justificação ou fundamentação do direito de propriedade na <i>Doutrina do direito</i>: a reconstrução do argumento da possibilidade do meu e teu externo a partir do conceito de vontade unificada.....	127
4.1 O ponto de partida da argumentação da possibilidade do meu e teu externo: a problemática em torno da formulação do postulado jurídico da razão prática como “ <i>lex permissiva</i> ”	127
4.2 A distinção entre direito inato e direito adquirido: afinal, por que é necessário um juízo sintético <i>a priori</i> para a aquisição do “ <i>meum juris</i> ”? ...	147
4.3 A <i>Exposição</i> e <i>Definição</i> do conceito de “meu e teu externo”: o fundamento da distinção entre posse física e posse inteligível de um objeto externo (§ 1, 3-5).....	156
4.4 O estabelecimento da possibilidade do meu e teu externo através do postulado jurídico da razão prática (§ 2; 6-9).....	164
4.5 Possibilidade moral e ideia da vontade unificada <i>a priori</i> : A “dedução do direito a uma aquisição original da terra” no “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes” e sua contribuição para elucidação da fundamentação do direito real na <i>Doutrina do direito</i>	187
4.5.1 Definição nominal e real da aquisição originária e o princípio da aquisição externa	187
4.5.2 A relação entre posse comum e vontade unificada na fundamentação da aquisição do direito real (§11-17).....	194

4.5.3 O enfoque no segundo sentido do conceito de vontade unificada: fundamento da licitude no direito privado e garantia da aquisição no direito público.....	210
4.5.4 A condição da possibilidade moral ou a concordância do arbítrio de todos <i>a priori</i> : a ideia de vontade unificada no “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes” como condição sintética do meu e teu externo	225
4.6 A passagem do estado de natureza para o estado civil: observações acerca do direito provisório e peremptório sob a ótica da vontade unificada	254
5. Conclusão	270
6. Referências bibliográficas	271

1. Introdução

Não é nenhuma novidade dizer, pelo menos não para os acadêmicos e estudiosos das obras de Immanuel Kant (1724-1804), que importantes trabalhos apresentados na última metade do século XX repararam aquela que talvez seja a mais injusta constatação já feita a respeito de sua filosofia crítica: de que a *Doutrina do direito* (*Rechtslehre*) do filósofo de Königsberg é uma obra menor¹, ou, pior que isso, resultado de uma mente já afetada pela senilidade.² A percepção que temos, corroborada por esse equívoco, é que a geração subsequente de filósofos e comentadores se preocupou somente com outras obras oriundas da idealismo alemão sobre o tema da filosofia do direito, especialmente aquela elaborada por G. W. F. Hegel (1770-1831), e a obra mais sistemática – e importante – de Kant sobre o tema em questão caiu no esquecimento, e nem mesmo o movimento conhecido como “*Zürück zu Kant*” (o retorno a Kant) que começou a ganhar vários adeptos a partir da metade do século XIX³ foi capaz de impulsionar uma leitura mais atenta e caridosa da *Doutrina do direito* do filósofo alemão.⁴

Desde a pioneira obra de M. J. Gregor da década de 1960, intitulada “*Laws of Freedom*”, na qual a autora se dispõe a examinar a sistematicidade das duas partes da *Metafísica dos costumes* dentro da filosofia moral de Kant, texto que até então era negligenciado pela maioria dos acadêmicos kantianos, salvo algumas considerações pontuais sem muito impacto nos *scholars*, temos sido

¹ Para citar um exemplo, H. J. Paton em fevereiro de 1962 já constatava, no prefácio do comentário de M. J. Gregor, a lacuna que começaria a ser preenchida justamente por essa seminal obra sobre a *Metafísica dos costumes*, sendo os *Princípios metafísicos da doutrina do direito* uma de suas duas partes integrantes (cf. PATON, H. J. 1962 *apud* GREGOR, M. J p. ix).

² Trata-se da mais famosa entre todas as críticas à *Doutrina do direito*, que é aquela apresentada por Schopenhauer no § 62 da sua obra *O mundo como vontade e representação*, onde se afirma: “Quanto a Kant, só a sua debilidade senil pode explicar sua doutrina do direito, este entrelaçamento estranho de erros, uns se seguindo dos outros” (SCHOPENHAUER, A., 2005, p. 431. I 396).

³ Como bem destacou M. H. Marcos, um dos responsáveis pela recusa do texto da *Doutrina do direito*, visto como uma obra acrítica, foi H. Cohen, um dos fundadores do neokantismo, intérprete que difundia a ideia de que Kant não havia partido da jurisprudência de seu tempo como um “*factum*” científico para a exigida reflexão crítica da sua teoria moral, sendo o campo do direito kantiano renegado como uma espécie de incorporação acrítica de conteúdos dogmáticos do direito natural moderno (cf. MARCOS, M. H., 1995, p. 243).

⁴ Cf. MARTINS, A. M., 2007, p. 129.

contemplados com inúmeras pesquisas em língua inglesa, cada vez mais sofisticadas e específicas, acerca do fecundo texto de 1797⁵. É também a partir da década de 1970 que começamos a nos deparar com comentários mais robustos, em língua alemã, sobre a *Doutrina do direito*, uma das partes integrantes da *Metafísica dos costumes*, especialmente a partir do importante trabalho apresentado por Reinhard Brandt intitulado “*Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*”, de 1974, e, na esteira dele, as sempre citadas obras de Wolfgang Kersting, intitulada “*Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*”, de 1984, e Bernd Ludwig, que apresenta uma versão “restruturada” da *Doutrina do direito*, intitulada “*Kants Rechtslehre*”, de 1986. Todos esses trabalhos, destacados como bons exemplos de pesquisas do período, fizeram justiça ao resgatar as reflexões apresentadas por Kant na *Metafísica dos costumes* sobre o direito e a política, especialmente em temas fundamentais relacionados ao direito e ao Estado. O resgate empreendido pela literatura especializada desse texto até então esquecido prova, ao contrário do que imaginava E. Cassirer⁶, que a *Doutrina do direito*, longe de ser um amontoado de teses sobrepostas, trata de reflexões pormenorizadas sobre temas jurídicos aos quais o filósofo de Königsberg acompanhava de forma atenta, conforme os debates de sua época. Ademais, pode-se até mesmo dizer que existe algo para além disso: nos *Princípios metafísicos da doutrina do direito* Kant dá uma notória e específica aplicação de sua doutrina jurídica apriorística dentro do escopo mais amplo dos desenvolvimentos alcançados pelo jusnaturalismo moderno, isso sem deixar de lado os progressos de sua filosofia crítica. Ver-se-á que existe uma especificidade do funcionamento da legislação

⁵ Para citar alguns exemplos já nos anos 2000, ver: EDWARDS, J. *Autonomy, Moral Worth, and Right: Kant on Obligatory Ends, Respect for Law, and Original Acquisition*. Berlim: De Gruyter, 2018”, que investiga pormenorizadamente, através de três vertentes distintas, a teoria dos fins obrigatórios (da *Doutrina da virtude*), e a base normativa do direito de propriedade (da *Doutrina do direito*); ver: “RIPSTEIN, A. *Force and Freedom: Kant’s Legal and Political Philosophy*. Londres: Harvard University Press, 2009”, o qual defende que as ideias desenvolvidas por Kant na *Doutrina do direito*, além de coerentes, são “conceitualmente poderosas e normativamente atraentes” para pensar temas de filosofia política.

⁶ Cassirer denunciou em seu livro *Kant: vida e doutrina* que a *Doutrina do direito*, especialmente sua primeira parte, a qual se espelha na metodologia da *Doutrina da virtude*, muitas das vezes incide “numa esquemática trabalhosa e numa casuística espinhosa”, atestando que a parte dedicada ao direito privado demonstraria uma certa tendência à demasiada esquematização, na qual as “questões concretas individuais são frequentemente organizadas e subordinadas à força”, sendo característica, a este respeito, a construção do “casamento como um direito real-pessoal” (CASSIRER, E. 2021, p. 366).

jurídica de Kant, bastante *sui generis*, que possibilita um certo avanço do pensamento jusnaturalista em prol da realização da liberdade individual em plena concordância com os princípios práticos universais. A questão é que, talvez por apresentar uma doutrina jurídica com uma especificidade tão própria e complexa no texto de 1797, ainda não se determinou com exatidão as consequências e aplicações dos princípios do direito dentro da sua filosofia moral.

Em solo brasileiro, acompanhando as mesmas tendências internacionais, muitos trabalhos importantes surgiram a partir da década de 1980, os quais também começaram a dar mais atenção para a esquecida *Doutrina do direito* e suas densas reflexões sobre direito, propriedade, contrato social e Estado. Para citar mais precisamente, inaugurais artigos de Ricardo R. Terra⁷ trouxeram para o leitor de língua portuguesa importantes tópicos discutidos por Kant no texto de 1797, abrindo caminho para diversos trabalhos dedicados à filosofia político-jurídica de Kant no Brasil. Depois de Terra, vários outros artigos, livros e traduções de acadêmicos brasileiros⁸ colaboraram na restauração da relevância da *Doutrina do direito* dentro do *corpus* kantiano, e contribuíram também para além disso: fecundas pesquisas em terras nacionais lançaram notória luz em questões sobre o texto kantiano do direito, os quais produziam nos intérpretes conclusões contraditórias entre si⁹, fato que, inevitavelmente, levava à

⁷ Tais como: “A doutrina kantiana da propriedade”, de 1983, e “A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana”, de 1987 (cf. TERRA, R. R., 1983, p. 113-144; TERRA, R. R., 1987, p. 49-67).

⁸ Entre muitos trabalhos, destaco aqui o artigo publicado por José N. Heck, intitulado “Estado e propriedade na doutrina do direito de Kant”, de 1998, que procura mostrar como Kant entrou em debate com a teoria do estado dos ingleses (especialmente com Hobbes) para estabelecer o espaço público de interação do meu e teu externo no horizonte do direito racional moderno (cf. HECK, J. N., 1998, p. 169-179); também o artigo de Guido A. de Almeida, intitulado “Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant”, de 2006, que tem o mérito de buscar uma solução para a normatividade das leis jurídicas, entendidas como uma subclasse das leis morais, através do conceito de autorização de fazer o que é lícito – apesar de ainda subordinar totalmente as leis jurídicas ao imperativo categórico (cf. ALMEIDA, G. A., 2006, p. 2009-2022); por fim, destaco o livro de Ricardo Terra, intitulado *A Política tensa: ideia e realidade na filosofia da história de Kant*, e o livro de Daniel T. Peres, intitulado *Kant: Metafísica e Política*, ambos tratando especificamente de temas voltados à *Doutrina do direito*; cabe aqui também destacar a importância das últimas traduções do texto kantiano de 1797, a saber, a tradução da *Metafísica dos costumes*, de 2013, realizadas por Clélia A. Martins, B. Nadai, D. K. Trevisan e M. Hulshof, e também a tradução realizada por J. Beckenkamp, *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, de 2014, publicado juntamente com uma introdução do tradutor que possui alguns novos roteiros de leitura para o texto kantiano, um dos quais perseguiremos aqui nesta tese.

⁹ J. Beckenkamp sumariza muito bem estas duas linhas de interpretação que adotam conclusões diametralmente opostas entre si: “Na história da recepção da doutrina do direito de Kant,

contestação do próprio sistema jurídico elaborado por Kant. Podemos até mesmo dizer que “kantianos brasileiros” foram capazes de melhor tratar certos temas que sempre foram alvo de calorosos debates acerca da posição do direito kantiano em relação à sua filosofia moral, como é o caso, para citar um exemplo, da interpretação trazida à luz por Terra, e corroborada, *mutatis mutandis*, pela tese de Guido Antônio de Almeida¹⁰, onde o direito em Kant é apurado como uma espécie do gênero “moral” ao lado da “ética”, colocando um ponto final naquelas interpretações que cindiam completamente o direito da moralidade, destacando, assim, que existe uma certa especificidade (e de certo modo uma independência) da doutrina jurídica dentro do *corpus* kantiano.¹¹

Outro ponto fundamental para a interpretação mais caridosa da *Doutrina do direito* é a contribuição realizada por Joãozinho Beckenkamp em uma introdução à sua própria tradução do texto kantiano, publicada em 2014, a qual se apresenta como um roteiro para leitura dos pontos chaves do argumento de Kant. A pesquisa do intérprete brasileiro começa chamando atenção para a necessidade de se lançar luz no pano de fundo conceitual e terminológico das reflexões kantianas, destacando a decisiva influência dos manuais wolffianos no desenvolvimento das teses capitais da *Rechtslehre*, especialmente a contrapartida conceitual dos apontamentos de A. G. Baumgarten (1714-1762) e G. W. Leibniz (1646-1716) nos temas capitais dessa obra.¹² Não é que outros

formaram-se duas linhas de leitura praticamente opostas no que concerne à relação do direito com a filosofia moral kantiana. Uma delas, marcadamente alemã, entende que a filosofia do direito é, em Kant, uma extensão de sua filosofia moral ou ética, estipulando apenas critérios de aplicação da lei moral ou do imperativo categórico à esfera das ações externas reguladas também por leis jurídicas. Em questão estaria, assim, a exigência de mais ética no direito, na política e na ordem pública. A linha de leitura oposta, representada sobretudo pelos italianos, entende que a doutrina do direito de Kant já não tem a ver com sua filosofia moral, tratando-se de considerações sobre normas técnicas na instauração e manutenção de um Estado como fonte de leis positivas” (BECKENKAMP, J. 2014, p. XIV).

¹⁰ Almeida explica mais precisamente que “as leis jurídicas podem ser caracterizadas como leis que exigem o que pode ser exigido moralmente de todos”, e, nesse sentido, elas “constituem uma subclasse das leis morais” (ALMEIDA, G. A. 2006, p. 217-218).

¹¹ Segundo Terra: “Como divisão da doutrina dos costumes (da moral), o direito se opõe à ética (doutrina da virtude), e não à moral, que é mais ampla que esta” (TERRA, R. R., 1995, p.77).

¹² Trata-se, em suma, da contrapartida conceitual que é inspirada nas noções de “moralmente possível” e “moralmente necessário”, desenvolvidos tanto por Leibniz de forma inaugural em sua obra sobre os elementos direito natural, o “*Elementa iuris naturalis*” de 1671, quanto em Baumgarten, em suas lições sobre filosofia prática ou moral. Ver-se-á, no capítulo 2, que Kant encontra nessas noções o “caminho” para elaborar tanto a doutrina jurídica quanto sua doutrina ética, ambas resguardadas em suas especificidades.

intérpretes¹³ não tenham realizado trabalho semelhante. A diferença consiste no fato de Beckenkamp levar a sério a reconstrução minuciosa da terminologia trabalhada, explicitando que determinados conceitos podem (e devem) ser elucidados através de sua significação mais originária, hipótese que suscita uma interpretação mais caridosa das noções e dos temas discutidos e propostos por Kant em sua *Doutrina do direito*.¹⁴ Essa chave de leitura da obra kantiana, que apresenta a especificidade do direito através do conceito de autorização (*Befugnis*), isto é, da doutrina jurídica como a sequência de autorizações de ações moralmente possíveis pela razão prática pura, afasta conclusões precipitadas e até mesmo contraditórias com o pensamento do autor, como, para citar dois exemplos mais comuns, a tendência de introduzir indistintamente os elementos “moralizantes” da filosofia prática kantiana (o imperativo categórico, para ser mais preciso) nos princípios jurídicos, ou, ao contrário, cindir completamente o direito da moral, determinando os princípios do direito como pertencentes à heteronomia, e não à autonomia, conceito fulcral da filosofia prática de Kant.

Sem dúvidas, muitos avanços foram alcançados na elucidação das difíceis teses da *Doutrina do direito*, afastando a equivocada constatação de que essa obra seria irrelevante dentro do *corpus* kantiano, e nada contribuiria para entender a abrangência crítica de sua filosofia moral. No entanto, muitos temas ainda precisam de um melhor acabamento por parte dos intérpretes, se consideramos, especialmente, a importância de tais temas para a compreensão da fundamentação de alguns conceitos centrais que determinam a especificidade e originalidade da filosofia jurídica kantiana. Um desses temas que ainda é passível de inúmeras controvérsias dentro da literatura especializada é a fundamentação do direito de propriedade. Acreditamos que tal conceito, fulcral para o funcionamento da doutrina jurídica do filósofo de Königsberg, ainda não encontrara a elucidação adequada na bibliografia secundária. Tratando-se especificamente do conceito citado, os intérpretes

¹³ Por exemplo, o livro de B. S. Byrd e J. Hruschka, intitulado “*Kant’s Doctrine of Right – A Commentary*”, no qual muitas teses kantianas são comparadas às reflexões de G. Achenwall, autor do manual sobre direito natural através do qual Kant baseou suas aulas sobre o tema (cf. BYRD, B.; HRUSCHKA, J., 2010). O tema acerca da influência das contrapartidas teóricas à *Doutrina do direito* será melhor desenvolvido no cap. 2 desta tese.

¹⁴ Cf. BECKENKAMP, J., 2014, p. XIII-LXXV.

kantianos costumam encontrar muitas dificuldades exegéticas, como, para citar dois exemplos mais comuns, a de demonstrar como a “*lex permissiva*” opera no sistema jurídico *a priori* (o postulado do direito que autoriza a posse dos objetos externos)¹⁵, ou a de mostrar como o ato adquirir originariamente, o qual declara de forma unilateral que “isto é meu”, pode se compatibilizar com os princípios *a priori* do direito, tendo em vista que uma ação desse tipo poderia ser interpretada como arbitrária ou injusta no estado de natureza, a qual só seria efetiva com o advento do estado civil e sua legislação pública.¹⁶ Percorrendo atentamente a literatura especializada sobre o tema, chegamos à conclusão de que muito trabalho ainda precisa ser feito no intuito de afastar problemas exegéticos que permitiriam aos leitores da *Doutrina do direito* contestarem a própria tese kantiana, dada as inúmeras contradições que, à primeira vista, o texto parece suscitar, especialmente em relação ao direito de propriedade, um tópico que por si só já é passível de inúmeras discussões e contrassensos.

Nosso objetivo aqui é elucidar a fundamentação e a justificação pura ou racional (justa ou direita, em termos kantianos) do direito de propriedade na *Doutrina do direito* através da reconstituição detalhada do argumento kantiano. Muitos dos conceitos basilares apresentados por Kant não foram devidamente explicados pelo autor, o que gera algumas interpretações contraditórias ou insuficientes da teoria da propriedade proposta pelo filósofo, lacuna esta que precisa ser preenchida para o entendimento mais acurado da tese original elaborada no texto de 1797. Pretendemos mostrar que o argumento em prol da

¹⁵ Existem muitas leituras conflitantes acerca do tema. Tiago J. Klein, esboçou muito bem o estado da arte a respeito dessas várias interpretações, que se resumem basicamente em três: aquela que considera a “*lex permissiva*” como um “obscuro julgamento preliminar”; outra que considera tal lei como “resultado de uma ambiguidade sistêmico-conceitual”; e uma última, que considera a lei permissiva como uma “norma que confere poder”. (cf. KLEIN, J. T. 2019, p. 3). Vale ressaltar também o debate entre Willaschek e Guyer, em torno da demonstrabilidade ou não desse postulado (cf. FLIKSCHUH, K. 2007, p. 1-39).

¹⁶ Esse é o passo alcançado, por exemplo, por Zeljko Loparic, que escreve sobre o assunto: “visto que um ato de vontade unilateral – que diz respeito a uma posse externa e que é, portanto, acidental- não pode, por si só, servir de lei coercitiva para todos”, determinado, em suma, que “o único modo organizacional em que existe uma legislação acompanhada de poder universal externo, isto é, público, é o estado civil. Portanto, somente num estado civil pode haver o meu e o seu de modo seguro, sem implicar guerra” (LOPARIC, Z. 2003, p 508-509). E também a conclusão apresentada por José N. Heck: “a propriedade não é, para Kant, um direito natural, provindo de um estado apolítico de indivíduos que convivem solitariamente uns com os outros, mas é o pressuposto racional do estado político de direito” (HECK, J. N. 1998, p. 176), pois “a propriedade é impensável sem reciprocidade vinculadora do meu e teu exterior sob leis públicas, (...) ela é inviável à revelia de leis universais que tornam compatíveis as relações externas dos homens entre si” (*Idem*, p 177).

propriedade, que determina a possibilidade da posse do meu e teu externo, pode ser restaurado através de sua significação mais condizente com a proposta geral da doutrina do direito, a saber: do direito entendido como uma “*Befugnis*”, ou uma autorização da razão prática pura¹⁷ na qual a legislação jurídica atua especificamente sobre a permissão de certas ações – e não na obrigação delas –, transformando o dever em um passo argumentativo ulterior, o qual deve ser entendido como uma consequência analítica extraída da possibilidade dos arbítrios adquirirem os objetos externos de forma legítima. Nesse sentido, a atuação da doutrina jurídica sobre as ações “moralmente possíveis” (e não diretamente nas “moralmente obrigatórias”) também desvela uma significação mais homogênea das teses que determinam a licitude da posse externa com o aspecto mais geral e inovador da filosofia moral kantiana, a saber, como necessariamente pautada no funcionamento primordial da razão prática: a universalidade à qual demanda uma lei moral que vale para todos os arbítrios. Precisamos mostrar, dessa forma, como a legislação jurídica kantiana é formulada em sua especificidade (em independência da legislação ética) tornando mais compreensível o motivo do postulado jurídico – princípio através do qual a posse externa inteligível é deduzida – ser formulado como uma “*lex permissiva*”, uma lei que autoriza¹⁸ (permite) determinadas ações que são consideradas pela razão prática como “moralmente possíveis”, isto é, moralmente permitidas. Partindo daí, precisaremos enfrentar toda a problemática em torno do direito de adquirir de forma originária um objeto externo sem dono (*res nullius*), acompanhando, no detalhe, questões que são encaradas de frente por Kant na *Doutrina do direito*, as quais também são inerentes à própria discussão sobre a legitimidade do direito de propriedade. No texto de 1797 nos deparamos com teses capitais que pretendem solucionar a dificuldade acerca da aquisição da terra e sua validade em um sistema jurídico: seria a

¹⁷ Pode-se aqui questionar: o que é uma autorização da razão prática pura? Ademais: qual o significado e função que essa expressão cumpre na filosofia moral de Kant? Longe de ser uma sentença vazia, tal conceito surge para identificar exatamente como a razão pura, em seu uso prático (isto é, em relação à determinação da vontade humana por condições incondicionadas e não empiricamente determinadas), pode apresentar um princípio capaz de determinar, externamente, a coexistência universal dos arbítrios na aquisição dos direitos. Esse ponto será melhor explicado no segundo capítulo, na seção 2.5.

¹⁸ O postulado jurídico da razão prática determina: “É possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio, isto é, uma máxima de acordo com a qual, caso se tornasse lei, um objeto do arbítrio teria de se tornar *em si* (objetivamente) sem dono (*res nullius*) é contrária ao direito” (MS, AA 06: 246).

propriedade um direito realizado apenas no estado civil? Ou, ao contrário, já poderíamos encontrar seus fundamentos no estado anterior a este último, isto é, no estado de natureza, onde não haveria ainda um “poder” garantidor desse meu direito a ter algo externo como meu? O argumento em prol da possibilidade da posse inteligível externa se encontra em uma notória tensão entre o direito natural, o direito oriundo de uma legislação anterior ao estado civil, e a constituição do Estado, sendo necessário elucidar o modo pelo qual Kant determina a legalidade – ou a conformidade com a lei moral – de se adquirir um objeto externo como o “meu e teu externo”, isto através da inevitável correlação de reciprocidade dos arbítrios envolvidos a qual demanda o princípio universal do direito.¹⁹

Mas, como dito, é preciso reconhecer que argumentos cruciais expostos na *Doutrina do direito* aparecem de forma bastante truncada, especialmente aquele que pretende demonstrar como um ato unilateral do arbítrio pode se tornar um ato jurídico, o qual fundaria a posse inteligível do meu e teu externo como um direito (e ulteriormente um dever) a ser respeitado pelos outros arbítrios pretendentes. Associado à falta de clareza em certas partes da argumentação kantiana, temos ainda o fato incontestável de que as teses são elaboradas, de forma quase recorrente, através da utilização de termos e conceitos que possuem problemáticas referências externas e internas, respectivamente, aquelas oriundas do direito romano e outras originárias da *Crítica da razão pura*.²⁰ Apesar de mostrar vasto conhecimento de Kant das práticas jurídicas da Prússia e também das doutrinas do direito natural de seu tempo, as quais também se utilizavam de termos jurídicos comuns do direito romano, as referências externas descontextualizadas e as explicações lacônicas de algumas teses prejudicam consideravelmente a compreensão do leitor, que acaba inevitavelmente sendo levado a conclusões insuficientes ou equivocadas da

¹⁹ O princípio apresentado por Kant na introdução à *Doutrina do direito* determina: “É justa toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” (MS, AA 06: 230).

²⁰ Como bem afirma Ripstein, em seu bastante citado livro “*Force and Freedom*”, alguns dos principais argumentos e distinções conceituais de Kant são feitos no vocabulário do idealismo transcendental, desenvolvido na *Crítica da razão pura*, e outros tantos no vocabulário do direito privado romano; e, o que é mais complicado ainda, por várias vezes esses dois vocabulários técnicos estão entrelaçados em teses capitais do texto, fato que torna a *Doutrina do direito* um texto difícil para o leitor (cf. RIPSTEIN, A., 2009, p. X).

concepção de propriedade apresentada pelo autor, até mesmo contrárias à sua própria intenção.

Acreditamos que o conceito chave para a mais acurada compreensão da dedução do direito à posse externa inteligível em Kant, o qual se torna essencial para afastar os problemas acima mencionados, é o conceito de “vontade unificada”²¹ e sua função dentro da argumentação em torno da aquisição originária da terra, conceito que aparece sem muito destaque no texto de 1797, tal como seus sinônimos “arbítrio unificado” ou “vontade universal (comum)”. Esse fato poderia sugerir, à primeira vista, um mero papel secundário desse elemento na fundamentação do direito de propriedade no âmbito do direito privado. Infelizmente, o conceito de vontade unificada acaba não recebendo o tratamento adequado nesta primeira seção da *Doutrina do direito* por Kant, tendo em vista sua importância para a tese capital em jogo, gerando, assim, algumas leituras que o designam somente como um passo constitutivo do estado civil e sua “justiça distributiva”, onde ocorreria a necessária reunião de todos os arbítrios em um estado propriamente jurídico, isto é, um estado onde o meu e teu externo são de fato reconhecidos de forma definitiva. Há de se ressaltar que o próprio texto, em certos trechos, deixa essa impressão de que a ideia da vontade unificada seria tão somente a realização efetiva (real ou empírica) do estado civil e seu poder coercitivo, especialmente quando Kant diz que “a vontade unilateral não pode servir de lei coercitiva para todos em vista de uma posse externa”²², por isso “somente uma vontade que obriga a cada um dos outros, portanto uma vontade universal (comum) coletiva e detentora do poder, é uma vontade que pode dar aquela garantia a cada um”²³. Porém, ver-se-á que aqui se trata apenas da garantia de alguém cobrar através de leis públicas (positivas) a reparação à lesão do meu e teu externo possível, e não a fundamentação que constitui, já no estado de natureza (propriamente o direito privado, em termos kantianos), o direito de adquirir originariamente uma terra sem dono através da autorização da razão pura prática. Em suma, isso significa que, ao contrário do que afirma maioria dos intérpretes, na doutrina jurídica de Kant o fundamento do meu e teu externo encontra-se ainda no estado de

²¹ Cf. MS, AA 06: 258.

²² MS, AA 06: 256.

²³ *Idem*.

natureza, e o estado civil apenas garante o que já foi determinado como um direito (uma ação moralmente possível²⁴, em termos mais precisos) perante a razão prática pura.

Nesse sentido nosso objetivo é mostrar que a ideia da vontade unificada, interpretada como uma antecipação da vontade de todos *a priori*, já pode ser encontrada no registro da ação unilateral²⁵ que é realizada no âmbito do direito privado (no estado anterior ao civil), mas isso sob a condição precisa de ser uma ação moralmente possível diante da razão prática pura: o ato unilateral do meu arbítrio de adquirir originariamente um objeto externo permitido pela razão é aquele que antecipa, na ideia, a pretensão de aquisição recíproca entre todos os arbítrios envolvidos na posse das coisas externas. Somente num segundo momento, com a instituição do estado civil e suas leis públicas, a ideia da vontade unificada deixa de ser a antecipação do arbítrio na ideia para se transformar na realização efetiva da união de todos os arbítrios, onde poder-se-á aplicar a justiça distributiva e o poder coercitivo de maneira definitiva, garantindo o direito à posse de maneira peremptória. Isso significa que mesmo se tratando de uma ação unilateral é possível encontrar o fundamento moral da aquisição no âmbito do estado de natureza, pois a tomada da posse é possível (permitida ou lícita) desde que a aquisição originaria de um “meu” externo já considere, em contrapartida, o “teu” externo de todos os outros arbítrios que eventualmente reivindicarão a posse de algo no mundo.

Se importantes passos argumentativos não estão tão evidentes e são, por esse motivo, passíveis de certas confusões na *Doutrina do direito*, nos espólios literários de Kant, intitulados na edição da Academia como “Trabalhos preparatórios e aditamentos” (*Vorarbeiten und Nachträge*), encontramos um texto denominado de “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes”

²⁴ É essencial apontar que moralmente possível ou permitido não é aquilo que pode ser considerado como moralmente indiferente (dentro da literatura especializada, designadas pelo termo grego “*adiaphora*”), quer dizer, algo completamente apartado da moral e sua legislação. O domínio do moralmente possível é ainda o domínio da moralidade. Para o assunto ver: “BECKENKAMP, J., 2014, XXV-XXIX”.

²⁵ O fato de a ação ser unilateral não significa – e isso é fundamental de se deixar claro – que se trata de uma ação isolada e sem a consideração dos outros arbítrios. Kant faz questão de ilustrar isso diferenciando “ação unilateral” de “arbítrio unilateral”: “ninguém pode adquirir por arbítrio unilateral (mas decerto por ação unilateral), mas apenas pelo arbítrio unificado daqueles que criam na aquisição uma obrigação, contratando reciprocamente.” (VAMS, E12, AA 23: 219)

(*Vorarbeiten zu Die Metaphysik der Sitten*), no qual a relação entre a possibilidade da posse externa está conectada de forma mais explícita com a ideia de uma vontade unificada. Isso se torna evidente quando encontramos reflexões de Kant afirmando: “O princípio sintético *a priori* do direito adquirível (ou da aquisição de direito, pois liberdade não pode ser adquirida) é a concordância do arbítrio com a ideia da vontade unificada daqueles que são limitados por aquele [arbítrio]”²⁶. Assim, através da análise da herança manuscrita de Kant²⁷, pretendemos mostrar que a ideia da vontade unificada é o ponto culminante da justificação e dedução pura do direito à posse inteligível externa da substância, sendo ela a condição do princípio sintético²⁸ *a priori* da aquisição da terra, fundamento que desvela, por sua vez, a vinculação de sua doutrina jurídica – e , por consequência sua doutrina da propriedade – ao próprio cerne do projeto prático, a saber, a universalidade da lei moral.

A fundamentação da propriedade dentro da *Doutrina do direito*, especialmente o ato jurídico de adquirir uma terra sem dono, o qual muito das vezes pode ser interpretado como espécie de contradição com o axioma do direito²⁹, no “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes”, desde logo, já está vinculado com a ideia de um arbítrio unificado, a qual considera a união dos arbítrios (na ideia) condição *sine-qua-non* para a autorização (permissão) da primeira posse de um objeto externo, pois somente através dela temos considerada a universalização, demandada pelos princípios da razão *a priori*, da lei jurídica na aquisição da terra, objeto originalmente compartilhado por todos

²⁶ VAMS, E12, AA 23: 220.

²⁷ Os detalhes desse texto serão explicados no terceiro capítulo desta tese.

²⁸ Kant afirma diretamente: “O princípio de todas as proposições do direito inato é analítico. O de todas as proposições de um direito adquirível é sintético” (VAMS, E12 AA 23: 219), mostrando, portanto, que o direito de adquirir os objetos precisa ainda encontrar um fundamento para sua legitimação; ao contrário do direito inato único, que não é senão o direito à liberdade, o qual é meramente analítico. Ver-se-á, no terceiro capítulo, que essa distinção é fundamental para compreender a necessidade de deduzir a posse inteligível dos objetos, a posse simplesmente jurídica, da posse física, já que o fundamento dessa última é apenas analítico, decorrente da própria liberdade. Por isso é importante ter sempre clara a distinção daquilo que é o “meu interno” ou “liberdade interna” daquilo que pode ser o “meu e teu externo”, por meio da “liberdade externa”

²⁹ Tal contradição pode surgir, à primeira vista, se analisamos o ato unilateral de tomar uma propriedade como minha, declarando de forma isolada “isto é meu”, e quando colocamos esse ato originário de aquisição solitário com a formulação do princípio universal do direito: “é justa toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” (MS, AA 06: 230). Ver-se-á que esse problema pode ser resolvido quando trazemos à tona o conceito de vontade unificada e sua função no argumento da possibilidade da posse inteligível da substância.

os arbítrios. Pretendemos mostrar, desse modo, que já no estado de natureza (isto é, no registro do direito natural) a aquisição externa da substância (o direito real) encontra sua fundamentação moral-racional, e não só, como sugere a maioria dos intérpretes, no estado civil. Para tanto, será preciso determinar o modo preciso pelo qual Kant introduz o conceito de vontade unificada, tornando claro sua função no argumento de fundamentação da aquisição externa legítima. O objetivo é mostrar que mesmo sendo considerado um direito apenas provisório na seção do direito privado, a antecipação de todos os arbítrios expressa pelo conceito de vontade unificada já garante a legalidade moral, perante a razão prática, de adquirir um objeto externo como seu por meio de uma ação unilateral. Isso significa que antes mesmo da constituição definitiva da sociedade civil é legítimo (justo) adquirir originariamente, pois o princípio sintético da aquisição à posse externa, entendido como “a concordância do arbítrio com a ideia da vontade unificada”, é que dá ao postulado jurídico da razão prática, “é possível ter como o meu o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”³⁰, o caráter de “*lex permissiva*” da razão que autoriza a primeira posse de uma coisa sem dono.

Em suma, a herança manuscrita de Kant torna-se essencial para mostrar que não é só no estado civil e suas leis públicas que é moralmente possível adquirir uma terra: ver-se-á que este último, dentro do sistema jurídico proposto Kant, cumpre tão somente o papel de garantir, através de leis públicas e de um poder coercitivo estatal, aquilo que provisoriamente (porém, moralmente autorizado) já foi instituído pela razão prática pura e seus princípios morais.³¹ Será preciso mostrar como um ato unilateral do arbítrio, fundador do direito à posse externa, já alcança sua justificação fundamental no conceito de vontade unificada ainda no registro do direito natural, isso sem a necessidade da inclusão do estado civil, que será útil tão somente no futuro, a saber, para resolver os impasses decorrentes da interação dos arbítrios nas posses, aplicando, agora sim, através da realização sensível da “união dos arbítrios”, o poder coercitivo

³⁰ MS, AA 06: 246.

³¹ Tal afirmação pode ser sustentada quando observamos de forma atenta o que está em jogo na passagem do direito privado para o direito público que se refere ao *estado civil*: “Esse não contém mais ou outros deveres dos homens entre si do que podem ser pensados naquele; a matéria do direito privado é a mesma em ambos. As leis do último dizem respeito, portanto, apenas à forma jurídica de sua coexistência (constituição), em vista da qual essas leis têm de ser pensadas necessariamente como públicas”. (MS, AA 06: 306)

legítimo e monopolizado sem implicar o uso da violência autorizada (o direito em sentido estrito) em uma guerra de todos contra todos.

Para contribuir para uma interpretação mais acurada do direito de propriedade em Kant, este trabalho cumprirá um itinerário que será dividido em três capítulos. O primeiro capítulo tem o intuito de mostrar como Kant foi importante para a discussão jusnaturalista do século XVIII e seus dilemas fundamentais (entre eles o fundamento do direito de propriedade), constituindo uma virada sem precedentes no tratamento do direito natural moderno. Como o projeto kantiano sempre foi o de desenvolver uma filosofia moral em um terreno onde a liberdade poderia ser tratada com rigor sem recair em pretensões metafísicas dogmáticas, com o jusnaturalismo kantiano ocorre um movimento semelhante: desde logo o professor de direito natural da universidade de Königsberg notou, durante suas aulas, que os adeptos dessa doutrina, tão em voga em seu tempo, ainda não haviam encontrado de forma clara e concisa o “lugar” de seus princípios jurídicos no âmbito da filosofia prática, e muito menos tinham conseguido purificá-los de conceitos problemáticos, não conseguindo colocar a legislação jurídica pura em seu lugar apropriado. Mostrar-se-á, nesse sentido, que Kant conseguiu, a partir do desenvolvimento de sua filosofia moral e suas reflexões sobre as doutrinas jurídicas de Achenwall e Hufeland, encontrar o preciso lugar dos princípios jurídicos do direito natural: a razão prática pura. O ganho teórico para o direito natural se torna evidente com Kant, pois encontra com ele, em suas lições, resenhas e obras jurídicas, o caminho para se estabelecerem de forma crítica (sem recaírem em devaneios metafísicos) conceitos fundamentais da aquisição de direitos dos homens em vistas à lei moral. Mostrar-se-á, nesse sentido, que Kant incorpora a noção de direito como “possibilidade moral” que já vinha sendo desenvolvida pelos autores que tratavam do direito natural dentro da escola wolffiana, e será a partir dessa noção que ele irá propor sua doutrina madura sobre o direito e também sobre a legitimidade da aquisição originária do meu e teu externo.

O segundo capítulo tem como objetivo mostrar como podemos interpretar o funcionamento da doutrina jurídica de Kant dentro de sua filosofia moral,

através do que chamamos aqui de “semântica prática de termos modais”³². Neste capítulo se mostrará que existe um modo mais conciso de ler a *Doutrina do direito* através de sua particularidade diante da filosofia moral, o qual consegue resolver certas contradições que se tornam visíveis quando célebres intérpretes conseguem extrair conclusões diametralmente opostas de um único texto.³³ O objetivo nesta seção é restaurar a significação dos termos utilizados por Kant em sua doutrina jurídica, mostrando que a elucidação dos conceitos mobilizados pelo autor reconstitui a especificidade do direito: uma sequência de autorizações concedidas pela razão prática pura que nada mais são do que ações “moralmente possíveis” (ações lícitas) realizadas no âmbito da coexistência mútua entre os arbítrios. Ver-se-á que tais ações são determinadas em oposição às ações “moralmente necessárias”, as quais caracterizam justamente a especificidade e independência da doutrina do direito em relação à doutrina da virtude, porém ambas ainda pertencendo à moral como gênero mais amplo de duas espécies de legislação: a jurídica e a ética. Ver-se-á que a consideração do direito como possibilidade moral encontra suas raízes nos apontamentos de Leibniz sobre o direito natural, raízes que se alastram em C. Wolff (1679-1754) e em todos seus discípulos da escola wolffiana, e chegam a Kant através das teses de Baumgarten, autor do manual de filosofia prática utilizado por Kant em suas aulas.

No terceiro capítulo, o objetivo é reconstituir o argumento fundador do direito de propriedade kantiano, levando em consideração que se trata de uma ação moralmente possível (seguindo a tese do capítulo 2), isto é, o ato do meu arbítrio de adquirir originariamente um objeto externo é autorizado ou permitido pela razão prática pura. Aqui explorar-se-á a teoria kantiana da propriedade, elucidando como o direito à propriedade é constituído a partir da formulação de posse inteligível (ou simplesmente jurídica) do meu e teu externo, em oposição

³² Essa proposta de interpretação dos juízos possíveis acerca das ações jurídicas foi apresentada pela primeira vez por Beckenkamp, em sua introdução à tradução do texto kantiano (cf. BECKENKAMP, J., 2014, p. XXXIII), e melhor detalhada em um artigo de 2018 intitulado “O significado prático de termos modais na filosofia moral de Kant” (cf. BECKENKAMP, J., 2018, p. 57- 65).

³³ Como mostramos anteriormente, aquelas duas interpretações de polos opostos sobre o lugar do direito na filosofia moral, uma apartando completamente a legislação jurídica da moral e seus princípios, e a outra subordinando completamente a doutrina jurídica aos elementos morais como o imperativo categórico.

à posse meramente física, até a dedução do fundamento decisivo para uma doutrina jurídica calcada na universalidade da lei moral: a ideia de vontade unificada como o fundamento sintético *a priori* do direito de aquisição. Neste capítulo o objetivo é mostrar a solução kantiana para o problema da primeira aquisição: é possível instituir um ato unilateral do arbítrio que declara “isto é meu” através da minha vontade individual, como um ato jurídico legítimo? Ver-se-á que o conceito de vontade unificada é concebido justamente para mostrar que a ação de adquirir originariamente pode sim configurar uma ação moralmente possível, quer dizer, justa ou lícita, já que tal conceito é capaz, na ideia, de antecipar a união de todos os outros arbítrios que entram na pretensão igual de posse dos objetos externos. Isso quer dizer que, em condições jurídicas (isto é, de ações autorizadas no contexto de coexistência mútua e recíproca entre os arbítrios), a única ação unilateral de ocupar e possuir uma terra sem dono legítima é aquela realizada sob o crivo da ideia da vontade unificada.

2. Direito natural e filosofia prática: a contribuição de Kant para o jusnaturalismo moderno e a “nova” fundamentação do direito de propriedade

2.1 O problema em torno do fundamento do direito de propriedade: a questão de Proudhon e o caminho da aquisição legítima pelo direito natural crítico de Kant

Em junho de 1840, quando Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865) contrariava o ideário burguês afirmando que a “propriedade é roubo!”³⁴, em sua provocativa obra *O que é a propriedade?*, era apresentada ali uma severa crítica à constituição jurídica da sociedade moderna, recém consagrada pelos eventos revolucionários franceses do final do século XVIII.³⁵ K. Marx (1818-1883), sagaz crítico do filósofo francês, afirmou que apesar de a obra de Proudhon apresentar a seus leitores um “desafio provocador que atinge o ‘sacrossanto’ econômico (...) um profundo e verdadeiro sentimento de revolta transparecendo aqui e além acerca da infâmia do existente” que “eletrizou e produziu um grande choque desde a sua primeira publicação”, era ainda preciso dizer que “numa história rigorosamente científica da economia política este escrito mal seria digno de menção.”³⁶ À revelia da crítica de Marx sobre Proudhon, reproduzida na maioria das vezes de forma acrítica pelos intérpretes, em *O que é a propriedade?* temos escancarada uma decisiva questão que atinge todo o desenvolvimento político-jurídico – e também econômico – desencadeado pelas novas relações sociais da sociedade moderna. Apesar do tom retórico³⁷ da tese apresentada por Proudhon, a questão central de sua obra é bastante precisa, e atinge o coração do problema acerca do direito de propriedade: afinal, qual é o fundamento que

³⁴ PROUDHON, P.-J. 1975 (1840), p.11.

³⁵ Proudhon analisa, por exemplo, alguns artigos apresentados na Constituição de 1793, implementada pelos jacobinos no período da revolução francesa denominado de “Convenção”. Esta constituição recebeu o mesmo nome da célebre declaração de 1789, “*Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen*” (Declaração dos direitos do homem e do cidadão) e, com teor bem similar a esta, afirmava: “1. O objetivo da sociedade é o bem-estar comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo de seus direitos naturais e imprescritíveis. 2. Esses direitos são igualdade, liberdade, segurança e propriedade” (cf. ANDERSON, F. M. (org.), 1908 (1793), p. 171).

³⁶ MARX, K., 1865, (n.p).

³⁷ Como bem observa Pierson: “Proudhon sempre favoreceu o efeito retórico sobre o rigor lógico, e seu amor ao paradoxo (...) tendia repetidamente a obscurecer exatamente o que ele pretendia dizer” (PIERSON, C. 2016, p. 183).

garante o caráter absoluto e imutável desse direito, tal como declarado no fervor das revoluções sociais que se empenhavam na busca pela liberdade humana?

Ainda que a proposta de Proudhon seja vista, com alguma razão, mais como uma crítica sociológica do que propriamente jurídica, podemos apreciar a intrigante questão “o que é a propriedade?” sob os olhos aguçados dos interessados nos princípios fundantes de uma legislação jurídica. Mesmo considerando certo teor panfletário da resposta de Proudhon – “a propriedade é roubo!” – a inquietação do autor nos parece bastante autêntica, especialmente quando investigamos qual seria a legalidade dos artigos expostos nas famosas declarações dos direitos dos homens que dão à propriedade o título de direito inviolável³⁸. Todos aqueles que se interessam pelos fundamentos ou pelos princípios imutáveis de um sistema jurídico, e não apenas pelas normas meramente positivadas, poderão indagar com certa razão: é possível encontrar nos desenvolvimentos do pensamento moderno, tão marcado por suas reflexões acerca da liberdade, um bom fundamento para a justificação do direito de propriedade? O autor da provocativa obra de 1840 parece nos deixar suficientemente claro em sua obra, apesar de suas “obscuras invenções” através de “paradoxos vistosos”³⁹, que um direito desse tipo deve ser necessariamente reexaminado, e devemos nos perguntar se, de fato, “é justa a propriedade?”⁴⁰, questionando especialmente, para usar as mesmas palavras do autor, se ela “realmente existe, se é possível”⁴¹.

A profundidade e importância da questão sobre o fundamento ou a justificação da propriedade privada esteve sempre na pauta daqueles que observam criticamente os desenvolvimentos políticos e econômicos do Estado liberal, *grosso modo* inaugurado justamente a partir da moderna “constatação” da liberdade humana e sua intrínseca capacidade de adquirir direitos, que escancaram uma gritante discrepância entre o projeto emancipatório do

³⁸ Para citar dois exemplos, a *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*, de 1789, que em seu artigo 17 declara “a propriedade é um direito inviolável e sagrado”; e a mais recente *Declaração universal dos direitos humanos*, proclamada pela assembleia geral das Nações Unidas em 1948, que em seu artigo XVII, §1, afirma: “Todo ser humano tem direito à propriedade” (ANDERSON, F. M. (org), 1908 (1789), p. 61) (Assembleia Geral da ONU, 1948, art. XVII).

³⁹ Cf. MARX, K. 1895, (n.p).

⁴⁰ PROUDHON, J-P. 1975 (1840), p. 32.

⁴¹ *Idem*.

pensamento moderno e a manifesta desigualdade de posse e distribuição dos bens que encontramos na própria modernidade e em nossa complexa sociedade atual. Ora, não é mero acaso Christopher Pierson, autor da intrigante obra intitulada “*Just Property*” afirmar, quase duzentos anos depois das “retóricas” reflexões de Proudhon, que a “propriedade importa (...) e o *que e como* pensamos sobre a propriedade também importa”⁴². Nessa recente e longa obra, publicada em três volumes, Pierson procura identificar através de uma minuciosa análise histórica, que vai dos gregos antigos até os tempos atuais, de qual forma o pensamento ocidental estabeleceu suas ideias sobre a propriedade, analisando os mais notórios pensadores e suas obras seminais sobre o tema em questão. Focando especialmente na argumentação que é dedicada à sua justificação, o autor busca na história do pensamento alguma teoria capaz de apresentar elementos suficientes para a legitimação do direito de propriedade, investigando sobretudo a argumentação em torno de sua fundamentação.⁴³ A inquietante conclusão de Pierson, a qual – diga-se de passagem – é um elemento motivador para apresentar uma releitura da argumentação kantiana da propriedade, é o fato de que existam sim bons argumentos em defesa da propriedade privada na história do pensamento ocidental, mas que eles estão atrelados a critérios de justificação que convenientemente “escaparam de vista” (no caso das variantes mais antigas), ou tratam-se de argumentos que não são apresentados com a devida frequência ou que são apresentados de maneira bem distinta de sua fundamentação originária.⁴⁴

Acreditamos que a questão levantada por Proudhon e a investigação desenvolvida por Pierson trazem à tona o problema decisivo em torno das reflexões acerca do direito de propriedade dentro da filosofia moral ou política, colocando sob suspeita as bases de sua elaboração conceitual: afinal, é

⁴² PIERSON, C. 2013, p 1. (*grifo nosso*)

⁴³ É preciso ressaltar, contudo, que a questão chave e motivadora de sua pesquisa, como Pierson mesmo admite na introdução do vol. III de sua obra, é compreender como as diferentes justificativas da propriedade privada se sustentam diante da drástica desigualdade na distribuição da propriedade que observamos em nossa sociedade atual (cf. PIERSON, C. 2020, p. 1). De fato, a questão da efetiva distribuição da propriedade é um problema empírico que toda teoria que defende a propriedade deve enfrentar. Apesar de não tratar exatamente do problema da distribuição empírica da propriedade de forma justa, acreditamos que a tese de Kant ainda apresenta um bom argumento “norteador” para o direito de propriedade, especialmente quando se traz à tona o conceito de “vontade unificada” e sua intrínseca relação com a universalidade de sua filosofia moral.

⁴⁴ Cf. PIERSON, C. 2013, p. 2.

realmente possível fundamentar de forma justa a propriedade privada? Torna-se mais interessante ainda, como mencionamos acima, colocar essa questão sob a ótica dos interessados não nos meros direitos positivos de um Estado qualquer, que justificariam a propriedade por simples aplicação da lei estatutária, mas naqueles interessados nos princípios jurídicos imutáveis e universais – caso eles existam – que são extraídos do “engenho” racional *sui generis* do ser humano. A questão que surge daí é a seguinte: seria mesmo a propriedade um direito justificável quando formulado através das reflexões acerca do direito natural, recurso amplamente utilizado pelos pensadores do século XVII e XVIII? Tal problema ganha dimensões ainda maiores quando nos destacamos como privilegiados espectadores dos eventos subsequentes às revoluções liberais modernas, e sua funesta direção tomada, já no século XX, rumo à desenfreada política neoliberal⁴⁵, a qual concede, apesar de tudo e sobre tudo, um caráter absoluto à propriedade privada, desconsiderando qualquer incoerência em torno de sua realização, seja teórica ou prática. Dito em outras palavras: pode-se dizer que toda elaboração do direito de propriedade e sua aplicação dentro do projeto moderno padece de uma certa contradição, quase que uma doença congênita. Ora, é possível observar que, ao mesmo tempo que almejava a plena realização da liberdade e igualdade, a dedução da propriedade privada pelos filósofos e jusnaturalistas modernos⁴⁶ acabou por realizar o oposto de seu projeto inaugural,

⁴⁵ Por mais que tal conceito possa ser visto como vago, isto é, sem referência a uma doutrina real, ou como um conceito meramente pejorativo, isto é, utilizado simplesmente no intuito de criticar as teorias que defendem, *grosso modo*, o estado mínimo e o livre mercado, destacamos o cerne da política neoliberal de maneira extremamente resumida com a afirmação de Marilena Chauí: “o Estado neoliberal –caracterizado pelo alargamento do espaço privado e encolhimento do espaço público dos direitos” (CHAUÍ, M., 2004, p. 109). Essa definição sumarizada parece ser suficiente ao nosso propósito, tendo em vista que cada vez mais, em nossos tempos atuais, a propriedade privada absoluta é defendida com certa ferocidade peculiar, mas tampouco nos é oferecida uma justificativa razoável para explicar suas consequências desastrosas na economia política mundial.

⁴⁶ Vale ressaltar aqui a distinção entre o direito natural clássico ou antigo e o direito natural moderno, que começa a ganhar contornos mais nítidos com o pensamento de H. Grotius, apesar de sua teoria ainda conter certos resquícios argumentativos de seus predecessores. Essa diferenciação se baseia, em linhas bastante gerais, no deslocamento da fundamentação do direito natural da vontade ou lei divina, oriunda de Deus, e do direito natural concebido à luz da razão humana e seus princípios. J. Barbeyrac bem afirmou que o programa de reconstrução do direito natural de Grotius forneceu o primeiro impulso positivo que o levaria para além do direito natural medieval e antigo, isto é, para além das reafirmações da teoria do direito natural que estava vinculada à religião ou ao ceticismo (especialmente o de Montaigne) (cf. SCHNEEWIND, J. B., 1998, p. 67). Essa mudança impacta consideravelmente o entendimento da propriedade no mundo moderno: o direito de possuir uma terra deixa de se pautar na “autorização divina”, entendido como uma espécie de lei objetiva, e é agora uma “construção” do próprio homem e sua capacidade racional, deslocando o direito natural para o âmbito do direito subjetivo. Essa

a saber, com a ineficaz realização efetiva do direito de propriedade globo afora, os homens se viram cada vez mais excluídos da possibilidade da posse individual projetada como direito natural (ainda que adquirível), e acabaram excluídos desse “passo” fundamental do próprio projeto do qual deveriam fazer parte. Sendo o direito natural moderno pautado, essencialmente, na natureza “racional” dos homens, e nesse sentido englobando todos os seres racionais, o direito de propriedade parece padecer de uma certa insuficiência de legitimação, especialmente quando confrontamos a teoria da sua justificação e a prática de sua realização. Não é mero acaso alguns autores que observavam os fenômenos sociais da sociedade capitalista do século XIX denunciarem que desde o estabelecimento da sociedade moderna burguesa, e seu indiscutível paralelo com a concepção e defesa da propriedade individual, convivemos com a contradição de, por um lado, possuir o direito formal à propriedade (por sermos seres humanos e dotados de razão) mas, ao mesmo tempo, estamos diante da constante frustração de não conseguir realizar efetivamente esse direito no mundo real.⁴⁷

Deixando de lado, por ora, o problema que envolve a fundamentação do direito de propriedade na modernidade e sua formulação notadamente burguesa, fortemente marcada pelo individualismo, acreditamos que as reflexões que marcam a transformação do direito natural antigo ou clássico para um direito racional sob o viés crítico de Kant podem ainda nos fornecer bons argumentos para responder a questão acerca da legitimidade da propriedade privada, mesmo considerando toda problemática em torno da realização efetiva e da distribuição empírica dos direitos defendidos por essa teoria. Neste capítulo pretendemos mostrar como a particular junção entre filosofia prática e direito

mudança abre horizontes inteiramente novos para a determinação dos critérios para a aquisição legítima da propriedade privada à luz da racionalidade moderna.

⁴⁷ Citamos aqui o exemplo de Lorenz von Stein (1815-1890), que buscou dar um quadro geral da ascensão dos fenômenos do socialismo e comunismo no século XIX, com seu livro intitulado *“Der Sozialismus und Kommunismus des heutigen Frankreich”* (*O socialismo e comunismo da França atual*), de 1842. Stein colocou no centro de suas considerações o problema social do desenvolvimento de uma classe de pessoas completamente destituída de posses significativas, o intitulado “proletariado”, classe que se via sufocada por um modelo de sociedade industrial que se baseava justamente nas relações de propriedade dos bens e suas trocas. O autor constatava que as demandas dessa classe precisavam ser observadas pelo Estado, pois eles já eram vistos como uma espécie de ameaça às instituições, especialmente a mais sagrada de todas para uma sociedade burguesa: a propriedade. Ver: “STEIN, L. V. *Der Sozialismus und Kommunismus des heutigen Frankreich - Ein Beitrag zur Zeitgeschichte*. Leipzig: Dtto Migand, 1842”.

natural realizada por Kant na elaboração de sua doutrina jurídica, e em suas profundas reflexões sobre o tema, pode ajudar na compreensão de uma possível fundamentação legítima (moral) do direito de propriedade, isto é, como um ato jurídico que pode ser colocado no registro de uma ação justa ou lícita perante princípios racionais *a priori*. Ademais, o movimento desenvolvido por Kant de determinar os princípios do jusnaturalismo no registro de uma filosofia prática de cunho universalista pode ainda demarcar precisamente o funcionamento *sui generis* de sua doutrina jurídica dentro de seu projeto crítico, destacando como ela pode servir de instrumento para avaliação justa de ações permitidas, isto é, de ações que não são nem moralmente obrigatórias (éticas) ou moralmente indiferentes (neutras), mas simplesmente ações autorizadas (jurídicas) pela razão prática pura.

Contudo sabemos que as teorias contemporâneas sobre justiça tratam a questão do que é justo em um espectro muito mais amplificado do que as teorias jusnaturalistas do século XVII e XVIII⁴⁸, e que o próprio direito natural moderno também pode ser confrontado sobre a normatividade e validade jurídica de seus princípios ideais⁴⁹. Apesar do recuo sofrido pelas teorias jusnaturalistas no século XIX, impulsionado justamente pelo neokantismo que denunciara a doutrina jurídica kantiana como acrítica, acreditamos que as reflexões de Kant sobre o tema mostram uma importante e particular relação entre legislação jurídica e filosofia moral, trazendo à luz um original e fecundo conceito de justiça,

⁴⁸ É preciso fazer referência aqui especialmente ao trabalho de John Rawls (1921-2002), inaugurado com sua célebre *Teoria da justiça*, de 1971, na qual se destaca um “forte igualitarismo” contra a corrente utilitarista (cf. GARGARELA, R. 2008, p. 1-3), e sua reformulação, a partir das objeções e críticas a esta mesma obra, no livro intitulado *Liberalismo político*, de 1993, onde o autor reconhece, através das observações das teorias feministas e da discussão sobre republicanismo, a mudança da sociedade moderna para sociedades plurais e multiculturais (cf. *Idem*, p. 223-224). O mérito de Rawls, e de todas as discussões que surgem a partir dele, é a tentativa de elaborar uma “teoria da justiça” em uma sociedade infinitamente mais diversificada do que aquela dos séculos XVII e XVIII, e isso sem perder de vista os aspectos estruturais empíricos e políticos dela.

⁴⁹ Como é o caso da crítica elaborada por Hans Kelsen (1881-1973) ao direito natural, a qual afirma que a teoria do direito que pretende ser científica ou “pura” precisa ter como objeto a própria normatividade dos juízos jurídicos e não o seu valor moral. Por isso o jurista afirmar categoricamente, em sua obra *O problema da justiça*, que “O conceito de justiça deve ser distinguido do conceito de direito” (KELSEN, H., 1969/1998, p. 67). *Grosso modo*, a crítica se funda no fato do jusnaturalismo se basear em uma “norma de justiça” que tem a pretensão de se apresentar através de um valor absoluto ou ideal, e nesse sentido pretende ser a única válida. Porém, segundo Kelsen, a única autoridade capaz de prover uma norma desse tipo é uma “autoridade transcendente”, inevitavelmente distinta da realidade empírica em que se dão os atos humanos. Eis aí o cerne da acusação da teoria idealista ou racional do direito natural ser uma teoria fatalmente dualista (cf. KELSEN, H., 1969/1998, p. 67-68).

a saber, o “justo” ou o “direito” (*Recht*) é caracterizado, na esteira da razão crítica, sob um viés mais neutro de justiça, o qual não diz respeito exatamente aos princípios “moralizantes” da ética e seu *forum internum*, mas tão somente às ações que são possíveis (lícitas/permitidas, ou moralmente possíveis) se não ferem o arbítrio de outrem. A doutrina jurídica como o âmbito do “lícito” ou “permitido” ancora-se, nesse sentido, na universalidade dos princípios da razão prática pura, revelando um passo crucial do projeto prático-jurídico de Kant à dedução da possibilidade (moral) da posse do meu e teu externo, tema amplamente discutido no solo comum do jusnaturalismo, através do mesmo criticismo empregado em suas obras anteriores. Pretendemos mostrar, portanto, que a fundamentação dos princípios e axiomas do direito sob o necessário viés crítico da razão prática, que tem a universalização como fundamento primordial da moral, pode lançar luz em alguns dilemas que estão presentes nas teses que defendem o direito de propriedade, além de demonstrar a originalidade de Kant no tratamento dessa questão na história do desenvolvimento do pensamento jurídico, especialmente à esteira da virada de uma noção jusnaturalista teônoma, baseada na lei ou vontade divina, para uma concepção centralizada na determinação crítica da lei da liberdade e sua universalização.

Ver-se-á, no decorrer dos itens seguintes, que Kant percorreu um longo caminho para atingir sua doutrina madura do direito, apresentada no texto de 1797. Pode se dizer que a discussão sobre a legitimidade direito natural e sua possibilidade de sua fundamentação em princípios *a priori* – e, consequentemente também sobre o direito originário à propriedade – sempre esteve presente nas reflexões kantianas sobre filosofia moral, a qual já se desenvolvia claramente em uma intenção antidogmática. Tal visão crítica de Kant acerca do direito natural que pode ser atestada, já no ano 1784, a partir da transcrição de seu curso sobre o assunto realizada pelo então aluno G. Feyerabend – justamente por isso intitulado *Direito natural Feyerabend* – pode constituir uma boa pista para entender a transformação dos princípios jurídicos que seriam elaborados *na Doutrina do direito*, e qual fora seu impacto na teoria do direito natural moderno.

2.2 Kant e o debate sobre direito natural sob a luz das reflexões do *Direito natural Feyerabend*

Como é sabido, Kant era conhecedor não só das teorias do direito natural de seu tempo, mas também dos procedimentos típicos da jurisprudência ou da aplicação da lei positiva. Não é mero acaso encontrar em suas obras capitais referências aos procedimentos e conceitos jurídicos que são apresentados como certas metáforas elucidativas, até porque algumas delas cumprem, de certo modo, o papel de clarificar o ponto central do projeto crítico instaurado pela *Crítica da razão pura*: para evitar o dogmatismo da metafísica especulativa e poder avançar de forma segura nos conhecimentos futuros (especialmente os de filosofia prática), teremos, nas palavras do próprio Kant, “a crítica da razão pura como o verdadeiro tribunal pra todas as controvérsias”, pois somente ela “está na função de determinar e julgar (...) os direitos da razão”⁵⁰. Tal como essa passagem, que se utiliza de conceitos comuns do direito como “tribunal”, “julgar” e “direitos da razão”, é possível encontrar em toda a primeira *Crítica* metáforas que elucidam a função crítica da razão e seus conceitos fundamentais através de noções típicas do direito. Na obra seminal de 1781, bem como em sua nova edição de 1787, existem metáforas que são ainda mais esclarecedoras quanto ao conhecimento de Kant a respeito da ciência jurídica de seu tempo, analogias que destacam o modo preciso pelo qual Kant pretendia empregar certos conceitos em sua crítica da razão⁵¹. Esse é o exemplo da passagem que pretende demonstrar a necessidade e o método para dedução dos conceitos

⁵⁰ KrV, AA 03: B779. Diego K. Trevisan apresentou, em sua tese de doutoramento, uma investigação bastante interessante do papel metodológico das metáforas jurídicas apresentadas por Kant na construção de sua filosofia exposta na *Crítica da razão pura*, tendo como base exatamente essa famosa imagem do tribunal da razão. Ver: “TREVISAN, D. K. *O tribunal da razão: um estudo histórico e sistemático sobre as metáforas jurídicas na Crítica da razão pura*. 2015, 455 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo”. Nosso objetivo aqui não é explorar sistematicamente o papel das metáforas jurídicas no pensamento de Kant. Nosso objetivo é muito mais modesto: apenas mostrar que Kant possuía bom conhecimento dos procedimentos jurídicos, e sua visão do direito natural como um âmbito que deve ser “regulado” pela razão pura sempre fora indispensável para a constituição de seu pensamento moral.

⁵¹ Acompanhamos aqui a leitura apresentada por D. Henrich, que denuncia o equívoco dos comentadores que pretendem elucidar as “deduções” kantianas da *Crítica da razão pura* sob o viés clássico do procedimento dedutivo lógico-matemático. Henrich quer mostrar que essa leitura, concebida de forma natural, pode ser retificada quando se restaura a origem jurídica do termo *Deduktion* e quando se investiga a fundo sua metodologia que visa constituir uma “prova”. Ver: “HENRICH, D. *Kant's notion of a Deduction and the Methodological Background of the First Critique*. 1989. p. 29- 46”.

puros do entendimento ou categorias, os quais serão, ao mesmo tempo, o limite e a possibilidade de todo conhecimento objetivo dos objetos sensíveis:

Quando falam de competências e demandas, os juristas distinguem, em um processo judicial, a questão daquilo que é o direito (*quid iuris*) da questão relativa ao fato (*quid facti*) e, na medida em que exigem prova de ambos, denominam *dedução* à primeira, que deve estabelecer a competência ou a pretensão jurídica.⁵²

No “coração” da *Crítica da razão pura*, lugar dos “pensamentos mais profundos”⁵³ de Kant, o autor se utiliza do procedimento específico dos juristas, de buscar o direito de algo (*quid iuris*), para explicar qual tipo de “dedução” estabelecerá a legitimidade do uso e da posse dos conceitos puros do entendimento na determinação dos dados da intuição. Dieter Henrich chama atenção exatamente para a importância do “paradigma jurídico” e suas origens históricas na concepção do conceito de “dedução” que Kant quer empregar em seu projeto, pois é a reconstituição desse paradigma que dá a verdadeira distinção metodológica da ideia de dedução que o autor quer estabelecer sob uma estrutura unitária na *Crítica da razão pura*.⁵⁴ Como mostra Henrich, em sua investigação sobre a noção de “dedução” e o pano de fundo metodológico da primeira *Crítica*, o lugar do qual teria surgido a concepção kantiana de dedução seria a conhecida prática jurídica da Prússia denominada de “*Deduktionsschriften*”:

No final do século XIV, havia surgido um tipo de publicação que no início do século XVIII (quando se tornou de uso generalizado) era conhecido como *Deduktionsschriften* (“escritos de dedução”). Seu objetivo era justificar reivindicações legais controversas entre os numerosos governantes dos territórios independentes, das cidades repúblicas e outros constituintes do sacro império romano. (...) Esses escritos de dedução não eram vendidos por editoras, mas distribuídos por governos, com a intenção de convencer outros governos da legitimidade de suas

⁵² KrV, B 116.

⁵³ HEINRICH, D. 1969, p. 640.

⁵⁴ *Ibidem*, 1989, p. 32.

próprias posições em controvérsias que poderiam eventualmente levar à força militar.⁵⁵

Como mostra ainda o intérprete, as “*Deduktionsschriften*” eram bastantes comuns na época de Kant, visto que “aproximadamente doze mil deduções foram publicadas do século XV ao século XIX”⁵⁶, e ele mesmo teve trabalho direto com esses escritos: “Kant estava familiarizado com a prática da ‘escrita dedutiva’. Foi por seis anos bibliotecário da biblioteca real de Königsberg e teve que verificar seu estoque quando assumiu o cargo”⁵⁷. O conhecimento profundo desse tipo de texto por parte de Kant demarca, portanto, o modo distinto pelo qual o autor determinou a metodologia e o objetivo da *Dedução transcendental dos conceitos puros do entendimento*, uma das seções mais importantes da *Crítica da razão pura*, e demonstra, em contrapartida, que o conhecimento kantiano das doutrinas jurídicas de sua época não são assunto de segunda ordem na compreensão de sua filosofia, seja teórica ou prática.

Além de conhecedor da prática jurídica historicamente registrada nas “*Deduktionsschriften*”, podemos dizer com segurança que Kant também era bem familiarizado com as teorias jusnaturalistas de seu tempo. A obra intitulada *Direito natural Feyerabend* é um bom exemplo disso: o conjunto de aulas transcrito pelo aluno Gottfried Feyerabend, o possível único registro das doze vezes em que Kant proferiu suas aulas sobre direito natural na universidade de Königsberg, entre os anos de 1767 e 1788⁵⁸, mostra como o professor Kant já refletia criticamente sobre os princípios do direito natural no solo comum da filosofia prática na qual ele mesmo já vinha desenvolvendo.⁵⁹ No semestre de inverno de 1784, o ano em que o curso foi proferido, o professor já denunciava certa “imprecisão” das teorias que tratavam do direito natural no âmbito da filosofia prática:

⁵⁵ HEINRICH, D. 1989, p. 32.

⁵⁶ *Idem*, p. 33.

⁵⁷ *Idem*, p. 33.

⁵⁸ Cf. HÜNING, D. *et al*, 2021, p. 1-2.

⁵⁹ É preciso notar o fato de que no mesmo ano em que ocorria o curso transcrito por G. Feyerabend também era publicado a *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Por isso mesmo o texto intitulado de *Direito natural Feyerabend* contém muito das teses e conceitos já concebidos na *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Autores como Philipp-Alexander Hirsch veem a introdução desse texto até mesmo como uma espécie de representação clara de um condensado dos conteúdos centrais dessa fundamental obra de filosofia moral, a qual Kant estava prestes a concluir enquanto dava suas aulas (cf. HIRSCH, P-A. 2021, p. 199).

Ainda não se conseguiu determinar, a partir de princípios, o lugar do *jure naturae* [direito natural] na filosofia prática, nem tampouco mostrar a fronteira entre ele e a moral. Por isso as diferentes proposições de ambas as ciências acabam por misturar-se.⁶⁰

Como mostra a parte dedicada à introdução do texto, Kant se dispõe a esclarecer alguns conceitos utilizados pelo jusnaturalismo, colocando-os sob a ótica de uma filosofia moral que seria construída a partir de princípios extraídos da filosofia prática crítica. Sem muitas mudanças substanciais em relação às teses da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, primeira grande obra publicada a detalhar a filosofia moral kantiana, alguns pontos são discutidos pelo autor a partir da mesma base conceitual, tais como, para citar dois exemplos, a necessidade de tratar o ser humano sempre como um fim em si mesmo, e como a lei deve se impor a uma vontade (humana) que não é em si boa. Nesta introdução contida em *Direito natural Feyerabend* encontramos também outros temas que, apesar de prefigurados, serão melhor desenvolvidos apenas na *Metafísica dos costumes*, como, por exemplo, a distinção do fundamento de determinação da vontade nas legislações éticas e jurídicas, a qual demarca precisamente a divisão da obra de 1797⁶¹, e o esboço do que viria a ser o conceito estrito de direito⁶² e, também, a autorização de coagir uma ação injusta.⁶³

Comumente os intérpretes dão mais atenção ao conceito de liberdade apresentado nesta introdução do texto, especialmente para o desenvolvimento da fundamentação madura deste conceito que será fundamental para a filosofia moral de Kant, a saber: a tese kantiana de que o único fim que é necessário em si mesmo é a própria liberdade dos seres racionais de estabelecer seus próprios fins. No entanto, apontamentos mais recentes chamam atenção para outros temas importantes discutidos em *Direito natural Feyerabend*, tais como: o

⁶⁰ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1321.

⁶¹ Segundo Kant: “a ética é a ciência do julgamento e determinação das ações segundo sua moralidade. O *jus* (direito) é a ciência do julgamento das ações segundo sua legalidade” (V-NR/Feyerabend, AA 27: 1327).

⁶² Segundo Kant “o direito é a limitação da liberdade pela qual ela pode coexistir com toda outra liberdade segundo uma lei universal” (V-NR/Feyerabend, AA 27: 1320).

⁶³ Para Kant: “É correta uma ação que se opõe à ação que, por seu turno, vai contra a liberdade universal” (V-NR/Feyerabend, AA 27: 1328).

contexto histórico no qual ele é inserido; as investigações filológicas dos termos utilizados; a gênese da formação do conceito central de autonomia, bem como o caráter crítico desse conceito; e, também, outras questões políticas e jurídicas pertinentes que Kant discutiu à luz do texto de Achenwall⁶⁴, autor do texto que servia como base para as suas lições de direito natural, como, por exemplo, a relação normativa entre direitos subjetivos e direitos objetivos no estado de natureza e na formação do Estado.⁶⁵ Essas pesquisas mais recentes, impulsionadas pela publicação corrigida da transcrição do aluno Feyerabend⁶⁶, têm contribuído fortemente no intuito de afastar a falsa impressão de que somente o conceito de liberdade cumpre papel majoritário, destacando outros temas importantes a partir das reflexões e apontamentos de Kant sobre o texto de Achenwall, e contribuindo para a compreensão do lugar mais preciso dessas lições dentro da filosofia moral e política de Kant.⁶⁷ Como aponta Trevisan, em uma resenha sobre a coletânea de artigos que compõem o livro “*Kant’s Naturrecht Feyerabend. Analysen und Perspektiven*”, de 2020, o interesse dos intérpretes na lição sobre direito natural de 1784 está centrado em quatro eixos principais:

- a) *filológico*, no contexto da edição e publicação dos textos consolidados das lições e do *Nachlass* de Kant; b) *conceitual*, no contexto do estágio do desenvolvimento do pensamento moral e jurídico de Kant à época em que as anotações foram tomadas, no semestre de verão de 1784; c) *genético*, no contexto do desenvolvimento do pensamento moral e jurídico de Kant, tanto na passagem do período pré-Crítico ao Crítico como também na

⁶⁴ O texto de Achenwall é intitulado de *Elementa iuris naturae*, e apareceu pela primeira vez em 1750, publicado em conjunto com J. S. Pütter. O livro teve oito edições, e Kant utilizava a quinta, que era bem mais expandida (tal como a terceira e a quarta), e também na qual Pütter não constava mais como autor, isto por divergências quanto a própria teoria do direito natural (cf. HÜNING, et al, 2021, p. 3, nota).

⁶⁵ Ver: “GREGORY, M. L., *Kant’s Naturrecht Feyerabend, Achenwall and the Role of the State*. In: *Kant’s Yearbook*, vol. 13, nº 1, 2021, p.49-71”.

⁶⁶ Trata-se da edição da *Kant-Index*. Band 30, publicada em três volumes entre os anos de 2010 e 2014, que traz a versão crítica corrigida e ampliada do manuscrito *Direito natural Feyerabend*.

⁶⁷ O recente livro, lançado em 2020, intitulado “*Kant’s Naturrecht Feyerabend. Analysen und Perspektiven*”, traz uma série de artigos que foram apresentados no colóquio realizado na Johannes Gutenberg-Universität em Mainz, na Alemanha. O colóquio intitulado justamente de “O lugar do *Direito natural Feyerabend* no desenvolvimento do pensamento moral kantiano. Análises e perspectivas” demonstra o objetivo dos acadêmicos kantianos de melhor interpretar essa lição sobre o direito natural através de um esforço coletivo de compreender sua importância no projeto moral de Kant [cf. RUFFING, M. et al (ed.), 2020. Resenha de TREVISAN, D. K. 2020, p. 143].

relação do NF com a *Doutrina do Direito*, publicada em 1797, e com os demais escritos sobre direito da década de 1790; e, finalmente, d) de história das fontes do pensamento moral e jurídico kantiano, no contexto da recepção e absorção crítica, por parte de Kant, da tradição moral e jusnaturalista, em particular a alemã.⁶⁸

Em esforço coletivo semelhante ao do colóquio realizado em Mainz, também foi lançado em 2021 o livro “*Auf dem Weg zur kritischen Rechtslehre? Naturrecht, Moralphilosophie und Eigentumstheorie in Kants "Naturrecht Feyerabend"*”, o qual apresenta dez artigos sobre a relação da filosofia moral de Kant com o curso transcrito pelo aluno G. Feyerabend, focando especialmente nos paralelos do texto com a tradição jusnaturalista na qual Kant estava inserido e também – o que mais nos interessa aqui neste capítulo – na relação desse escrito com a filosofia jurídica madura, apresentada nos anos de 1790 em diante. Tendo em vista que as análises filológica, conceitual e histórica ajudam na compreensão do texto, pretendemos aqui explorar a gênese da doutrina jurídica de Kant nesses apontamentos de 1784, pois além das indicações propostas pelos artigos dos dois livros supracitados, acreditamos que o *Direito natural Feyerabend* cumpre um papel importante na transformação do pensamento jurídico de Kant, especialmente a respeito de sua doutrina da propriedade e seu fulcral conceito de vontade unificada. Tal como afirmam Hüning, Klingner e Bordoni, o curso kantiano sobre direito natural é fundamental no que diz respeito à avaliação crítica do professor às doutrinas jurídicas de seu tempo, e, também, para a análise de temas que serão centrais não só para a *Fundamentação da metafísica dos costumes*, a qual ele publicou no mesmo ano, mas também para a *Doutrina do direito*, que só seria publicada em 1797.⁶⁹ Seguindo ainda os intérpretes mencionados, podemos afirmar que as semelhanças e correspondências entre os textos não são meras questões periféricas ou afirmações triviais sobre a filosofia moral de Kant, surgindo a seguinte questão para aqueles interessados nos temas expostos no *Direito natural Feyerabend*: afinal, “quanta filosofia moral crítica contém o pós-escrito de Feyerabend (*Feyerabendnachschrift*)?”⁷⁰ ou, em melhores termos, “quão crítico é o esboço

⁶⁸ RUFFING, M. *et al* (ed.), 2020, Resenha de TREVISAN, D. K. 2020, p. 143-144.

⁶⁹ Cf. HÜNING, *et al*, 2021, p. 5-6.

⁷⁰ *Idem*, p. 6.

de teoria (*Theorieentwurf*) de Kant no *Direito natural Feyerabend* em relação à tradição moderna do direito natural?"⁷¹.

Compreender a visão crítica de Kant acerca do direito natural, ainda em 1784, pode constituir uma boa pista para entender qual o fundamento da transformação (ou, para ser mais preciso, da melhor formulação) dos princípios jurídicos que seriam elaborados *na Doutrina do direito*, e mostra como a análise da teoria do direito natural de Achenwall despertaria a necessidade de formular – e reformular – os conceitos e noções do direito dentro de um registro específico de uma filosofia moral crítica, tal como Kant fará posteriormente na *Metafísica dos costumes*. Nesse sentido, a questão que nos interessa aqui é a seguinte: haveria, afinal, um “caminho crítico” a partir do jusnaturalismo que Kant poderia percorrer para formular sua própria doutrina jurídica? É possível identificar a transformação ou consolidação de algum princípio moral que ajude a compreender os fundamentos da legislação jurídica – incluindo nesse rol o direito à posse externa – já nos apontamentos/reflexões de Kant sobre a teoria do direito natural de Achenwall?

Além da incontestável importância da análise da lei liberdade apresentada na introdução do *Direito natural Feyerabend*, fundamental para o sistema de teoria moral kantiano, outro conceito que surge a partir dessa mesma introdução, o qual os comentadores consideram central para compreender o caráter crítico que Kant propõe para a sua própria concepção de direito natural à luz das teses de Achenwall, é a ideia de “autonomia da vontade” ou “autolegislação da vontade”⁷². A importância de tal conceito em relação ao desenvolvimento da teoria do direito natural moderno é evidenciada à medida em que tomamos como fecunda a afirmação de J. Schneewind de que “Kant inventou a concepção de moralidade como autonomia”⁷³, isso justamente no momento final de um longo processo de desenvolvimento conceitual de várias vertentes antigas e entre

⁷¹ HÜNING, *et al*, 2021 p. 7.

⁷² Como bem mostra J. B. Schneewind, o próprio termo “autonomia”, apesar de ser utilizado em algumas controvérsias religiosas durante a Reforma, inicialmente foi utilizado representando uma determinada concepção política no pensamento grego; e, no início do pensamento moderno, seu principal uso estava ligado às discussões políticas. Ainda segundo o intérprete, Kant é o primeiro a atribuir ao conceito de “autonomia” um significado mais amplo, especialmente quando o usa tanto em sua filosofia teórica quanto em sua filosofia prática (SCHNEEWIND, J. B., 1998, p.3. nota).

⁷³ SCHNEEWIND, J. B. 1998, p 3.

diversos debates acerca do direito natural, o qual culminaria exatamente no contexto histórico kantiano, a saber: o fato de que, durante os séculos XVII e XVIII, as concepções de moralidade como obediência (majoritariamente, obediência à autoridade de Deus) começavam a ser teoricamente contestadas por emergentes concepções de moralidade como autogoverno.⁷⁴ Portanto, a discussão sobre direito natural empreendida por Kant já estaria entrelaçada, em alguma medida, pelo desenvolvimento histórico conceitual precedente que o levaria a inventar, no apogeu do pensamento moderno, a autonomia como autolegislação.

A noção de autonomia é, sem dúvidas, central para a filosofia moral de Kant, especialmente no modo pelo qual ela é apresentada nas obras capitais *Fundamentação da metafísica dos costumes* e *Crítica da razão prática*. Na *Fundamentação*, ela ganha o título de “princípio supremo da moralidade”, pois:

Autonomia da vontade é a qualidade da vontade pela qual ela é uma lei para si mesma (independentemente de toda qualidade dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher de outro modo senão de tal modo que as máximas de sua vontade também estejam compreendidas ao mesmo tempo como lei universal no mesmo querer.⁷⁵

Na segunda *Crítica*, no parágrafo oitavo, seção subsequente à apresentação da “lei fundamental da razão prática pura”⁷⁶, Kant define a autonomia como: “o único princípio de todas as leis morais e dos deveres conformes a essas leis”⁷⁷, acrescentando, em seguida, sua estreita relação com a liberdade, afirmando que “a lei moral não exprime nada além do que a autonomia da razão prática pura, isto é, a liberdade, e esta *autonomia* é, ela própria, a condição formal de todas as máximas”⁷⁸. Vê-se facilmente que a teoria da obrigação moral kantiana é fundamentalmente dependente da compreensão desse conceito, sendo ele central para a determinação pura da vontade humana pelo dever que o filósofo quer desenvolver nestas obras capitais. E Kant era

⁷⁴ SCHNEEWIND, J. B. 1998, p 4.

⁷⁵ GMS, AA 04: 440.

⁷⁶ “Aja de modo que a máxima de sua vontade possa sempre valer ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal” (KpV, AA 05: A50).

⁷⁷ KpV, AA 05: A58.

⁷⁸ *Idem*, A59.

bastante consciente do impacto da “novidade” trazida pelo princípio autonomia da vontade tal como ele é formulado, justamente à medida que o ser racional será capaz, a partir de sua teoria, de dar a lei moral a si mesmo. É justamente isso que mostra a seguinte passagem da *Fundamentação*:

Não é de admirar, pois, se lançarmos um olhar retrospectivo sobre todos os esforços jamais empreendidos até agora para achar o princípio da moralidade, que eles tivessem de fracassar em sua totalidade. Via-se o homem ligado a leis por seu dever, mas não passava pela cabeça de ninguém que ele estaria submetido *apenas à sua legislação própria*, embora *universal*, que ele só estaria obrigado a agir em conformidade com sua vontade própria, mas legislando universalmente, segundo o <seu> fim natural. Pois, se ele era pensado tão-somente como submetido a uma lei (qualquer que seja), então esta tinha de trazer consigo um interesse qualquer como atrativo ou coerção, porque ela não se originava como lei da *sua* vontade, mas esta era, sim, necessitada em conformidade com a lei por *alguma outra coisa* a agir de certa maneira. Em virtude, porém, dessa inferência absolutamente necessária, todo o trabalho para encontrar um fundamento supremo do dever estava irremediavelmente perdido. Pois o que se obtinha não era jamais dever, mas necessidade da ação a partir de um certo interesse. Esse, agora, podia ser um interesse próprio ou alheio. Mas, então, o imperativo tinha de resultar sempre condicional e não podia de modo algum prestar-se para um mandamento moral. Chamarei, portanto, esse princípio de princípio da *autonomia* da vontade, por oposição a qualquer outro, que, por isso, incluo na *heteronomia*.⁷⁹

No entanto, é preciso muito cuidado ao analisar a noção de autonomia da vontade visando uma explicação mais acurada da legislação jurídica de Kant no contexto da *Metafísica dos costumes*: introduzir diretamente e indistintamente o princípio “supremo” da moral no âmbito da legislação externa, pode acarretar na descaracterização da especificidade que Kant deu a sua doutrina jurídica.⁸⁰ O

⁷⁹ GMS, AA 04: 432-433.

⁸⁰ Referimos aqui especialmente à toda questão que envolve o conceito de imperativo categórico e sua relação com a doutrina jurídica. Essa questão será melhor discutida em momento oportuno, a saber, no capítulo 2 desta tese, onde se mostrará o preciso lugar do direito dentro da filosofia moral kantiana, bem como sua relação com o imperativo categórico.

que é importante aqui é mostrar que um possível caminho crítico se abre na medida em que Kant pensa o direito natural sob a virada dos princípios jurídicos que serão extraídos tão somente das leis da liberdade e sua vinculação com a noção de lei universal, e tudo isso tendo como alvo preciso a tese de Achenwall apresentada em seu *Ius Naturae*. Apesar da literatura secundária dar bastante atenção à noção de autonomia que já surge no curso sobre direito natural de 1784, é preciso dizer que o “princípio da autonomia”, o qual resolveria o problema da vinculação entre liberdade e lei, aparece com muitas limitações neste contexto. Contudo, sua aparição deixa transparecer, por assim dizer, aquilo que seria fundamental para a compreensão da teoria do direito natural a ser apresentada por Kant na *Doutrina do direito*, em 1797. Vejamos, a seguir, qual viés crítico que pode ser extraído de direito natural nas lições de 1784, e como os intérpretes entendem a introdução da autonomia no contexto de uma nova fundamentação da teoria da obrigação moral, e qual pode ser sua relação com a doutrina jurídica de Kant.

2.3 Um caminho crítico para o jusnaturalismo? O “esboço de teoria” de uma nova fundamentação da lei natural no *Direito natural Feyerabend*

Para prosseguir nesta intuição de que já existe um certo viés crítico no *Direito natural Feyerabend*, é preciso, antes de tudo, afastar a tese de leitura que determina a doutrina jurídica de Kant como completamente apartada da moralidade, não só as expostas nas lições de 1784, mas também a própria *Doutrina do direito* de 1797. Levando em consideração os vários tipos de enfoque que essa tese recebera na literatura secundária⁸¹, pode-se dizer, de maneira bastante sucinta, que a intitulada “tese da independência” opera basicamente no intuito de demonstrar a completa cisão dos princípios jurídicos de Kant dos princípios ou fundamentos de sua filosofia moral. Pode-se dizer, também, que tal separação do direito da moral opera em dois níveis distintos: um que considera a doutrina jurídica um passo “pré-crítico” (ou acrítico), e um

⁸¹ A tese de doutorado de Alan R. Pereira destaca pelo menos cinco teses fundamentais: “a primeira das quais sustenta a liberdade negativa como constitutiva do direito; a segunda, a tese mecanicista do direito; a terceira, a lei universal do direito como um postulado; a quarta, a conexão analítica do direito com a autorização para coagir; e, a quinta, por fim, o caráter não prescritivo da lei universal do direito” (PEREIRA, A. R. 2020, p. 28).

outro que o considera pertencendo a um sistema crítico.⁸² Com os avanços das pesquisas sobre o “lugar” do direito na filosofia moral, ambas teses parecem se mostrar bem insuficientes para explicar o funcionamento da doutrina jurídica. Basta aqui apresentar apenas dois pontos que os leitores mais atentos da *Doutrina do direito* poderão facilmente perceber: primeiro, que o significado do termo “moral” pode possuir um sentido amplo, onde “moral” diz respeito ao registro de toda filosofia moral ou prática (todas as leis da liberdade que estão contrapostas às leis da natureza); assim, o “moral” em sentido lato engloba tanto o direito (isto é, filosofia do direito), quanto a ética (isto é, a filosofia ética), todas leis da liberdade.⁸³ O segundo ponto é que essa distinção já ocorria, de maneira mais ou menos clara, na escola wolffiana, especialmente em Baumgarten, tendo em vista que esse último já adotava um significado bastante amplo do moral, a saber, “como tudo aquilo que tem a ver com a liberdade”⁸⁴.

Contudo, mesmo tendo tornado claro o “lugar” do direito dentro da filosofia moral de Kant, é interessante destacar ainda uma outra “tese da independência” que coloca o direito em um lugar que, à primeira vista, pode parecer adequado à prática jurídica em geral, especialmente quando não se nota o caráter distinto de um direito positivo e um direito concebido à luz de “critério universal com que se podem conhecer em geral tanto o justo quanto o injusto”⁸⁵. Esse ponto pode até parecer trivial para aqueles que estudam a fundo a doutrina jurídica kantiana, mas ele é indispensável para compreender a necessária vinculação da liberdade com a noção de lei, tema central e amplamente discutido pelos intérpretes, através do qual se pode compreender melhor o conceito de liberdade kantiano – ancorado mais em Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) para além do sentido de mera restrição ou impedimento externo⁸⁶, tornado clássico na filosofia política

⁸² Um exemplo da “tese da independência acrítica” é a interpretação de J. Ebbinghaus que pauta sua leitura na suficiência de um conceito negativo de liberdade para a normatividade jurídica (cf. PEREIRA, A. R. 2020, p. 30), e outro exemplo, da “tese da dependência crítica”, é a leitura proposta por G. Solari, que vê a doutrina jurídica em um paralelo perfeito com a matemática, onde o direito é tomado como uma “síntese” puramente mecânica da relação externa entre os arbítrios (cf. TERRA, R. R. 1995, p. 83-85).

⁸³ Cf. TERRA, R. R. 1995, p. 77.

⁸⁴ BECKENKAMP, J. 2014, p. XV.

⁸⁵ MS, AA 06: 229.

⁸⁶ Como bem observa Terra: “Na filosofia kantiana o problema do vínculo da liberdade com a lei, da liberdade com a obediência, receberá uma solução seguindo o caminho aberto por Rousseau, que afirmara: ‘a obediência à lei que o homem prescreveu a si mesmo é a liberdade’ (*Du contrat Social*, L. I., c. VIII; P. III, 365). (...) Esse tema é de tal modo fundamental na filosofia kantiana,

moderna por Thomas Hobbes (1588-1679). A tese que ainda merece atenção, dada sua interpretação tão avessa às leituras do tema em questão, tendo em vista o objetivo proposto aqui, é aquela apresentada por Norberto Bobbio em seu livro *Direito e Estado no pensamento de Immanuel Kant*. De fato, é preciso dizer que o autor apresenta uma leitura bastante esquemática que visa explicitamente – como ele mesmo reconhece – introduzir estudantes do direito ao pensamento kantiano, detalhe que não contribui muito para uma pesquisa detalhada do texto de Kant. No entanto, ao sobrevoar um problema específico, o intérprete em questão assume uma posição que precisa ser refutada, e, a partir daí, lançará certa luz no que queremos mostrar neste capítulo: que os problemas interpretativos internos da doutrina jurídica kantiana, especialmente aqueles que dizem respeito à coerência relacional entre os princípios jurídicos e os princípios morais, podem ser solucionados através da “melhor adequação” da teoria do direito natural à proposta universalista da filosofia prática kantiana.⁸⁷

É na seção dedicada à análise das noções de “legalidade” e “moralidade” que Bobbio começa a propor sua própria chave de leitura da *Rechtstlehre*, afirmando que o problema de Kant na doutrina do direito é o problema preliminar de toda filosofia do direito: conceber as leis da liberdade em duas legislações distintas, a saber, entre uma legislação ética e a legislação jurídica, ou “entre a ação moral e a ação jurídica”⁸⁸. Segundo o autor, os critérios kantianos para essa distinção são vários, e alguns são encontrados de forma explícita, e outros de forma implícita.⁸⁹ Deixando de lado os critérios explícitos⁹⁰ que o intérprete retira diretamente do texto de Kant, é um dos supostos critérios implícitos que demandam nossa atenção. Trata-se da explicitação da distinção realizada por

que Beck propõe chamá-lo, “por analogia à ‘revolução copernicana’, a ‘revolução rousseauísta’ em filosofia moral” (TERRA, R. R. 1995, p. 88).

⁸⁷ Ora, é importante deixar claro que isso não isenta Kant do problema em torno das dificuldades textuais que os diversos intérpretes encontram ao lidar com os princípios jurídicos expostos no texto de 1797. Infelizmente, muitas teses da *Doutrina do direito* estão recheadas de “tensões internas” que acabam ofuscando a real fundamentação do direito kantiano crítico, totalmente formulado sob o crivo da razão prática e sua inerente universalidade. É esse o ponto fulcral para compreensão do direito kantiano que parece escapar da maioria das leituras já realizadas.

⁸⁸ BOBBIO, N. 2000, p. 86.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ Resumidamente: a distinção baseada no fundamento de determinação da vontade, onde na ética cobre-se o cumprimento da lei pela própria moralidade, enquanto que no direito o cumprimento da lei aceita um móbil diverso que a própria lei; e a distinção pautada nas noções de liberdade interna (tipicamente da ética) e liberdade externa (tipicamente do direito).

Kant, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, entre “autonomia” e “heteronomia”. Segundo Bobbio:

por autonomia se entende a faculdade de dar leis a si mesmo, (...) a vontade moral é por excelência uma vontade autônoma; porque, como já muitas vezes dito, a vontade moral é aquela, segundo Kant, que não obedece outra lei a não ser a lei moral e não se deixa determinar por inclinações ou cálculos interessados⁹¹

Já a heteronomia é derivada, segundo o intérprete, por antítese do conceito de autonomia: a vontade heterônoma é aquela que não dá a lei para si mesma, mas é o objeto, e sua relação com a vontade, que lhe dá a lei.⁹² Partindo dessas duas considerações, Bobbio sugere a seguinte conclusão para explicar a distinção entre duas legislações morais:

Acreditamos que a vontade jurídica possa ser considerada somente como vontade heterônoma. Na condição de legalidade, a vontade jurídica se diferencia da vontade moral pelo fato de poder ser determinada por impulsos diversos do respeito à lei: e esta é de fato a própria definição da heteronomia. Para o direito não é importante que eu cumpra a ação prescrita, a fim de satisfazer um interesse meu, uma vez que está bem claro que também a ação mais honesta, cumprida por interesse, não é mais, por isso mesmo, uma ação moral. Na condição de liberdade externa o poder de me obrigar, portanto, é perfeitamente compatível (...) com a coação: mas, mais uma vez, uma vontade determinada pela coação é uma vontade heterônoma, uma vez que é bem claro que também a ação mais honesta, quando cumprida por medo da punição, não é mais uma ação moral.⁹³

Se se considera a vontade heterônoma como a possível vontade jurídica, a consequência natural é que o direito não esteja vinculado ao princípio supremo da moralidade, e seus imperativos serão de outra ordem. E é isso que Bobbio afirma:

⁹¹ Cf. BOBBIO, N. 2000, p. 102

⁹² *Idem*.

⁹³ *Idem*, p. 103.

Da minha parte acredito que, se a questão da heteronomia é resolvida sustentando-se que a vontade jurídica é heterônoma, deve-se resolver a questão do âmbito hipotético sustentando que os imperativos jurídicos são hipotéticos. As duas questões são estreitamente conexas⁹⁴

A tese de Bobbio, apesar de ser tão desconexa para aqueles que estudam a sistematicidade da filosofia moral, levanta uma suspeita interessante: o direito kantiano apesar de dizer respeito tão somente à legalidade no cumprimento da lei moral, poderia sugerir uma lei totalmente externa e arbitrária para um arbítrio livre? Em outras palavras: o que está em voga na determinação entre liberdade e lei é autonomia ou a heteronomia? Essa questão pode ser respondida na medida em que entendemos o direito kantiano totalmente vinculado com o fundamento do próprio direito natural. Nas palavras de Kant: deve-se observar a divisão “dos direitos como *doutrinas* sistemáticas, em *direito natural*, baseado apenas em princípios *a priori*, e direito *positivo* (estatutário), procedente da vontade de um legislador”⁹⁵. Nesse sentido, se a *Doutrina do direito* (como doutrina sistemática) deve se basear em princípios puros, ela deverá ser proposta, invariavelmente, em vistas de um sistema no qual se considera que “uma lei (moralmente prática) é uma proposição que contém um imperativo (mandamento) categórico. O que manda (*imperans*) por uma lei é o *legislador* (*legislator*) (...) no último caso, a lei seria positiva (contingente e arbitrária)”⁹⁶. Levando a cabo tais afirmações, se consideramos o direito kantiano baseado em princípios práticos críticos, não será possível admitir, para seu conjunto de proposições, uma lei oriunda de um legislador externo que não seja um mandamento no qual o arbítrio é o próprio legislador, tendo em vista que tal lei, procedente de um “*imperans*” exterior, poderia ser meramente arbitrária e, sob essa perspectiva, contrária ao mandamento categórico do dever. A elaboração de uma legislação que deve valer como uma “legislação universal” só pode estar calcada em uma fundamentação dentro do registro do direito natural, quer dizer, a legislação que não é contingente só pode ser aquela que é oriunda da própria

⁹⁴ BOBBIO, N. 2000, p. 106.

⁹⁵ MS, AA 06: 237.

⁹⁶ *Idem*, 227.

razão prática crítica, a única capaz de garantir a “necessidade” no sentido preciso de ser universalmente válida (quer dizer, válida para todos).

Então, de algum modo, a autonomia prevalece sobre a heteronomia quando se propõe elaborar uma doutrina jurídica cujos fundamentos são apenas princípios *a priori*, através dos quais podemos pensar uma lei (pura ou não empírica) moralmente prática. O comando aqui não é de uma vontade externa e, nesse sentido, heterônoma, como uma lei totalmente imposta por outrem, mas um imperativo que comanda tão somente pela lei originária da razão prática e seus princípios aplicados na vontade. Portanto, a legislação jurídica baseada na moral, sem dúvida alguma, deve ter como norte a “autonomia da vontade”, esse conceito fulcral da doutrina moral de Kant. Mas isso não significa que o “princípio da autonomia”, tal como formulado na *Fundamentação* e na *Crítica da razão prática*, seja introduzido sem as devidas precauções e modificações para se acoplar, sem contradição, ao registro específico da doutrina do direito. E o caminho para isso, como se verá a seguir, é pensar a “necessitação moral”, o vínculo da obediência da lei com a liberdade, através da noção de autonomia concebida à luz da universalidade subjacente ao exercício da própria razão pura.

A mesma ideia da “necessidade” (pela universalização) de uma lei se encontra nas leituras do *Direito natural Feyerabend*. Na verdade, a ideia de que as leis devem ser “gerais” ou “universais” – pois aí estaria seu critério de justiça –, como bem se sabe, é uma ideia antiga⁹⁷ que foi bastante usada e transformada nas diversas filosofias políticas. O que interessa, e que é novo, é justamente a questão que envolve a introdução da noção de autonomia ou autolegislação, em sua relação necessária entre lei e liberdade, que Kant quer analisar à luz da reflexão sobre o direito natural de Achenwall. O que Kant quer mostrar, nesse sentido, é qual seria o verdadeiro “fundamento de validade” do direito natural (ou das leis naturais, considerando a terminologia clássica) dentro dos princípios de uma filosofia prática concebida de maneira crítica. Com efeito, em *Direito natural Feyerabend* começa a se constituir um “esboço de teoria” (usando o termo de Hüning, *et al*, 2021) através do qual encontramos uma certa inversão do fundamento de validade para a determinação da obrigação legal: a

⁹⁷ KLEINGELD, P. 2018, p. 69.

justificativa para consentimento da lei não é mais a natureza divina da legislação natural, mas o consentimento do próprio homem racional que é capaz de se colocar como fim em si mesmo e capaz de se autolegislar.

Esse movimento ocorre de maneira sutil na seguinte passagem da introdução do *Direito natural Feyerabend*:

No mundo como sistema de fins tem de haver afinal um fim, e este fim é o ser racional. Se não houvesse um fim, também os meios seriam vãos e não teriam qualquer valor. – O ser humano é fim e, por isso, seria contraditório que ele devesse ser um mero meio. – Se faço um contrato com um empregado, então ele também tem de ser fim como eu, e não mero meio. Ele também tem de querer.⁹⁸

Deixando de lado toda a problemática acerca da consideração do “mundo como um sistema de fins”, cuja compreensão perpassa uma possível ideia teleológica da natureza⁹⁹, aqui Kant quer demonstrar que a “vontade humana possui um *valor intrínseco* (...) que será fundamental para a compreensão do conceito de direito”¹⁰⁰. Esse “valor intrínseco” é retirado justamente da tese de que o ser humano é fim em si mesmo, e jamais um meio, sendo sua “vontade” condição para o estabelecimento de uma relação com os outros: por isso, como Kant mesmo diz, mesmo em um contrato em que a vontade do empregado é utilizada às minhas próprias ordens, o próprio empregado jamais poderá ser considerado mero meio, pois sua vontade também está em jogo nessa relação através do consenso, “ele também tem de querer”. É justamente no momento em que determino a necessária relação consentida entre as diferentes vontades no âmbito dos seres livres e racionais que podemos buscar um critério fundante para determinar uma lei:

A vontade humana é limitada, portanto, à condição do consentimento geral da vontade de outrem. – Se deve haver um sistema de fins, então o fim e a vontade de um ser racional têm de colocar-se de acordo com a do outro. A vontade do ser

⁹⁸ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1319.

⁹⁹ Sobre esse ponto e em relação a esta mesma passagem do texto sobre o direito natural de Feyerabend ver: “HULSHOF, M. *Finalidade da natureza e destinação da razão nos escritos kantianos de 1784*. In: Estudos kantianos, Marília. v. 9, n1 p. 27-42. jan/jun. 2021.”

¹⁰⁰ HULSHOF, M. 2021, p. 28.

humano não é limitada por nada na natureza a não ser pelas vontades dos demais seres humanos. – Pois todo ser humano é ele mesmo fim e, por isso, não pode ser mero meio.¹⁰¹

O conceito de limitação da liberdade começa a ganhar aqui sua sustentação crítica dentro do escopo da filosofia moral kantiana: o impedimento da ação só pode se dar em um registro onde são possíveis princípios que regulem essa limitação através da relação de consenso universal entre todas as vontades envolvidas, isto é, através da “condição do consentimento geral da vontade”. Se consideramos que o ser humano é racional e é fim em si mesmo, a “condição do consentimento” deve ser extraída da mesma relação das vontades, e isso se dá na medida em que, como visto no trecho citado, “o fim e a vontade de um ser racional têm de colocar-se de acordo com a do outro”. Não é mero acaso que, na página seguinte, Kant já esboce o cerne do conceito de direito, e também do princípio universal do direito, a saber: a ideia da possível coexistência mútua dos arbítrios através de uma lei universal, a qual viria a ser apresentada de maneira detalhada na *Doutrina do direito*¹⁰², só que aqui se tratando especificamente do impedimento externo da ação (o conceito negativo da liberdade externa): “o direito é a limitação da liberdade pela qual ela pode coexistir com outra liberdade segundo uma regra universal”.¹⁰³

O “consentimento geral” ganha, portanto, os aspectos de uma regra universal para uma espécie de relação normativa entre as vontades que interagem em um sistema moral externo. E essa regra não busca na “vontade divina” sua fundamentação, muito menos num legislador externo empiricamente determinado, mas tão somente nas “leis da liberdade” extraídas da razão prática enquanto instância pura determinante do arbítrio livre:

A liberdade não é apenas (...) a mais elevada condição, mas também a condição suficiente. Um ser que age livremente tem de ter razão; pois do contrário eu seria apenas afetado pelos sentidos, seria por eles regido. Sob qual condição pode um ser

¹⁰¹ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1319.

¹⁰² “O direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser reunido com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade” (MS, AA 06: 230).

¹⁰³ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1320.

livre ser livre em si mesmo? Quando a liberdade for ela mesma uma lei.¹⁰⁴

Através da consideração de que os seres humanos são livres e fim em si (hipótese racional¹⁰⁵), e também considerando a “regra universal do consentimento”, através das leis da liberdade propostas para a vontade humana seremos capazes de pensar a normatividade do direito natural em um registro inteiramente novo. Mas ainda é preciso mostrar que as leis aplicadas à vontade, enquanto leis extraídas da liberdade, necessitam de uma causa específica para que a regra do consentimento entre as diversas vontades, que são afetadas pelos mais variados impulsos, constitua de fato uma regra invariável e, nesse sentido, objetivamente válida. Se tal constância não pode ser encontrada nas leis da natureza – pois nesse registro as leis seriam meramente condicionais e não incondicionais – ter-se-á que buscar um caráter objetivo para a lei apresentada para uma vontade imperfeita, isto é, para a vontade humana:

Parece difícil compreender isso, e todos os professores de direito natural erraram quanto a este ponto, o qual nunca sequer descobriram. Todas as leis da vontade são práticas e expressam uma necessidade que é objetiva, ou subjetiva. São, portanto, leis objetivas e subjetivas da vontade. As primeiras são regras de uma vontade em si boa, de como esta deveria proceder, e as outras são regras segundo as quais uma dada vontade efetivamente procede. – As regras subjetivas da vontade são muito diferentes das objetivas. O ser humano sabe que não deve comer aquilo que lhe é nocivo. Isto é uma regra objetiva. Se ele, no entanto, deixa-se levar pela sensibilidade e come, ele está agindo segundo regras subjetivas da vontade.¹⁰⁶

Se estamos nos referindo a uma lei que deve ser apresentada a um ser cuja vontade pode ser influenciada por leis subjetivas, já que “a vontade do ser humano não é do tipo em que os fundamentos subjetivos do querer concordam com os objetivos”¹⁰⁷, a forma pela qual essa lei deve se apresentar a uma

¹⁰⁴ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1322.

¹⁰⁵ Como Kant mesmo afirma: “Eu tenho de pressupor a liberdade do ser se ele deve ser um fim perante si. Um tal ser tem de ter liberdade da vontade. Como posso compreendê-la não sei; trata-se de uma hipótese necessária, contudo, se devo pensar os seres racionais como fins em si mesmo” (V-NR/Feyerabend, AA 27: 1322.).

¹⁰⁶ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1322.

¹⁰⁷ *Idem*, AA 27: 1323.

vontade desse tipo não pode ser outra senão um comando ou um imperativo, pois somente através dele encontrar-se-á a necessidade (ou “necessitação prática”, para falar em termos kantianos) para a ação que concorde com a lei. Depois de apresentar os três tipos de imperativos¹⁰⁸ que podem comandar a vontade humana, Kant passa a detalhar como as leis da liberdade devem se constituir como “necessitação moral a uma ação”:

As leis morais são sempre categóricas e têm obrigatoriedade (...). A ação moral a que sou necessitado pelas leis morais é o dever. Uma lei moral vem antes. Se a vontade é boa em si mesma, a lei moral não precisa de obrigatoriedade. Se ela não o é, tem de ser necessitada.¹⁰⁹

Se a vontade humana não é capaz de ser boa em si mesma o tempo todo, tendo em vista sua determinação subjetiva que por vezes flerta com as inclinações sensíveis, a necessitação moral da ação precisa se constituir como um dever para a vontade imperfeita humana. Mas por que devo me sujeitar a uma necessitação moral e não ceder aos impulsos sensíveis? Justamente porque somente através da relação entre necessitação, obrigação e dever que poderemos constituir uma regra constante através da qual é possível dar nossa aceitação legítima por uma lei:

Apenas a conformidade universal a leis pode obrigar-me. Se cada qual não mantivesse suas promessas, e isto fosse uma regra universal, esta não poderia valer como lei universal, pois ninguém prometeria nada sabendo que não iria cumprir o que os outros também o saberiam. Obrigatoriedade é a necessitação moral da ação, i. é. a dependência de uma vontade em si boa relativamente ao princípio da autonomia, ou as leis práticas objetivamente necessárias¹¹⁰.

Autores como Philipp-Alexander Hirsch veem nestas reflexões/apontamentos da transcrição de Feyerabend do curso de 1784 a “hora

¹⁰⁸ Aqui Kant apresenta os mesmos três tipos de imperativos que são apresentados na *Fundamentação da metafísica dos costumes*: “os técnicos, os pragmáticos e os morais; regras da habilidade, da prudência e da sabedoria” (V-NR/Feyerabend, AA 27: 1323). “Poderíamos denominar os primeiros imperativos também de *técnicos* (pertencentes à arte), os segundos de *pragmáticos* (pertencentes ao bem-estar), os terceiros de *morais* (pertencentes ao comportamento livre em geral, isto é, aos costumes)” (GMS, AA 04: 416-417),

¹⁰⁹ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1325.

¹¹⁰ *Idem*, AA 27: 1326.

do nascimento” da justificação crítica do direito kantiano, isso na medida em que, segundo o intérprete, com a análise destas passagens centrais da introdução do texto, é obvio afirmar que Kant quer refundar completamente o direito natural nos termos de uma “teoria da validade” inteiramente nova, onde, ao contrário da clássica justificação teônoma da lei natural, o filósofo propõe sua própria justificação jurídico-normativa de forma crítica e autônoma, tendo em vista que a base legal da validade da obrigação seria a “autossuficiência” (*Selbstzweckhaftigkeit*) do homem que decorre de sua autonomia e raciocínio puramente prático.¹¹¹

Outros intérpretes contestam que, apesar de mencionar o princípio da autonomia no trecho citado acima, a noção de liberdade no *Direito natural Feyerabend* não é apresentada nos mesmos termos da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, a saber, “como autonomia ou auto-legislação da vontade”¹¹². M. Hulshof argumenta que:

Na *Introdução*, ao perguntar sob qual condição um ser livre pode ser um fim em si mesmo, Kant responde que a condição é a de que “a liberdade seja a ela mesma uma lei”. É estranho aqui que Kant não utilize o termo “vontade”, mas a ideia de que a liberdade tem de “ser a lei para si mesma” ou “dar leis para si mesma”. Um leitor kantiano pode ser levado a substituir o termo “liberdade” por vontade e a entender que a vontade tem que ser uma lei para si mesma ou tem que “dar a lei para si mesma”. Mais à frente, ao discutir o problema da obrigação moral Kant se refere indiretamente à vontade enquanto origem da lei, quando afirma que “a lei tem de determinar por si mesma vontade” (NRF 27:1326) e que “um ser racional como fim em si mesmo tem de ter a sua própria vontade e, por isso, está vontade tem de ser livre” (NRF 27:1326). No entanto, isso não nos permite ainda supor que Kant já estaria oferecendo uma versão madura do conceito de autonomia.

Contestando também a visão de que nas lições de 1784 já haveria uma discussão mais detalhada e madura do princípio da autonomia, Stefano Bacin afirma que nem a obrigação nem o princípio da autonomia, citado apenas uma

¹¹¹ Cf. HIRSCH, P-A. 2021, p. 225-226.

¹¹² HULSHOF, M. 2021, p. 30.

vez neste contexto, recebem o tratamento adequado tal como ocorre nas obras posteriores de filosofia moral. Segundo o intérprete, quando Kant apresenta a noção de autonomia ela está inserida sem muitas explicações na definição da noção de obrigação, faltando a justificação central desse princípio, a saber, a ideia de legislar através da vontade individual racional, tal como ocorre na *Fundamentação*¹¹³. No entanto, a leitura de Bacin apresenta um ponto interessante para explicar a limitação ou insuficiência do princípio da autonomia na determinação da obrigação moral, e também da noção de “fim em si”, apresentada nas aulas transcritas de Kant. Segundo ele, para entender o modo pelo qual essas noções são apresentadas, é preciso ter em vista o alvo preciso de Kant:

A introdução de Feyerabend mira explicitamente a concepção voluntarista geral do direito defendida por Achenwall, o qual sustenta que o direito está fundamentado no comando de Deus, visando a felicidade de suas criaturas. (...) a Introdução tem, assim, a tarefa principal de colocar o tema sob a perspectiva correta, retificando também a visão geral sobre o tema que caracteriza o livro como relevante.¹¹⁴

Isso quer dizer que Kant está, no texto de 1784, apenas mobilizando noções morais suficientes para uma nova justificação do direito em relação àquela apresentada por Achenwall em seu *Ius Naturae*, esboçando uma fundamentação da obrigação para o direito natural não mais calcada em Deus ou na “vontade divina”, mas tão somente na lei da liberdade. Porém, nesse ponto específico no qual a introdução pode ser interpretada, Kant utilizaria apenas uma noção negativa da liberdade (como impedimento externo da ação), já que esta noção seria suficiente para rejeitar a concepção voluntarista de Achenwall (que é essencialmente interna) do direito.¹¹⁵ A tarefa não seria, portanto, explicitar todo o funcionamento dos princípios de uma filosofia moral cuja causa é a liberdade como lei, mas apenas afastar a concepção de direito natural que coloca no centro da fundamentação moral a figura de Deus, como o legislador universal. Podemos dizer que, no contexto específico do *Direito natural Feyerabend*, temos

¹¹³ BACIN, S. 2020, p 111.

¹¹⁴ *Idem*, p. 94.

¹¹⁵ Cf. BACIN, S. 2020, p. 113.

apenas traçado, de maneira geral, o caminho ao qual deverá ser seguido o jusnaturalismo que possui, a partir de Kant, um novo fundamento de determinação da “obrigação moral”. Pois neste contexto não estará formulado o direito – e também a ética –, ainda, no conceito positivo da liberdade no escopo de uma metafísica dos costumes, tal como em 1797, já que se considera aqui apenas o conceito negativo de liberdade. Pode-se afirmar, portanto, que é neste contexto bastante preciso que as noções de “autonomia”, “fim em si”, “obrigação moral” são apresentadas.

Entretanto, não se pode afirmar com certeza se Kant já tinha claro qual tipo de teoria da “obrigação moral” e como ele a formularia para sua legislação jurídica. Ao tratar do conceito negativo da liberdade externa, a suspeita é que nesse período, como indica a resenha ao texto de Hufeland de 1785 que veremos a seguir¹¹⁶, Kant já tinha alguma noção de que o que era preciso fundamentar no âmbito da legislação jurídica seria, antes de tudo, aquele aspecto mais geral do direito de fazer ou deixar de fazer a bel-prazer algo permitido (que é concebido antes de qualquer obrigação) e sua estreita relação com a universalidade e reciprocidade da possível relação entre os arbítrios, o que, de fato, não ocorre claramente na contraposição com Achenwall. Ora, mesmo faltando aquela fundamentação da “vontade racional individual”, apontada por Bacin, aqui já encontramos elementos suficientes para mostrar a virada crítica promovida por Kant no registro do direito natural. Isso ocorre justamente no momento em que se coloca a ideia de “consentimento geral da vontade de outrem”¹¹⁷, ou de que “conformidade universal a leis pode obrigarme”¹¹⁸, como o atestado da capacidade “auto legislativa” do ser racional no registro da limitação externa da liberdade.

Em suma, podemos dizer que existe sim um caminho crítico para o direito natural, o qual é concebido como o “esboço de teoria” de uma nova fundamentação da justificativa moral para uma filosofia prática concebida agora em vistas à “autodeterminação” ou “auto legislação” da vontade, elementos que são mobilizados por Kant para afastar a justificativa da lei natural pela “vontade

¹¹⁶ Esse assunto será discutido no item 2.5 deste capítulo.

¹¹⁷ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1319.

¹¹⁸ *Idem*, AA 27: 1326.

divina” de Achenwall e traçar (de forma geral) sua própria proposta de direito natural. No entanto, deve-se ressaltar que esses elementos não apresentam ainda a plena fundamentação que o direito e a ética receberão na obra de 1797, como duas ordens específicas de funcionamento da liberdade, apesar de já estar esboçada sua distinção no texto de 1784, ficando ainda em aberto qual fundamentação precisa que essas doutrinas receberão no futuro. Resta ainda saber como as noções fundamentais da doutrina moral kantiana se apresentam em contraponto com a obra capital sobre o direito natural, que é a *Doutrina do direito*, e se elas, especialmente a noção de “autonomia da vontade” ou “auto legislação”, ainda cumprem papel fundamental na elaboração da doutrina jurídica já madura: afinal, o princípio da autonomia é ainda central na elaboração precisa do lugar específico do direito em relação à moral? Qual é a sua “contribuição” para a formulação crítica do direito?

2.4 Autonomia e universalidade no *Direito natural Feyerabend* e na *Doutrina do direito*: abandono ou transformação do princípio supremo da moralidade?

Sendo o princípio da autonomia, como declarado por diversas vezes por Kant, o princípio supremo da moralidade, cabe aqui perguntar qual seu papel no funcionamento do direito natural crítico do filósofo de Königsberg apresentado em sua obra capital sobre o tema: a *Doutrina do direito*. Se consideramos que de alguma forma Kant já desenvolve no *Direito natural Feyerabend* uma noção de autonomia ou autolegislação no registro do direito natural crítico, mesmo que de maneira conceitualmente fraca, especialmente pensando na resolução do problema em relação à necessidade moral (o respeito à lei) não mais pautado na “lei divina”, e que esse passo é importante para uma nova fundamentação do conceito de direito através da liberdade (pensado agora como impedimento da liberdade externa, contrapondo-se à tese voluntarista de Achenwall), cabe aqui perguntar: o que resta desse “esboço de teoria” exposto no curso de 1784 na obra madura sobre o direito de 1797? O conceito de limitação da liberdade como impedimento externo e a regra do “consentimento geral” como um critério universal e normativo para a relação entre as vontades, esboçado na introdução das lições de 1784, ainda está presente e é relevante para as teses capitais da *Doutrina do direito*?

No pensamento moral kantiano, pensado em sua totalidade, nos deparamos com um problema que diz respeito à coerência sistemática da teoria elaborada pelo filósofo. A questão que sempre se coloca a respeito da concordância interna do sistema moral de Kant é a seguinte: afinal, qual é o papel dos princípios morais apresentados na *Fundamentação da metafísica dos costumes* e na *Crítica da razão prática* na tardia obra da *Metafísica dos costumes*? Os intérpretes se veem muitas vezes com dificuldades para explicar e defender que os princípios morais apresentados por Kant ainda valem de forma absoluta nesta obra tardia, pois, certas teses dela parecem gerar uma certa dissonância entre os princípios morais empregados com aqueles desenvolvidos na década de 1780. O princípio da autonomia é um bom exemplo desse caso. Como bem observa Pauline Kleingeld, sem dúvidas a noção de autonomia é central na “teoria moral” elaborada na *Fundamentação da metafísica dos costumes* e na *Crítica da razão prática*, mas, no momento em que se chega à *Metafísica dos Costumes*, a autonomia praticamente desaparece, e Kant não a menciona nem a considera mais como princípio supremo da moralidade na introdução geral da obra¹¹⁹, levando em conta que é nesta última que estão expostos os conceitos e pressupostos básicos do livro.¹²⁰

O caminho para responder essa questão, sugere Kleingeld, é entender a analogia que ocorre entre a “autonomia política”, do texto *Direito natural Feyerabend*, com a “autonomia moral” da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, analogia que se torna obsoleta não só no contexto da *Metafísica dos costumes*, mas em toda teoria política de Kant formulada na década de 1790. Como afirma a intérprete, ocorre um paralelo direto entre o critério justo de uma legislação política, tal como apresentado nas lições de 1784, na qual as leis são justas quando são “gerais” ou “universais” independente do consentimento real dos cidadãos, e o critério para a permissibilidade moral das máximas, isto é, a formulação do princípio da autonomia que ocorre na *Fundamentação da metafísica dos costumes*.¹²¹ A analogia cumpriria o papel de mostrar que uma lei

¹¹⁹ Há de se ressaltar, no entanto, que há sim uma menção do princípio supremo da moral, mas este já está descrito na sua forma de um imperativo categórico. Na *Introdução à Metafísica dos costumes* Kant diz: “o princípio supremo da moral é (...): age de acordo com uma máxima que pode valer ao mesmo tempo como lei universal” (MS, AA 06: 226).

¹²⁰ KLEINGELD, P. 2018, p. 61.

¹²¹ Cf. KLEINGELD, 2018, p. 71.

só é justa quando ela é suficientemente universal, de modo que um determinado povo poderia ter dado tal lei a si mesmo. Isso significa que

Kant pode usar o critério político como base para formular um critério para a permissibilidade moral das máximas, pois tanto no âmbito político quanto em seu análogo moral a questão decisiva diz respeito à universalidade exigida do direito. Nem no âmbito político nem em seu análogo moral o critério normativo exige o consentimento real daqueles que estão sujeitos à lei.¹²²

Mas, ainda segundo Kleingeld, durante as décadas de 1790, especialmente no texto *À paz perpetua*, de 1795, e também nas teses da *Doutrina do direito*, Kant muda de ideia e considera agora que os cidadãos devem consentir de fato com a legislação.¹²³ Quer dizer, não independe mais se o cidadão concorde ou não com a lei, é preciso que ele dê consentimento real, não sendo mais suficiente que o critério da justiça seja apenas a universalidade ou generalidade da lei que, por ventura – e de forma contingente –, poderia ser estipulada por um déspota esclarecido. O resultado disso é que, com essa mudança, a analogia que ocorria entre “autonomia política” e “autonomia moral” torna-se insuficiente para avaliar a permissibilidade das máximas jurídico-políticas, já que agora leis justas são só aquelas estipuladas pelos próprios cidadãos.¹²⁴ Assim, se nos anos 1780 o princípio da autonomia é realmente formulado em paralelo com o critério normativo da legislação política que não exige consentimento real, como sugere Kleingeld, a descaracterização desse critério explicaria, portanto, a ausência do princípio da autonomia nos escritos de 1790.

A leitura de Kleingeld que sugere a analogia entre “autonomia moral” e “autonomia política” pode ser interessante para explicar a formulação e a gênese do princípio da autonomia na década de 1780, período em que as principais obras de filosofia moral de Kant são apresentadas ao público. No entanto, sua interpretação constitui alguns problemas quando é vista apenas em relação ao funcionamento e fundamentação da doutrina jurídica de Kant. A intérprete considera a questão do consentimento geral ou universal da lei apenas no

¹²² KLEINGELD, 2018, p. 71.

¹²³ Cf. *Idem*, p. 73.

¹²⁴ Cf. *Idem*, p. 74-75.

registro do direito público, isto é, naquele “momento”, por assim dizer, no qual o estado civil já possui um aparato instrumental representativo (mesmo que somente na ideia) onde todos os cidadãos possuem poder de voto para as leis¹²⁵. Outra questão pertinente é se o modelo de prática política poderia suscitar explicações para a fundamentação do direito privado através de princípios *a priori*, pois, ao que parece, a analogia serviria apenas para avaliar o critério normativo justo de leis públicas (que poderão ser positivadas posteriormente) e não de leis naturais (isto é, leis concebidas no registro do estado de natureza e anterior à formação do estado civil), não explicando todo o movimento de fundamentação desenvolvido por Kant na primeira parte da *Doutrina do direito*, a saber: de partir de uma “lei permissiva” ou o “postulado jurídico da razão prática pura” que autoriza a posse dos objetos externos do arbítrio. Em suma, essa interpretação parece sugerir que a análise da razão prática pura, e de seus elementos *a priori* subjacentes, não é suficiente para realizar a fundamentação de uma legislação externa cuja determinação é tão somente a lei moral pura, e busca em analogias da prática política, observáveis no espectro das relações empíricas dos estados civis, para explicar a universalidade “necessária” dos princípios jurídicos formulados em uma relação externa entre os arbítrios.

De fato, pensar a noção de autonomia, um princípio fundamental da teoria moral kantiana para resolver o vínculo da liberdade da vontade e a lei, constitui uma tarefa árdua para os intérpretes que pretendem encontrar a sistematicidade ou coerência desse princípio formulado nas principais obras de filosofia moral, apresentadas nos anos 1780, e na *Metafísica dos Costumes*, de 1797. O ponto ainda se torna mais problemático quando nos deparamos com toda fundamentação kantiana do direito privado apresentada na *Doutrina do direito*, onde se deduz a possibilidade moral de adquirir originariamente um objeto externo, possibilidade a qual é garantida pelo postulado jurídico da razão prática pura, que declara “é possível ter como o meu qualquer objeto externo do arbítrio”¹²⁶. Acredito que o que está em jogo na elucidação dos passos constitutivos da doutrina jurídica madura de Kant é a compreensão correta do

¹²⁵ Segundo Kleingeld: “em comparação com sua posição em 1784, a diferença crucial (...) é o acréscimo da exigência de que as leis sejam dadas pelos próprios cidadãos (‘ativos’), por meio de seus representantes eleitos” (KLEINGELD, P. 2018, p. 74).

¹²⁶ MS, AA 06: 246.

modo pelo qual ocorre a inserção da “teoria da obrigação moral” no âmbito das ações que são meramente permitidas (autorizadas pelo postulado), e como a autonomia – entendida como o princípio supremo da moralidade – deve aparecer nesse contexto preciso. A literatura secundária acaba por não dar atenção à especificidade do direito, especialmente ao introduzir indistintamente – e sem mediação – os mesmos passos da “teoria da obrigação” exposta nas obras de filosofia moral dos anos de 1780 nas reflexões maduras de Kant sobre o direito natural já em 1797, perdendo, assim, o fio de Ariadne que conduz a fundamentação da lei jurídica à sua legitimidade moral.

Por isso é indispensável ter claro que quando Kant está lidando com sua teoria da obrigação moral no contexto das lições sobre o direito natural de Achenwall ocorre que esta teoria está inteiramente proposta com vistas à fundamentação da doutrina ética (mais especificamente da *Fundamentação* e da *Crítica da razão prática*), não tendo ainda clara e de maneira adequada a formulação dos conceitos basilares através dos quais a doutrina jurídica deverá ser concebida na futura *Metafísica dos costumes*, apesar de já estar nítido para Kant que seu fundamento de determinação será tão somente a legalidade da ação e não a “moralidade em si mesma” (a própria ideia do dever), já que se trata de uma legislação externa que poderá conter a coerção como um elemento possível para o cumprimento da lei moral. Desse modo, o vínculo entre lei e liberdade que sugere a teoria moral nos anos 1780 acaba sendo formulado em certa mescla com os princípios éticos, não sendo possível distinguir com precisão a atuação da “teoria da obrigação” mesmo quando se trata das reflexões sobre jusnaturalismo dentro dos princípios constitutivos de uma filosofia moral. Isso é corroborado pelo fato de que, no contexto do *Direito natural Feyerabend*, o conceito de direito ainda se encontra no desígnio de uma autorização legítima para coagir o arbítrio do outro, isto é, do direito entendido em seu sentido estrito de “direito de coagir”, onde a obrigação moral é posta de maneira mais evidente como o dever de respeitar a ação justa executada por um determinado agente, e não propriamente pelo fundamento mais primordial do direito como a autorização de uma ação justa do ponto de vista da razão prática pura e seu postulado jurídico, fundamento este que só será concebido de maneira suficiente no texto de 1797.

Contudo, a questão sobre a ausência do princípio da autonomia nos anos 1790 ainda permanece, e, levando em consideração a importância desse princípio, cabe então perguntar: haveria outro modo de explicar o desaparecimento (ou seria transformação?) da noção de autonomia no texto da *Metafísica dos costumes*? Um caminho que podemos adotar para responder essa questão é aquele que retoma, não por mero acaso, as especificidades dos âmbitos da ética e do direito, ambos entendidos como duas espécies distintas de legislação oriundas do mesmo gênero, só que mais amplo, que é a moral ou a filosofia prática kantiana. Como bem observa Terra sobre o problema em questão:

A autonomia em sentido estrito, tal como foi defendida por Kant, desempenha seu papel no direito na medida em que o imperativo categórico é o princípio supremo da doutrina dos costumes; mas a legislação e os deveres jurídicos, apesar de terem um fundamento comum com as leis e deveres éticos, são distintos destes (...) Na ética, a lei é o princípio de determinação subjetivo e objetivo, e é pensada como lei da própria vontade; no direito, a lei pode também ser vontade de outro, o que fundará um dever externo jurídico. As relações das vontades no direito serão pensadas sob uma vontade em geral, o que remete para a autonomia no direito, pois todos participam da legislação à qual se submetem, as relações jurídicas devendo dar-se sob leis universais da liberdade; (...) a autonomia poderá ser pensada em sentido amplo, como exigência da participação de todos na legislação, não levando em conta o móbil; volta-se assim de certa forma a Rousseau, pensando-se a autonomia no plano jurídico e político.¹²⁷

Quer dizer, podemos ter uma noção alargada de autonomia que não é entendida no sentido estrito de se impor indistintamente no âmbito jurídico como um imperativo categórico tal como na ética: o princípio supremo é sim importante quando consideramos o dever relacionado a ação moral em si que se impõe, individualmente, a uma vontade imperfeita; mas, ele pode ser ampliado quando se tem como cerne não só o fundamento de determinação da vontade em si e única do agente moral, mas a consideração de todas as outras vontades de

¹²⁷ TERRA, R. R. 1995, p. 90-91.

todos que participarão na relação externa entre os vários arbítrios. Com isso é aberta a possibilidade de pensar a autonomia no direito, como bem aponta o intérprete, como uma relação necessária com a lei moral que se dá entre diversas vontades (em relação aos deveres externos ou jurídicos), onde o móbil de determinação do agir poderá ser distinto da própria lei moral, trazendo à tona a importância da ideia de “vontade geral” (herdada por Rousseau) para a fundamentação da doutrina jurídica como ainda pertencente à moralidade como doutrina dos costumes.

Podemos ir um pouco mais além da perspectiva destacada por Terra e afirmar que esse alargamento do conceito de autonomia revela o que é importante na formulação dos princípios da autonomia em uma legislação externa que só cobra a legalidade perante a lei moral, e que trata, antes de mais nada, de ações possíveis ou permitidas¹²⁸: a necessária universalização da lei que será imposta a todas as vontades, naquele sentido de ser uma lei mais ampla ou geral possível, a qual engloba toda generalidade possível (isto é, inclusão de todos) na interação dos arbítrios. Mas, cabe aqui perguntar: é possível extrair essa visão mais neutra, por assim dizer, dos princípios morais formulados por Kant? Ademais: de que modo princípios morais como o da autonomia da vontade se compatibilizam com a fundamentação da legislação jurídica desenvolvida na *Doutrina do direito*?

Acredito que a resposta a tais questões está intimamente ligada àquilo que pode ser considerado, *grosso modo*, um dos mais fecundos avanços do pensamento moral de Kant apresentado especialmente em sua *Crítica da razão prática*, a saber: que a razão pura pode, no domínio prático (incluindo o direito), fornecer leis incondicionadas que são capazes de determinar de forma válida a imperfeita vontade humana. Lewis W. Beck já apontava, em seu comentário à segunda *Crítica*, “que a razão pura pode ser prática é a tese principal da filosofia moral kantiana; e isso é equivalente à afirmação de que existem leis práticas incondicionais.”¹²⁹ Ora, o desenvolvimento que considera necessariamente para

¹²⁸ Essa tese fundamental será amplamente discutida no 2 capítulo deste trabalho. Ela, como já apontamos na *Introdução*, baseia-se na compreensão do fundamento do direito não a partir (pelo menos não diretamente) do dever ou da obrigação, tomando como ponto principal a fundamentação que considera a ação justa ou direita (*Recht*) uma autorização da razão prática pura.

¹²⁹ BECK, L. W. 1960, p. 41.

a legislação moral leis práticas incondicionais é o mesmo que desvela, por outro lado, a atividade característica da razão pura que é importante para nossas intenções aqui. Trata-se, contudo, de um tema extremamente controverso da filosofia kantiana, o da possível unidade entre razão teórica e razão prática.¹³⁰ Essa unidade poderia suscitar um princípio único que se aplicaria aos dois domínios, o qual só se diferenciaria na aplicação. Na *Fundamentação* Kant já esboçava tal possibilidade ao escrever no prefácio à obra:

No propósito, pois, de publicar um dia uma Metafísica dos Costumes, faço-a preceder desta Fundamentação. Na verdade, não há a rigor nenhum outro fundamento da mesma senão a crítica de uma *razão pura prática*, assim como para a Metafísica a crítica da razão pura especulativa já publicada. Só que, por uma parte, aquela não é de tão extrema necessidade quanto esta, porque a razão humana, no que diz respeito ao domínio moral, pode facilmente ser trazida a maior correção e detalhamento, mesmo no caso do entendimento mais comum, ao passo que, no uso teórico, mas puro, ela é inteira e totalmente dialética; por outra parte, exijo para o acabamento de uma crítica da razão prática que sua unidade com a especulativa tenha de poder ser exibida ao mesmo tempo em um princípio comum, porque, afinal, só pode haver uma e a mesma razão, que apenas na aplicação tem de ser diversa.¹³¹

Como mostra Lewis W. Beck, apesar de ser um propósito fundamental da *Crítica da razão prática*, e por isso ser tratado logo de início, esse tema não recebeu a atenção devida de Kant no prefácio¹³²; mesmo assim pode-se dizer que “a unidade da razão teórica e prática é afirmada na *Crítica*, e quase todo livro pode ser considerado uma elaboração disso”¹³³. Mas, afinal, no que consiste

¹³⁰ Como nosso objetivo não é entrar nessa multifacetada discussão, apresento apenas o mapeamento apresentado por J. Beckenkamp sobre esse debate: “A questão da unidade da razão pura na filosofia crítica kantiana continua a merecer grande atenção na literatura secundária, mais talvez do que seria necessário. O que parece causar certa dificuldade neste caso é a diversidade de questões efetivamente envolvidas quando se trata do tópico. Podemos destacar ao menos três: primeiramente, há a questão da unidade do projeto crítico apresentado nas três *Críticas*, ou seja, de como se relacionam os vários momentos da crítica da razão pura em sentido amplo; depois, há a questão da unidade entre o reino da natureza, escopo da crítica da razão teórica, e o reino da liberdade, objetivo da crítica da razão prática; e finalmente há a questão da unidade da própria razão pura como teórica e prática” (BECKENKAMP, J. 2017, p. 302).

¹³¹ GMS, AA 04: 391.

¹³² BECK, L. W. 1960, p. 47.

¹³³ *Idem*, p. 48.

essa unidade da razão? Segundo o mesmo intérprete, a resposta a essa questão pode ser encontrada justamente no esforço de Kant em mostrar que os “fundamentos não racionais” para determinar o agir humano nunca serão “internamente consistentes, necessariamente vinculantes, nem universais na aplicação”¹³⁴. Nesse sentido, somente a razão pura – como já mostrou a investigação empreendida pela *Crítica da razão pura* – pode construir uma ordem moral válida, justamente na medida em que: “a razão tem na prática a mesma função que tem na esfera teórica, a de sistematizar, integrar, universalizar e tornar necessário o que parece *prima facie* ser contingente.”¹³⁵ A partir dessa constatação podemos alcançar uma espécie de “princípio supremo” da razão que justamente a caracteriza como razão pura e incondicional, a qual executa a mesma tarefa em domínios distintos, apesar dos constantes lembretes de Kant da separação dessas instancias que acaba por confundir o leitor. Nas palavras de Beck:

Longe de haver uma oposição entre razão teórica e prática, (...) Kant acredita que há uma razão que desempenha a mesma função em duas aplicações diferentes – sendo esta função fornecer condições incondicionadas para tudo o que é empiricamente condicionado.¹³⁶

Esse princípio supremo – ou princípio em comum – da razão teórica e prática permite Kant elaborar fundamentos, para usar os termos de Beck, “internamente consistentes, necessariamente vinculantes” e, especialmente, de “aplicação universal” para o reino prático. Ora, nesse sentido, podemos mostrar que a “racionalização”, que exige a razão pura/crítica (incondicional) a qual demanda uma razão prática fundamentada sob esse aspecto, sempre tomará a universalização (bem como a autonomia da vontade como “entidade” legisladora universal) como aporte principal das regras pertinentes às ações morais. Em outras palavras: “sistematizar, integrar, universalizar e tornar necessário o que parece *prima facie* ser contingente” no âmbito prático é buscar regras incondicionadas que tenham a autonomia da vontade e a universalização das máximas como fundamento primordial da interação dos arbítrios (isto é, no caso

¹³⁴ BECK, L. W. 1960, p. 48.

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ *Idem*, p. 50-51.

da doutrina jurídica de Kant). Essa atividade se torna crucial para compreensão do motivo do direito, ou mais precisamente, da ação justa ser concebida por Kant como uma “possibilidade moral” ou uma autorização da razão prática pura.¹³⁷

Assim, dentro da noção de autonomia em seu uso alargado na doutrina jurídica madura de Kant, a universalidade ganhará destaque central e não mais periférico, tornando-se ela mesma a condição para propor a relação direta entre a liberdade da vontade e o vínculo com a lei e sua “obrigação”. A relação do consentimento com a lei proposta como uma espécie de “vontade geral” rousseauísta se transfere totalmente para a aplicabilidade racional da lei considerada universalmente válida (concebida de forma geral a todas as possíveis vontades que entrarão numa relação externa livre). Assim, temos aqui esboçada uma possível resposta para o problema do desaparecimento do princípio da autonomia no texto da *Metafísica dos costumes*, mais precisamente na *Doutrina do direito*: não é mais preciso pensar os princípios e a lei do direito como “dados” por uma vontade que só aceitaria aquilo que ela mesmo se impõe; esses princípios e leis serão propostos tão somente em vistas à sua aplicabilidade racional considerando a universalidade como regra cabal para a legitimidade (no caso específico do direito, sua possibilidade moral) para as ações que serão justas.

Até mesmo no *Direito natural Feyerabend* é possível encontrar a fundamentação, que viria ser mais clara na *Doutrina do direito*, de que a universalidade se encontra na posição privilegiada de ser a condição ou a regra (usando os termos kantianos) para determinar que uma ação livre é justa perante os outros arbítrios. Isso ocorre justamente na passagem em que fica mais clara ainda a nova fundamentação do direito natural proposta por Kant através do “valor intrínseco” do homem como fim em si mesmo e sua liberdade contra a tese voluntarista e teônoma de Achenwall, segundo o professor:

Em seus Prolegômenos, o autor toma como princípio do direito a concordância das leis com a vontade divina. Mas então eu ainda tenho que saber o que é exigido pelo dever e como a vontade divina é estruturada. – Temos o princípio de que uma

¹³⁷ A exposição deste ponto estará melhor desenvolvida, e defendida, na última seção do segundo capítulo dessa tese, no item 3.5.

ação deve poder coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal. *Tal ação é permitida e estamos autorizados [a realizá-la].* Tenho direito a algo se tiver motivos para exigir outra vontade [para isso].¹³⁸

Ou seja, o caminho para determinar precisamente do que se trata o princípio do direito (para além do seu sentido estrito de autorização de coagir) está aberto justamente pela regra da universalidade que a lei da liberdade deve expressar no domínio da relação externa entre os arbítrios. Se uma determinada ação pode coexistir com a liberdade de todos os outros agentes livres, então essa ação foi tomada do ponto de vista de uma lei universal. Em relação ao princípio do direito existe, portanto, uma instância mais geral da lei da liberdade que autoriza a ação a qual tem como regra a universalização, e essa autorização não é procedente de um legislador externo, e nesse sentido heterônoma (seja uma vontade divina ou de um governante qualquer), mas, ao contrário, uma lei ou regra universal que é extraída da própria razão prática.

Para tornar mais claro ainda esse ponto podemos recorrer à interpretação que Beckenkamp apresenta para explicar a questão do princípio da autonomia no contexto da legislação jurídica, interpretação que também vai no mesmo sentido de apontar para um “alargamento” do princípio da autonomia na *Doutrina do direito* de Kant. Como bem aponta o intérprete, entendida

como legislação prática da razão, a legislação jurídica constitui uma instância da autonomia da vontade, quer dizer, da faculdade de se dar a si mesmo ou à sua liberdade uma lei. Essa faculdade da autonomia constitui para Kant o conceito positivo da liberdade, fundando-se nela as leis práticas. Nesta medida, portanto, as leis jurídicas são também leis da autonomia, simplesmente por serem leis práticas¹³⁹.

Justamente por serem leis práticas, as “leis” do direito e da ética são oriundas do registro da razão prática pura, a única instância capaz de instituir leis que são universalmente válidas e incondicionais para todos os arbítrios livres, como observamos logo acima quando analisamos aquele “princípio supremo” da razão – de buscar o incondicionado para tudo que é empiricamente

¹³⁸ V-NR/Feyerabend, AA 27: 1332. (*grifo nosso*).

¹³⁹ BECKENKAMP, J. 2014, p. XX.

condicionado. No entanto, para a legislação ética é mais fácil encontrar o elo entre a liberdade e a lei, já que o fundamento de determinação da ação moral é o simples cumprimento do dever pela ideia do dever. Por isso a autonomia e o imperativo categórico não constituem problemas para a doutrina ética que legisla sobre uma ação que é necessária de acontecer do ponto de vista da lei moral. Mas, como é bastante sabido pela teoria moral kantiana, se a lei é apresentada para o arbítrio humano, que é imperfeito – isto é, que tende à determinação por impulsos sensíveis – e por esse motivo é capaz de descumprir a lei, a lei moral deverá aparecer sempre como um imperativo para o agente, ordenando o modo de agir. Assim, se tratando de uma ação necessária (tal como da ética), o imperativo categórico é uma simples “transcrição” da lei moral para uma vontade imperfeita. Ora, se o direito constitui uma instância distinta da “necessidade” ética, como o imperativo categórico se expressará numa legislação externa que trata apenas de ações autorizadas? Mais uma vez, o caminho para responder essa questão perpassa a compreensão do caráter fulcral que a universalidade cumpre dentro da filosofia moral elaborada por Kant, universalidade que deve ser entendida como fundamento último e condição indispensável de todas as leis morais. Como bem aponta Beckenkamp:

A essência da legislação prática da razão, que se apresenta como imperativo categórico apenas a um arbítrio livre capaz de desobedecer, consiste na exigência da qualificação para uma legislação universal. Essa exigência é feita a um ser dotado de uma vontade capaz de se dar a si mesma uma lei, constituindo-se, pois, em vontade legisladora. A essa vontade autônoma é feita a exigência de se determinar sempre como se fosse ao mesmo tempo universalmente legisladora, quer dizer, como se suas determinações constituíssem regras universais ou simplesmente leis. Ora, a qualificação para a universalidade de uma lei prática constitui também a essência da exigência colocada pela razão prática pura para o âmbito do direito ou da coexistência externa dos arbítrios, incidindo agora sobre as ações externas do arbítrio.¹⁴⁰

Pode-se dizer, em suma, que o princípio da autonomia se encontra intencionalmente expandido na doutrina jurídica através da noção ou ideia da

¹⁴⁰ BECKENKAMP, J. 2014, p XXII.

universalidade da lei como regra prática determinante (fundada no conceito positivo da liberdade como leis incondicionais) da ação justa ou moralmente possível. Isso significa que autonomia está definitivamente presente e é fundamental na dedução dos princípios que regem uma legislação externa, e isso justamente na medida em que ela exige “consenso universal” de todos arbítrios envolvidos em uma relação externa, só que tal “consenso” apenas se dá pela universalidade da lei que é concebida e extraída da própria razão, fonte de todas as leis incondicionais. Entretanto, é preciso ter claro que a ação justa referente ao direito se apresenta tão somente como autorização de fazer ou deixar de fazer algo, isto é, ela não é obrigatória.¹⁴¹

Dessa forma, pode-se concluir que a autonomia se encaixa na formulação da lei através da universalização retirada da razão em seu exercício puramente prático. E é isso que sugere a formulação do princípio supremo da moral que é retomada na *Introdução à metafísica dos costumes*: “age de acordo com uma máxima que pode valer ao mesmo tempo como lei universal. – Toda máxima que não se qualificada para tanto é contrária à moral”¹⁴². Ora, mesmo que esse princípio se apresente como um mandamento, o qual nos remeteria imediatamente à ideia do imperativo categórico, é preciso ter claro aqui que, se se trata de uma ação autorizada (justa ou direita - *Recht*), não decorre que ela seja obrigatória de ser realizada pelo agente. A obrigação, na verdade, decorre da necessidade do respeito de outrem à ação permitida, isto é, à ação que passou pela regra da universalização e a qual gerou, num segundo momento, um dever externo (em termos kantiano, um dever jurídico). Temos assim esboçado o caminho para entender de forma inteiramente nova a problemática que envolve o vínculo da lei com a liberdade, sem se recair no domínio estrito da ética (o lugar da necessidade moral propriamente dita), e conceber definitivamente, na obra de 1797, o direito como o lugar da possibilidade moral,

¹⁴¹ É fundamental compreender que a obrigação vem apenas no segundo momento, quando se trata de ações permitidas: no registro do direito, se posso considerar minha ação justa (de acordo com a universalidade que demanda da razão prática pura) então é gerada uma obrigação para que o outro respeite minha ação autorizada. E, nesse sentido, também tenho a autorização de coagir o outro caso ele descumpra a obrigação de não interferir naquilo que adquiri de forma justa. Eis aqui a diferença entre o direito concebido do ponto de vista geral (como “*Befugnis*” ou “autorização”) e do ponto de vista estrito, como autorização de coagir ou obrigar o outro.

¹⁴² MS, AA 06: 226.

entendida como uma autorização de fazer certas ações que não são obrigatórias nem proibidas.

2.5 O caminho para a concepção de direito como possibilidade moral: o *Ensaio* do discípulo G. Hufeland e a resenha do mestre Kant

Desde o lançamento de sua *Fundamentação da metafísica dos costumes* em 1785 em que Kant recusa o princípio do “bem-estar” ou da felicidade no âmbito da moral e introduz o imperativo categórico como princípio supremo da moralidade, entre muitos críticos e entusiastas, pode-se dizer que uma verdadeira revolução aconteceu em meio ao debate sobre os princípios fundamentais da moral. Como lembra Lutz-Henning Pietsch, com este livro, Kant se comprometia a realizar no campo da filosofia prática o mesmo que tinha conseguido no campo da filosofia teórica com o advento de sua *Crítica da razão pura*: reduzir sistematicamente toda a operação da razão aos seus princípios fundamentais de forma anterior à experiência.¹⁴³ A recepção do pensamento kantiano, agora no âmbito da filosofia prática, foi tão fecunda que já se esperava a difusão de suas teses nos jovens proeminentes pensadores da época. Christian G. Schütz, editor da *Allgemeine Literatur-zeitung*, um jornal de Jena que também contribuía para propagação de ideias kantianas, expressou sua alegria com a publicação da *Fundamentação* em uma carta direcionada a Kant, datada de 20 de setembro de 1785, onde também o autor fazia um balanço do destino da filosofia crítica até então.¹⁴⁴ Entre os “destinos” citados pelo colega Schültz em seu balanço, encontramos a elogiosa menção ao tratado de Hufeland, no qual os princípios kantianos “são citados com a devida glória”¹⁴⁵ segundo o autor da carta. O tratado tomado por Schültz como um bom sinal da recepção do pensamento kantiano no âmbito da filosofia moral é o intitulado “*Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*” (*Ensaio sobre o princípio do direito natural*), em que seu autor pretende, como o próprio título já indica, buscar o fundamento último do direito natural levando em consideração o aparato teórico fornecido por Kant. Trata-se, na verdade, da tese de doutoramento de Hufeland, que foi lançada no mesmo ano de 1785, cuja proposta se torna

¹⁴³ Cf. PIETSCH, L-H. 2010, p. 62.

¹⁴⁴ *Idem*, p. 67.

¹⁴⁵ SCHÜLTZ, C. G. *apud* PIETSCH, L-H. 2010, p. 68.

bastante interessante para nossa consideração aqui, pois ela marca o início da recepção do pensamento de Kant nas ciências jurídicas, além de tentar apresentar certa justificação da doutrina da lei natural como ciência.¹⁴⁶

Reconhecendo a importância do tema em questão, Kant aceitou o convite para fazer uma resenha do livro de Hufeland na revista *Allgemeine Literatur-Zeitung*, e ela foi publicada no ano de 1786, onde o mestre reconhecia o mérito do trabalho empreendido pelo jovem discípulo:

Nas ciências cujo objeto deve ser pensado por meio de conceitos racionais puros, como são os conceitos que compõem a filosofia prática, é um empreendimento louvável não simplesmente voltar aos primeiros conceitos e princípios básicos, porque eles poderiam facilmente carecer de legitimidade e realidade objetiva, a qual não está suficientemente comprovada por sua adequação aos casos particulares que ocorrem, mas por buscar suas fontes na própria faculdade da razão. É a esse empreendimento que o Sr. Hufeland se dedicou no que diz respeito ao direito natural.¹⁴⁷

Além do “empreendimento louvável” de pensar o direito natural por meio de conceitos puros e independentes da experiência, cuja fonte seria tão somente a própria faculdade da razão, Kant também elogiava a “visão da totalidade” de Hufeland acerca do jusnaturalismo até então concebido, como mostra a seguinte passagem:

Encontramos os princípios de Grotius, Hobbes, Pufendorf, Thomasius, Heinrich e Samuel von Cocceji, Wolff, Gundling, Beyer, Treuer, Köhler, Claproth, Schmauß, Achenwall, Sulzer, Feder, Eberhard, Platner, Mendelssohn, Garve, Höpfner, Ulrich, Zöllner, Hamann, Selle, Flatt, Schlettwein, e a ausência de qualquer um não é facilmente sentida, o que é um alívio agradável para quem quer ter uma visão da totalidade do que aconteceu até agora no campo e realizar uma inspeção geral disso.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Cf. PIETSCH, L-H. 2010, p. 70.

¹⁴⁷ RezHufeland, AA 08: 127, *apud* MAREY, M. 2014, p. 111.

¹⁴⁸ *Idem*.

No entanto, mesmo em tom mais amigável que outros resenhistas¹⁴⁹, Kant não deixou de criticar a conclusão alcançada por Hufeland. Reconstituindo o cerne da argumentação do autor do *Ensaio* no capítulo oitavo, onde a tese principal é elaborada, Kant afirma que ao buscar um “objeto” através do qual se pode extrair regras formais para aplicação da obrigação moral, como uma espécie de postulado que é ele mesmo o “fim supremo que é prescrito a um ser racional pela natureza das coisas”¹⁵⁰, Hufeland encontra na noção de “perfeição” seu princípio prático fundamental para o direito natural. Segundo o resenhista, de acordo com a tese do autor do *Ensaio* se pode concluir que: “o princípio prático supremo é: promova a perfeição de todos os seres sencientes, sobretudo a dos seres racionais, (...) De onde segue então a proposição: 'impede a diminuição da perfeição nos outros’”¹⁵¹.

Como se percebe, do princípio supremo de promover a perfeição dos seres racionais de Hufeland decorre uma obrigação de coagir o outro cuja perfeição ainda não é suficiente. Ora, essa autorização de coagir o outro só pode estar fundada num registro interno ou anterior, que notadamente é estranha para aqueles que vêem o direito como o âmbito da liberdade externa. Desse modo, extrair a legitimidade de coagir o ser racional, cuja perfeição encontra-se em declínio, resulta em uma contradição para aqueles que veem no direito, à esteira de Thomasius e da escola wolffiana, o âmbito do “*forum externum*”. Vê-se aqui, novamente, uma certa mistura dos princípios jurídicos com os princípios éticos bastante comum aos professores do direito natural que Kant tanto criticava, pois fundamentar a autorização para coagir o outro através de um elemento interno, tal como faz Hufeland, é o mesmo que aplicar sem mediações a “necessitação moral” da ética (o “*forum internum*”), a obrigação da realização da ação, ao registro externo do direito.

¹⁴⁹ É digno de nota que outros três resenhistas já haviam apresentado críticas severas à tese proposta por Hufeland, as quais alegavam até mesmo falta de originalidade do tema proposto. As críticas se fundam na mesma constatação: em linhas gerais, o problema de retirar de uma obrigação interna a justificativa para a coerção externa (cf. MAREY, M. 2014, p. 107-124).

¹⁵⁰ RezHufeland, AA 08: 128, *apud* MAREY, M. 2014, p. 111.

¹⁵¹ *Idem*.

Outro ponto passível de crítica por parte do resenhista é a conclusão de Hufeland de que não só temos autorização para coagir o outro pela regra da perfeição, mas somos obrigados a fazê-lo. Segundo o resenhista:

O que é característico do sistema de nosso autor é que ele coloca o fundamento de todo direito natural e todo poder em uma obrigação natural anterior e que o ser humano está autorizado a coagir os outros porque (segundo a última parte do princípio) ele é obrigado a isto.¹⁵²

Ou seja, além do fato do direito natural estar fundado em uma “obrigação natural anterior”, cujo fundamento é interno, para Hufeland o ser racional não só está autorizado a coagir o outro pelo princípio da perfeição, mas ele é “obrigado a isto”. Kant que havia elogiado o empreendimento do jovem discípulo de buscar um princípio para o direito natural tendo como fonte somente a razão pura, agora tece duras críticas aos resultados atingidos por ele, como está sumarizado na seguinte passagem da resenha:

Ora, que o poder de coagir deva ainda ter como fundamento uma obrigação de coagir que nos é imposta pela própria natureza, isso não parece claro ao resenhista, principalmente porque o fundamento contém mais do que é necessário para essa conclusão. Pois parece que daí decorre que não se poderia sequer abandonar nada de direito próprio pelo qual a coerção é permitida, porque essa permissão repousa sobre uma obrigação interna, a de alcançar a todo custo e, portanto, se necessário, com a força, a perfeição que nos é contestada.¹⁵³

Quer dizer, para Kant, Hufeland extrai de seu princípio uma consequência que parece ir além do que é proposto: se possuo a autorização de coagir o outro que não possui a perfeição adequada, não parece decorrer daí a necessidade da obrigação para tal coerção. Assim, segundo Kant, há um notório excesso em retirar da mera autorização, do direito de fazer ou deixar de fazer, uma necessidade, isto é, a obrigação de fazer. Esse passo do argumento de Hufeland parece suceder exatamente da confusão do princípio através do qual o direito deve ser proposto em certa independência da ética, já que esta última é

¹⁵² RezHufeland, AA 08: 128, *apud* MAREY, M. 2014, p. 111.

¹⁵³ *Idem*, p. 112.

precisamente o domínio no qual a obrigação é o ponto central de toda argumentação.

Contudo há ainda uma constatação que Hufeland faz a partir de Hobbes que parece interessar muito a Kant: a afirmação de que a doutrina da obrigação é supérflua e pode enganar no âmbito do direito natural, fato pelo qual, infelizmente, ele mesmo fora vitimado. Sobre esse ponto, Kant afirma em sua resenha:

Nisto, o revisor concorda voluntariamente com o autor. Pois a questão aqui é apenas em que condições posso praticar a coerção sem contradizer os princípios do direito. Enquanto considerarmos a questão no estado de natureza, cabe ao outro investigar se permanece passivo ou se deve reagir segundo os mesmos princípios, pois no estado civil o veredicto do juiz que concede o direito de uma parte sempre corresponde a uma obrigação do oponente. Essa observação também é muito útil no direito natural, para não confundir o próprio fundamento do direito misturando-o com questões éticas.¹⁵⁴

Partindo da posição adotada aqui por Kant, podemos facilmente notar o que é importante na investigação que envolve o direito natural dentro de uma filosofia prática crítica: é indispensável determinar com precisão qual o sentido e de qual forma a “teoria da obrigação” deve integrar a fundamentação da doutrina jurídica, cujos fundamentos parecem incidir em certa ambiguidade, a saber, por um lado devem ser independentes e jamais podem ser mesclados com os princípios éticos de forma indistinta; mas, por outro lado, devem ainda participar dos fundamentos morais e de seus princípios básicos, pois a legislação do direito natural ainda deve pertencer ao rol das leis práticas oriundas da liberdade e de seu vínculo com a moral.

Por isso é fundamental, na visão de Kant, pensar o sentido estrito do direito (como autorização de coagir) sem contradizer os princípios do direito concebido de forma mais ampla, a saber, como autorização ou permissão de fazer ou deixar de fazer algo. Há, portanto, dois sentidos do termo “direito” que são facilmente confundidos na história do direito natural, e torna-se fundamental

¹⁵⁴ RezHufeland, AA 08: 128-129, *apud* MAREY, 2014, p. 112.

distingui-los com exatidão: o direito em sentido estrito é a autorização de coagir, isto é, a permissão do impedimento de um impedimento externo; já o direito em sentido amplo sugere que existe uma ação na qual eu tenho a faculdade de fazer ou não, mas, que mesmo como facultada, quando a realizo, adquiro um direito legítimo perante os outros, o qual agora deverá ser respeitado por todos. Apesar da problemática “recaída” de Hufeland à obrigação moral no registro das ações autorizadas, a tese de que o direito, em seu aspecto mais amplo, não diz respeito a uma ação obrigatória, mas sim a uma possibilidade moral, já está incorporada em seu *Ensaio* de 1785, assim como na maioria dos manuais wolffianos da época de Kant¹⁵⁵. É no segundo capítulo de seu livro, dedicado à explicação do conceito de direito e das noções decorrentes dele, que Hufeland apresenta a noção mais geral de direito que será a mesma retomada por Kant no contexto da *Doutrina do direito*:

Não posso fazer nada que não seja permitido, nada que seja proibido por um dever; mas posso fazer tudo o que não seja proibido por um dever. Por conseguinte, *direito* no sentido mais amplo é a *qualidade de uma ação pela qual sua realização não é impedida por nenhum dever*¹⁵⁶

Tal tipo de afirmação salta aos olhos dos interessados em compreender os verdadeiros fundamentos do direito kantiano já em sua forma mais madura. As teses que já vinham sendo defendidas dentro do debate da escola wolffiana, revelam que já havia suficientemente definido um aspecto mais geral do conceito do direito como aquela ação permitida na qual não há proibição por nenhum dever. Caberá a Kant, no futuro próximo, mostrar como uma ação meramente permitida desse tipo poderá ser proposta com força de lei pela razão prática pura; e não uma lei que obriga tal como um mandamento inalienável e moralmente obrigatório dos princípios éticos, mas apenas como uma lei que é capaz de autorizar determinadas ações seguindo o ponto de vista racional e universal que demanda da própria razão prática pura e seu exercício externo, isto é, a relação

¹⁵⁵ Como se verá melhor detalhado no capítulo 2 desta tese, a ideia do direito como aquele registro que lida com ações moralmente possível é adotada e incorporada pela escola wolffiana, especialmente por Baumgarten, mediante os apontamentos sobre o direito natural realizados por Leibniz, em sua obra intitulada *Elementa Iuris Naturalis (Elementos do direito natural)*, de 1671, a qual correlacionava o operador lógico modal “possível” ao termo “permitido”.

¹⁵⁶ HUFELAND, G. 1785, p. 32.

de coexistência entre os diversos arbítrios livres. O texto de Hufeland se revela, portanto, uma boa fonte através da qual encontramos aberto o caminho para compreender como Kant fundamenta sua doutrina jurídica a partir da noção mais geral do direito como autorização, e como ele foi capaz de elaborar toda a estrutura do direito natural partindo do ponto de vista da ação que é moralmente possível, noção que já era desenvolvida em suas contrapartidas teóricas¹⁵⁷, as quais Kant sempre acompanhou atentamente e procurou extrair delas as contribuições que seriam importantes para sua filosofia moral crítica.

Considerando que o direito, em sentido amplo, já era amplamente discutido no contexto da escola wolffiana – como mostra a tese de Hufeland – como aquele âmbito das ações que não são nem obrigatórias nem proibidas, restará agora mostrar, de modo detalhado, as contrapartidas teóricas mais diretas a partir das quais Kant elabora sua própria doutrina jurídica, em 1797. Será preciso mostrar quais os apontamos e reflexões sobre o direito e a moral que foram decisivos para Kant construir, na futura *Doutrina do direito*, sua própria e específica doutrina do direito natural baseada na razão prática pura e seu funcionamento notadamente *a priori*. A partir desse ponto, pode-se mostrar qual a significação da “linguagem” utilizada pelo autor em sua legislação jurídica, e como ela é determinante para a elaboração da teoria da propriedade que ele propõe diante da tradição jusnaturalista precedente.

¹⁵⁷ No capítulo 2 se verá, com melhores detalhes, a fonte conceitual da qual Kant parte em suas considerações sobre o direito e a ética na *Metafísica dos costumes*.

3. O específico funcionamento da filosofia jurídica na *Metafísica dos costumes*: a *Doutrina do direito* concebida à luz da noção de autorização (*Befugnis*)

3.1 O pano de fundo conceitual e sua relação com a *Doutrina do direito*: o problema em torno da “metodologia” da *Rechtslehre* e o fecundo caminho a partir da elucidação dos termos e conceitos utilizados por Kant

Pode-se dizer que a *Doutrina do direito* de Kant, mais precisamente intitulada de *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, lançada tanto separadamente quanto como a primeira parte integrante da *Metafísica dos costumes* de 1797, a qual também continha os *Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, é um dos textos que mais despertam controvérsias na história da filosofia, especialmente quando nos deparamos com os mais variados e conflitantes resultados interpretativos alcançados pela literatura especializada. A confusa e multifacetada recepção e interpretação da *Doutrina do direito* começa, curiosamente, antes mesmo da publicação do texto por parte de Kant. É o caso, por exemplo, da tese de doutoramento defendida por G. Hufeland em 1785, o qual pensava ter deduzido o princípio do direito natural a partir da filosofia moral kantiana ao encontrar um fundamento interno que legitimaria a aplicação externa do direito. Também é o caso de J. G. Fichte, que em sua introdução à obra *Fundamento do direito natural segundo os princípios da doutrina da ciência*, de 1796, na terceira seção intitulada “Sobre a relação da presente teoria do direito com a kantiana”, já reclamava, a partir da sua leitura do opúsculo kantiano *À paz perpétua*, de 1795, que era “pelo menos altamente provável” que sua dedução da lei jurídica coincidissem com a dedução kantiana.¹⁵⁸ Fato é que muitos pensadores contemporâneos de Kant se entusiasmaram com a promessa de elaboração de uma doutrina jurídica sob o viés da “razão crítica”, motivados especialmente pelo forte impacto que a *Crítica da razão pura* causou em seus leitores. Mas, quando a doutrina jurídica kantiana veio a público, a impressão que temos é que ela pouco agregou no avanço das teses sobre direito natural da época. Fato é que pouco tempo depois de sua publicação, as obras

¹⁵⁸ Cf. FICHTE, J. G. 1994, 323 p.112.

jurídicas de Fichte e Hegel pareceram “superar” a doutrina jurídica de Kant nos meios acadêmicos, e esta caiu em um penoso ostracismo.

Passado o tempo de seu esquecimento, que não fora rompido nem mesmo com o movimento conhecido como “*Zurück zu Kant*”, a máxima proclamada pelo neokantismo inaugurado na metade do século XIX que determinava a necessidade da filosofia de “retornar a Kant”, a *Doutrina do direito* voltou a chamar atenção dos kantianos somente a partir da metade do século XX, onde comentários mais robustos e detalhados começaram a buscar uma possível sistematicidade da *Metafísica dos costumes* no *corpus* kantiano, localizando-a dentro do projeto crítico do filósofo de Königsberg. O resgate das teses da *Metafísica dos costumes* nas últimas décadas, e consequentemente da *Doutrina do direito*, cumpriu o papel fundamental de afastar as duras e injustas críticas dirigidas à obra, devolvendo-a ao seu lugar de merecimento, sobretudo por conter densas reflexões sobre a teoria da propriedade e a formação do estado civil. No entanto, os comentários à *Doutrina do direito* padecem de um certo problema ao qual os leitores precisam infelizmente enfrentar: aqueles interessados em fazer pesquisas mais profundas sobre os temas apresentados no texto em questão se deparam com uma imensa e confusa variedade de interpretações, as quais não bastasse a abundância de chaves de leitura e os diversos enfoques de cada uma delas, constata-se ainda que algumas das interpretações são totalmente opostas, cada qual chegando a conclusões totalmente conflitantes entre si.¹⁵⁹

A partir dessa constatação surge uma inevitável questão: como é possível os intérpretes especializados chegarem a conclusões tão distintas e até mesmo excludentes entre si partindo de um mesmo texto? Se não podemos (nem devemos) concordar com a tese de A. Schopenhauer (1788-1860), que afirmava que “quanto a Kant, só a sua debilidade senil pode explicar sua doutrina do direito”¹⁶⁰, especialmente quando dedicamos olhares mais atentos às suas criteriosas teses sobre propriedade e estado, a obra do filósofo sobre o direito

¹⁵⁹ Como já mostramos, na *Introdução*, existem várias abordagens interpretativas da doutrina jurídica de Kant, entre as quais chamam mais a atenção aquelas que retiram, do mesmo texto, conclusões opostas, a saber: as que consideram o direito como uma extensão do imperativo categórico; e aquelas que, ao contrário, cindem complemente o direito da moral, afirmando que o reino do direito é do registro dos imperativos hipotéticos.

¹⁶⁰ SCHOPENHAUER, A. 2005. p. 431. I 396.

torna-se sim, e de forma indubitável, fonte de importantes discussões e reflexões do pensamento jurídico e político ocidental. Resta então explicar qual é a causa do mal do qual padecem as multifacetadas interpretações do texto kantiano. Um caminho para responder essa questão é compreender o modo pelo qual o texto é redigido por Kant: como mostramos no primeiro capítulo desta tese, o filósofo de Königsberg foi conhecedor não só das práticas jurídicas de seu tempo, mas também dos pensadores e dos manuais que lidavam com o direito natural, sendo que ele mesmo lecionou por vários anos o tema em questão, trabalhando diretamente a literatura disponível à época. Isso sugere fortemente que Kant estava inserido num debate bastante contextualizado sobre o direito, fato que explicaria a introdução, sem muitas explicações, de certas teses e termos que possuem truncadas referências nos manuais dos juristas da época, os quais, justamente por esse motivo, passam despercebidos para os leitores contemporâneos que desconhecem o debate em torno desses elementos.

Um dos exemplos que ilustra bem essa “metodologia” da escrita de Kant na *Doutrina do direito* é a recorrente utilização de conceitos e expressões que são oriundas do direito romano, algo bastante comum nos manuais jurídicos da Alemanha do século XVIII. Para tornar isso mais claro, tomemos o caso específico da lacônica admissão das três fórmulas ulpianas que Kant faz na introdução à *Doutrina do direito*, na seção que trata da “Divisão geral dos deveres de direito”. Trata-se, na verdade, da adoção das três regras supostamente elaboradas pelo jurista romano Ulpiano (150-228)¹⁶¹, regras que tinham a pretensão de compendiar o direito em três preceitos fundamentais. No primeiro livro intitulado *Digesto*¹⁶², da famosa obra do imperador romano Justiniano intitulada *Corpus iuris civilis*, é apresentada a seguinte fórmula: “estes são os preceitos do direito: viver honestamente, não causar dano a outrem e dar a cada

¹⁶¹ Como bem observa A. Pinzani, há uma questão em torno da elaboração da fórmula atribuída a Ulpiano, a qual coloca em dúvida se realmente os três preceitos foram elaborados por ele tal como é apresentado na obra de Justiniano. Como o intérprete afirma: “Kant recorre a três fórmulas que estão contidas no *Corpus iuris civilis* e que são tradicionalmente atribuídas ao jurista romano Ulpiano, embora – como frequentemente acontece em casos semelhantes – devam ser tomadas preferencialmente como um tipo de compêndio sobre sua posição, sem que jamais tenham sido de fato formuladas por ele. Portanto, devemos qualificá-las mais precisamente como regras pseudo-ulpianas” (PINZANI, A. 2005, p. 94-95).

¹⁶² O “*Digesto*” surge exatamente de uma ordem dada por Justiniano para que fosse produzida uma grande compilação de trechos dos escritos do direito romano clássico, os quais ele promulgou como lei juntamente com uma coleção de legislação imperial antecedente e também um livro introdutório (cf. ZIMMERMANN, R. 2015, 461).

um o que é seu”¹⁶³. Kant introduz as mesmas três regras pseudo-ulpianas nas seguintes terminologias: “1. *Sê um homem honesto (honeste vive)*”, “2. *Não faças mal a ninguém (neminem laede)*”, e, por último, “3. *Entra* (se não podes evitar o último) em uma sociedade com outros na qual cada um possa conservar o seu (*suum cuique tribue*)”¹⁶⁴. Ademais: cada uma dessas três regras é associada, respectivamente, à divisão tripartídica da lei que constitui o estado jurídico que possui a justiça pública já estabelecida¹⁶⁵, a saber: “*lex justí*”, “*lex juridica*” e “*lex justitiae*”¹⁶⁶.

Como bem aponta Alessandro Pinzani, em artigo que sugere certa função sistemática das três regras para compreensão da doutrina jurídica kantiana, uma possível razão para Kant introduzir as fórmulas pseudo-ulpianas é o seu “significativo papel histórico para a tradição da ciência jurídica”¹⁶⁷; no entanto, é fundamental notar que com tal inserção Kant pretende ir além a partir do uso de tais conceitos, despertando-os “para uma nova vida, na qual lhes atribui um significado que ultrapassa muito a interpretação tradicional”¹⁶⁸. Segundo o intérprete, o ponto central da adoção das regras pseudo-ulpianas consiste no fato de elas representarem uma espécie de tríade do movimento que perpassa toda a fundamentação da *Doutrina do direito*, mais precisamente: “um movimento triádico que fundamenta a origem de um momento do seu precedente com consequência lógica”¹⁶⁹. Como nossa interpretação da *Doutrina do direito*

¹⁶³ JUSTINIANO, 2010 (1583), p. 27. “Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere” (ULPIANO, Regras, livro 1, 10, §1).

¹⁶⁴ Cf. MS, AA 06: 237.

¹⁶⁵ Esses três momentos da lei são retomados no contexto da necessária passagem do estado de natureza para o estado jurídico, mais precisamente no penúltimo parágrafo do direito privado (§41), o qual aponta para a formação do Estado como o meio necessário para constituir, de forma efetiva, o que é o direito de cada um, mas que não introduz no direito público, em contrapartida, nenhum dever diferente daqueles já explicitados no direito privado, já que, para Kant: “a matéria do direito privado é a mesma em ambos. As leis do último dizem respeito (...) apenas à forma jurídica de sua coexistência” (MS, AA 06: 307).

¹⁶⁶ Cf. MS, AA 06: 237/307.

¹⁶⁷ PINZANI, A. 2005, p. 95.

¹⁶⁸ *Idem*.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 118. É digno de nota que o autor apresenta uma tabela esquemática desse movimento de origem para seu precedente lógico. Para citar alguns exemplos dessa correspondência triádica, vemos associados, respectivamente a “Honeste vive”, “Neminem laede” e “Suum cuique tribue” aos momentos “Meu interno” (direito interno), “Meu e teu externo (direito privado)”, “direito público”, ou, “Direito do Estado”, “Direito das Gentes” e “Direito Cosmopolita”. No entanto, alguns paralelos triádicos parecem ser bastante problemáticos, especialmente aquele que associa “Estado natural (sem direito)”, “Estado natural II (provisório)” e Estado civil (direito peremptório). É difícil pensar como em Kant é possível conjecturar dois tipos de fundamentação do “estado de natureza”, tendo em vista que ele precisa, apenas, de

está fundada em um momento mais primordial do direito (do direito concebido como possibilidade moral), sendo o dever de direito um momento posterior (analítico e não sintético) em relação à fundamentação da ação justa ou possível, e portanto bastante distinta da proposta de Pinzani, pois, nesse sentido, a explicação do papel da divisão dos “deveres de direito” não parece ser o caminho mais profícuo em vistas ao nosso objetivo, o que queremos destacar aqui a partir da adoção kantiana das regras pseudo-ulpianas é se, de fato, as fontes teóricas disponíveis a Kant contribuem para a compreensão da lógica interna do texto. E é justamente daí que surgem as seguintes questões: afinal, qual seria a origem dos termos e conceitos do direito romano na doutrina jurídica de Kant? Eles contribuem para a interpretação do texto?

Como aponta Peter Stein, em seu livro *Roman law in european history*, a recepção do direito romano nas práticas jurídicas da Alemanha do início do século XVI, que ocorrera de forma surpreendentemente fácil e rápida, foi motivada principalmente por específicas demandas práticas: tornou-se usual à época o costume de os juízes dos tribunais pedirem conselhos à faculdade de direito das universidades locais, isso através de pareceres coletivos que eram elaborados por membros destas instituições.¹⁷⁰ No entanto, pode-se dizer que o clima intelectual da Alemanha do período em questão também era bastante favorável: com o afloramento do interesse renascentista pela antiguidade clássica, juntamente com a contribuição da força contínua exercida pelo Sacro Império Romano, houve uma espécie de consenso de que a lei do *Corpus iuris civilis*, a qual se tornara um “*ius commune*” para grande parte da Europa, poderia ser adotada, de maneira geral, para unificar os diferentes territórios.¹⁷¹ Todo esse contexto parece ser um bom caminho para compreender como o debate em torno da elaboração de reflexões sobre o direito natural nos manuais jurídicos disponíveis a Kant estão “contaminados” com elementos do direito romano, especialmente aqueles que estão presentes na obra de Justiniano. Resta apenas saber se a incorporação que Kant adota é mais importante pelo direito

uma seção sobre o “direito privado”. A fundamentação do “direito” mesmo que provisória – e isso não significa não existente – no estado de natureza é apenas uma: a autorização dada pelo postulado jurídico da razão prática pura.

¹⁷⁰ Cf. STEIN, P. 2004, p. 90.

¹⁷¹ *Idem*, p. 90-91.

romano em si, como uma teoria que serve de contrapartida às suas próprias teses sobre filosofia do direito, ou se, na verdade, ela diz respeito a uma espécie de “metodologia” recorrente que estaria presente em diversos autores e obras de seu tempo.

Longe de ir além dessa visão geral da incorporação do direito romano nas práticas e reflexões jurídicas da Alemanha dos séculos XVII e XVIII, acreditamos que o que é fundamental de se entender aqui é o fato de que Kant não extrai diretamente – e exatamente – as teses jurídicas do compêndio de Justiniano sem alguma mediação, pois, como podemos identificar, os manuais sobre direito natural da época já traziam em suas extensas páginas as mesmas referências às formulas pseudo-ulpianas, especialmente da última regra apresentada por Kant na *Doutrina do direito*: “*suum cuique tribue*” (dá a cada qual o seu). É o caso da obra de Achenwall, a qual Kant utilizava em suas lições sobre o direito natural¹⁷², onde já se elaborava uma espécie de adoção e ressignificação dessa última fórmula no registro de uma teoria do direito natural cujo fundamento último é a lei divina. No parágrafo 86 de seu *Ius Naturae*, o autor introduz a noção de “*Suum naturale cuique tribue*” (dar a cada um o seu natural), adicionando o termo “natural” à máxima de Ulpiano, isso para defini-la como a “lei natural perfeita” capaz de conectar a lei divina com a lei do homem.¹⁷³ Pode-se afirmar, desse modo, que a utilização da terceira fórmula “*summ cuique tribue*” por parte de Kant, essencial para compreender a “necessidade moral” de entrar no estado jurídico – a passagem do estado natural para o estado civil, o único estado capaz de garantir de forma efetiva o direito adquirido com sua justiça distributiva –, é de alguma forma mediada pelo manual de Achenwall. Isso significa, em suma, que não é possível explicar certas teses da *Doutrina do direito*, especialmente aquelas que possuem referências bem precisas nas contrapartidas teóricas mais

¹⁷² No próprio texto do *Direito natural Feyerabend*, a transcrição do curso que Kant deu sobre direito natural em 1784, ao discutir as teses de Achenwall o professor já fazia menção às três regras de Ulpiano: “*Honeste vive, neminem laede e suum cuique tribue* são as três frases principais da filosofia prática e a dividem em três partes. Ulpiano, o famoso jurista, provavelmente as tirou dos gregos” (V-NR/Feyerabend, AA 27: 1336).

¹⁷³ A definição completa é a seguinte: “*Suum naturale cuique tribue* est lex naturalis perfecta tum 1) respectu dei, connexa cum iure dei un hominem, divina; tum etiam 2) respectu eius hominis, cuius conferuatio violatur, coniuncta cum iure hominis in hominem” [Dar a cada um o seu natural é a lei natural perfeita assim como: 1) com respeito a Deus, conectado com a lei divina de Deus e do homem; e também 2) o respeito da pessoa cuja comparação é violada, combinado com os direitos humanos do homem] (ACHENWALL, 1755, §86, p. 37).

próximas a Kant, sem se recorrer diretamente ao contexto no qual elas foram elaboradas. Ora, sem esse devido cuidado, muito provavelmente a interpretação mais acurada do texto kantiano sobre o direito estará comprometida.

Dessa forma pode-se afirmar, considerando o exemplo da utilização de noções do direito romano¹⁷⁴, que aqueles que pretendem estudar temas ligados à *Doutrina do direito* devem levar a sério o pano de fundo conceitual mais próximo no qual Kant estava inserido. Isso significa que para nós leitores desse texto escrito há mais de duzentos anos e desconhecedores dos manuais sobre direito natural da época – bem como dos termos utilizados neles – algumas teses e conceitos podem ser vistos com certa estranheza, dada a falta de familiaridade dos debates contemporâneos através dos quais os argumentos foram construídos. Então, para lidar com as reflexões kantianas sobre sua legislação jurídica é essencial a mínima atenção da terminologia empregada pelo filósofo, bem como suas contrapartidas teóricas imediatas a ele. Esse movimento de elucidação cumpre a fecunda função de fazer a ponte conceitual entre a real intenção apresentada por Kant em seu texto de 1797, e suas possíveis – e mais plausíveis – fontes teóricas em relação ao direito e seu funcionamento dentro de sua filosofia moral.

Comentador também interessado na elucidação do lugar do direito na filosofia moral kantiana, Otfried Höffe já observava a dificuldade exegética que desafia o trabalho analítico do leitor diante da doutrina jurídica de Kant exposta na *Rechtslehre*, afirmando que além da “matéria” do direito estar exposta de maneira compacta e sem tratamento retórico por Kant, há ainda o fato de que o “pano de fundo histórico das ideias está totalmente desfocado”¹⁷⁵. Existe, portanto, um complexo pano de fundo conceitual que precisa ser minimamente elucidado quando pretendemos lidar com algum problema específico da *Doutrina*

¹⁷⁴ O leitor pode se frustrar aqui esperando elucidações mais conclusivas sobre a inserção dos termos e conceitos jurídicos do direito romano, algo que certamente não encontrará. Mas isso é proposital: nosso intento é investigar muito mais a influência filosófica, por assim dizer, do que a jurídica, sendo muito mais importante investigar a significação dos conceitos adotados e retrabalhados por Kant por filósofos como Leibniz e Baumgarten (o que vamos ver no decorrer do capítulo), os quais dizem respeito, de forma mais precisa, à fundamentação da doutrina do direito e suas originais teses. Porém, isso não significa dizer que o uso kantiano dos conceitos romanos, e sendo estes filtrados pela literatura de seu tempo, não constitua um bom instrumento para resolver problemas localizados dentro da *Doutrina do direito*.

¹⁷⁵ HÖFFE, O., 2005, p. 232.

do direito, o que também ajuda a explicar as compactas e lacônicas teses apresentadas ali; só que muitos intérpretes ignoram esse passo fundamental e acabam retirando de suas leituras conclusões que não compatibilizam a doutrina jurídica madura de Kant com seu projeto crítico – especialmente o viés universalista de sua filosofia moral –, tomando caminhos até mesmo contraditórios às teses que ele mesmo propôs. As análises filológicas e genéticas tornam-se essenciais, nesse sentido, para evitar leituras que tomam caminhos conflituosos e insuficientes sobre as teses kantianas do direito, e podem lançar luz na real intenção que o autor queria imprimir à sua concepção crítica de direito. Por isso, torna-se crucial a análise dos conceitos que serão utilizados por Kant na *Doutrina do direito*, e tais conceitos estão expostos na *Introdução geral da metafísica dos costumes*, seção à qual voltaremos agora nossa atenção.

3.2 O papel central da *Introdução à metafísica dos costumes* para a compreensão da doutrina jurídica: os “Conceitos preliminares da metafísica dos costumes (*philosophia practica universalis*)” e sua relação com a fundamentação da *Doutrina do direito*

Nosso objetivo nesta seção será analisar a formulação de algumas noções que são apresentadas por Kant na intitulada introdução à *Metafísica dos costumes*, seção que introduz elementos comuns das duas partes da obra, tanto da *Doutrina do direito* quanto da *Doutrina da virtude*. Pretendemos mostrar, a partir disso, como a elucidação de certas noções pode esclarecer pontos fulcrais e decisivos para a compreensão da doutrina jurídica madura de Kant, isso através da análise terminológica e conceitual que leva em consideração aquele cuidado com o contexto no qual a obra foi elaborada. Ver-se-á que nesta introdução geral à obra encontramos importantes elementos para determinar com precisão a especificidade do direito e sua relação com o âmbito da moralidade, passos fundamentais que possuem contrapartidas teóricas bastante precisas. Infelizmente, alguns desses passos são explorados por Kant apenas nesta seção, fato que prejudica a explicação de teses que serão capitais na fundamentação da possibilidade da aquisição de direitos (inclusive da posse originária da terra), o que não contribui para a compreensão do leitor que desconhece a importância dessas noções que são apresentadas apenas nesta introdução geral. Contudo a elucidação das noções elaboradas nessa seção se

revela um caminho bastante interessante para interpretar a doutrina do direito de um modo mais preciso e até mesmo mais coerente com aplicação dos princípios práticos kantianos em uma legislação moral voltada para a exterioridade das ações livres.

A introdução à *Metafísica dos Costumes* possui quatro seções. A primeira seção explora as faculdades do ânimo do homem e sua relação com as leis morais; a segunda seção apresenta a necessidade de conceber uma metafísica dos costumes através de conceitos *a priori* da razão; a terceira parte justifica a divisão da metafísica do costume através da diferença dos móveis responsáveis pela determinação do arbítrio, a mera legalidade para o direito e a moralidade mesma (a ideia do próprio dever) para a ética; e, por fim, aquela que mais nos interessa aqui, a quarta e última seção, na qual são apresentados os conceitos preliminares da metafísica dos costumes, seção que Kant designa como a sua “*philosophia practica universalis*”¹⁷⁶.

Destacando os pontos mais importantes da introdução geral à *Metafísica dos costumes* que ajudam a explicar o papel da doutrina jurídica dentro da filosofia moral de Kant encontramos, na primeira seção, a fundamental distinção entre as leis da liberdade e as leis da natureza, distinção retomada do texto da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, de 1784, através da qual o autor determinará, no texto de 1797, o âmbito do que é o “moral” em seu sentido mais amplo, contemplando tanto a legislação jurídica quanto a legislação ética. Partindo da distinção entre um conceito negativo da liberdade do arbítrio, como “independência de sua determinação por estímulos sensíveis”¹⁷⁷, Kant apresenta o conceito positivo da liberdade: “a faculdade da razão pura ser prática por si mesma”¹⁷⁸. Isso quer dizer que, por um lado, temos a possibilidade de um arbítrio livre não depender, quanto à sua determinação, de causas sensíveis (o conceito negativo da liberdade), o que evita qualquer tipo de determinismo

¹⁷⁶ É digno de nota que “*Philosophia practica universalis*” é exatamente o nome da obra de Christan Wolff (1679-1754), na verdade, o nome de sua tese de doutorado defendida em 1703, cujo título completo é “*Philosophia practica universalis, methodo mathematica conscripta*”. A adoção do título da obra de Wolff no subtítulo dessa importante seção da introdução corrobora a ideia de que o pano de fundo conceitual da *Metafísica dos costumes* não é mero tema secundário na compreensão das teses elaboradas na obra.

¹⁷⁷ MS, AA 06: 213.

¹⁷⁸ *Idem*, 214.

empírico do arbítrio humano no registro da liberdade prática; mas, por outro, como para além de um mero impedimento ou negação, temos uma causalidade positiva que é extraída exatamente do fato de a razão pura ser prática por si mesma, que dizer, pelo fato de ela ser capaz de determinar o arbítrio humano através de leis práticas oriundas da mera razão. Nesse sentido, o conceito positivo de liberdade desvela um caminho inteiramente novo para conceber leis totalmente incondicionais que poderão determinar o arbítrio humano através de conceitos práticos puros, e essas leis incondicionais são aquelas que podemos denominar, sob o viés da razão prática, as leis da liberdade que incidem sobre a vontade humana.

É a partir do conceito positivo da liberdade que Kant retoma, na introdução à *Metafísica dos costumes*, a essencial distinção que era apresentada na *Fundamentação*:

Essas leis da liberdade chamam-se *morais*, à diferença de leis naturais. Na medida em que incidem apenas sobre ações meramente externas e sua legalidade, chamam-se *jurídicas*; mas, se exigem também que elas (as leis) sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são *éticas*, dizendo-se então: a concordância com as primeiras é a *legalidade*, a concordância com as últimas, a *moralidade* das ações¹⁷⁹.

A partir da distinção entre leis da liberdade, extraídas do conceito positivo de liberdade (da capacidade da razão de ser prática por si mesma), e leis naturais (pautadas em condições de determinação empíricas), temos revelado um registro bastante amplo das leis incondicionais como o registro das “leis morais”. Aprofundando-se nesta distinção, Kant prossegue então afirmando que as leis morais deverão abranger outros dois tipos de leis, as quais se diferem entre si apenas pelo modo de determinação perante a lei moral: para aquelas ações que são tomadas apenas com relação a seu caráter externo, exigir-se-á a mera legalidade dessas ações diante da lei moral; já aquelas ações em que as leis morais demandam seu cumprimento estritamente pela própria lei moral, não mais pela mera legalidade ou conformidade com ela, serão aquelas ações fundadas tão somente na moralidade em si mesma. Assim, Kant abre caminho

¹⁷⁹ MS, AA 06: 214.

para determinar exatamente sobre quais tipos de ações as duas legislações morais deverão incidir: a legislação jurídica, dada sua imanente exterioridade (a coexistência dos arbítrios), cobrará apenas a concordância ou legalidade da ação com a lei moral; quanto à legislação ética, dada sua imanente interioridade, exigirá que a ação seja determinada invariavelmente pela própria lei moral ou pelo próprio dever.

Para tornar mais claro ainda o fundamento da divisão da lei moral em legislação jurídica e legislação ética, Kant retoma, na terceira seção da introdução, dedicada a explicar a necessidade da divisão da metafísica dos costumes, a diferença entre esses dois domínios pelo modo de determinação perante a lei moral:

Toda legislação (prescreva ações internas ou externas, e estas, ou *a priori*, através da simples razão, ou através do arbítrio de um outro) contém duas partes: *em primeiro lugar*, uma *lei*, que representa *objetivamente* como necessária a ação que deve acontecer, i. é, que faz da ação um dever; *em segundo lugar*, um móbil, que liga *subjetivamente* à representação da lei o fundamento de determinação do arbítrio para essa ação; a segunda parte é, pois, esta: que a lei faz do dever um móbil. Pela primeira, a ação é representada como dever, o que é um mero conhecimento teórico da determinação possível do arbítrio, i. é, de regras práticas; pela segunda, a obrigação de assim agir é ligada efetivamente no sujeito ao fundamento de determinação do arbítrio.¹⁸⁰

Quer dizer, toda legislação prática ou moral, seja a jurídica ou a ética, contém duas instâncias: aquela que representa a lei de forma objetiva, isto é, como uma ação que deve ocorrer necessariamente daquele modo; e aquela que se apresenta à vontade como um móbil, o qual liga de forma subjetiva a representação da lei à determinação do arbítrio que executará a ação. Ou seja, como Kant mesmo diz, nessa segunda instância a lei faz da ação necessária (o dever) um móbil que determinará o arbítrio do agente livre, isto é, fará ele agir da maneira exigida por esse móbil. No primeiro caso, a ação como um dever é mero conhecimento teórico da determinação, uma simples determinação da

¹⁸⁰ MS, AA 06: 218.

possibilidade da ação por dever como uma regra prática; já no segundo caso, a ação como um dever, de agir necessariamente de determinado modo, tem o móbil como o fundamento que liga a instância objetiva à instância subjetiva no sujeito que realizará determinada ação.

Então, como nós humanos, dada nossa vontade imperfeita, dependemos dessa segunda instância para agir de forma moral, e teremos que agir, nesse sentido, de acordo com o móbil que determina nossa subjetividade. Esta será, segundo Kant, a maneira precisa para distinguir os dois tipos de legislação moral diante da razão prática pura:

Toda legislação (ainda que concorde com outra em vista da ação que ela torna um dever, p. ex., as ações podem ser em todos os casos externas) pode, portanto, distinguir-se ainda em vista dos móveis. Aquela que faz de uma ação um dever e deste dever ao mesmo tempo um móbil é *ética*. Mas aquela que não inclui o último na lei, admitindo assim também um outro móbil que não a ideia do próprio dever, é *jurídica*. Percebe-se facilmente, em vista da última, que esse móbil diferente da ideia do dever tem de ser tirado dos fundamentos *passionais* de determinação do arbítrio, das inclinações e aversões, e, dentre estas, dos da última espécie, porque deve ser uma legislação, que é coercitiva, e não um incentivo, que é convidativo.¹⁸¹

Portanto, o tipo de móbil que determina o arbítrio no registro de uma legislação moral é fundamental para definir de qual tipo de legislação estamos tratando. Se a legislação exige que uma ação seja, ao mesmo tempo, um dever e que tenha como móbil a própria ideia do dever, essa legislação será a ética. Mas, se uma determinada legislação não considera tão somente a ideia do próprio dever como a motivação da ação, isto é, admite outro tipo de móbil que é diferente da própria lei moral (sejam “inclinações e aversões”), essa legislação é a jurídica. Isso significa, em suma, que a legislação ética é pautada tão somente pela determinação do dever pelo próprio dever, enquanto a legislação jurídica admite um móbil que não é, necessariamente, o próprio dever ou a ideia da lei moral, aceitando impulsos de outra instância para determinação da ação apenas em conformidade com a razão.

¹⁸¹ MS, AA 06: 219.

Ora, caberia aqui questionar: não seria contraditório uma legislação moral admitir a motivação da ação por um impulso passional? Na verdade, como se trata de uma legislação onde a coerção externa é necessária – em vistas de sua efetividade na garantia da coexistência dos arbítrios –, considerando que estamos diante de uma legislação prática que incide apenas na relação entre os arbítrios e não em uma relação interna do arbítrio com a própria razão prática pura (a ética), a razão admitirá que a ação seja “guiada” por uma motivação que não seja idêntica à própria lei moral, autorizando, assim, que a força possa ser utilizada como um instrumento para garantir que a ação esteja em plena concordância com a moralidade¹⁸². É exatamente por esse motivo que a legislação jurídica é pautada na mera “legalidade”, enquanto a ética só admite a moralidade em si mesma, como Kant reafirma na seguinte passagem:

Chama-se à mera concordância ou não concordância de uma ação com a lei, sem considerar seu móbil, a *legalidade* (conformidade à lei); mas àquela concordância em que a ideia do dever pela lei é ao mesmo tempo o móbil da ação chama-se a *moralidade* da ação¹⁸³.

Por mais que essa última passagem possa sugerir, erroneamente, que apenas a ética faça parte da moralidade, já que Kant utiliza os termos “*Moralität*” e “*Sittlichkeit*” como sinônimos e em diversos contextos, às vezes se referindo mais precisamente ao domínio da ética, ou às vezes se referindo ao registro do “moral” no sentido lato, isto é, significando as leis da liberdade em geral, ambos domínios, da ética e do direito, estão contemplados no rol das legislações práticas, cada qual regida por sua específica determinação: a legalidade, para a jurídica, e a moralidade mesma (a própria ideia do dever), para a ética. A literatura especializada há algum tempo já demonstrou, de maneira bem consistente, como não se deve concluir a partir da divisão entre as legislações

¹⁸² Pode-se dizer que a autorização para coagir sempre foi tema importante para Kant. E como se trata da fundamentação de uma doutrina jurídica que nasce do seio do conceito positivo da liberdade, esse elemento precisa estar “acomodado” no sistema da metafísica dos costumes. Aliás, nos anos 1780, na resenha kantiana à tese de Hufeland sobre o direito natural, essa questão já era apresentada com certo destaque: ao falar da “lei da obrigação” na teoria do direito natural, Kant afirma que: “a questão aqui é apenas em que condições posso praticar a coerção sem contradizer os princípios do direito” (RezHufeland, AA 08: 129. *apud* MAREY, 2014, p. 112). Ou seja, pensar a coerção na doutrina jurídica é, ao mesmo tempo, pensar a autorização de coagir em uma teoria moral que parte exclusivamente da lei da liberdade.

¹⁸³ MS, AA 06: 219.

ética e jurídicas a completa cisão do direito, que possui o elemento coercitivo como parte integrante de seu sistema, do registro da moralidade. Um bom exemplo desse tipo de interpretação mais caridosa com o texto kantiano, que leva em consideração a significação mais originária dos termos utilizados por Kant é leitura apresentada por Terra. Indo direto ao coração do problema, a saber, sobre a questão em torno do “lugar” do direito na filosofia prática de Kant, o intérprete escreve: “a análise da relação da moral com o direito exige que se precise o sentido desses termos, que têm, às vezes, uma acepção ampla e outra restrita”¹⁸⁴. Isso quer dizer que, segundo Terra, é necessário compreender o sentido preciso no qual o termo foi utilizado, pois, dentro das afirmações kantianas “moral em sentido amplo compreende a doutrina dos costumes englobando tanto o direito quanto a ética”¹⁸⁵ e, a respeito especificamente da legislação jurídica, “como divisão da doutrina dos costumes (da moral), o direito se opõe à ética (doutrina da virtude), e não à moral, que é mais ampla que esta”¹⁸⁶.

Longe de ser mero capricho, a simples análise dos termos utilizados evita conclusões contraditórias do sistema jurídico kantiano, especialmente quando ele é interpretado como um sistema que opera completamente fora do domínio da lei moral. Como dissemos anteriormente, o fato que prejudica a leitura precisa desses elementos é o desfocado pano de fundo no qual as ideias kantianas ganharam vida. Nesse sentido, uma mínima restauração do contexto através do qual essas noções eram compreendidas desvelam suas reais intenções. Pode-se identificar, desde o influente jurista e filósofo germânico Christian Thomasius (1655-1728), figura importante nos debates jurídicos de seu tempo, que essa questão já vinha sendo amplamente desenvolvida. O pensador chamava atenção para a imprescindível distinção entre a “obrigação interna” e “obrigação externa”, ou, em outros mais precisos, entre “*forum internum*” (consciência) e “*forum externum*”¹⁸⁷, distinção que demarca, nitidamente, a separação do campo

¹⁸⁴ TERRA, R. R. 1995, p. 77.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ *Idem*.

¹⁸⁷ Cf. THOMASIIUS, C. 1705. LXXIII.

da ética (*forum internum*) do campo do direito (*forum externum*), e não, como alguns afirmam, a separação definitiva entre a moral e o direito.¹⁸⁸

No entanto, ainda é possível determinar com mais exatidão a contrapartida teórica da qual Kant parte para conceber o sentido lato do termo moral em seus textos sobre filosofia prática. Beckenkamp identifica nos manuais wolffianos, obras com as quais Kant mantinha contato mais direto, a fonte pela qual esta significação fora concebida. É mais precisamente nos apontamentos de Baumgarten (1714-1762) que o intérprete identifica o preciso pano de fundo através do qual a terminologia kantiana é elaborada:

O termo “moral” era tomado pelos wolffianos num sentido bastante amplo, como ressalta das definições dadas por Baumgarten em sua *Metaphysica*, precisamente o texto que constitui o pano de fundo do desenvolvimento da terminologia kantiana. É na seção da Psicologia dedicada ao conceito da liberdade que Baumgarten apresenta sua definição do moral em sentido amplo: “O conexo com liberdade é *moral em sentido lato*” (Baumgarten, *Metaphysica*, § 723). Uma vez que o conexo é definido simplesmente como o possível em nexa (cf. *Metaphysica*, § 19), tem-se assim uma definição vastíssima do moral, como de tudo aquilo que tem a ver com a liberdade.¹⁸⁹

Como se percebe, a definição do moral em sentido ampliado de Baumgarten, como aponta o intérprete, está perfeitamente alinhada à definição que é dada por Kant em sua *Metafísica dos costumes*: se o “moral”, em sentido lato, pode significar tudo aquilo que tem a ver com a liberdade, não é mero acaso Kant afirmar, na esteira de Baumgarten, que “leis da liberdade chamam-se *morais*, à diferença das leis naturais”¹⁹⁰. Isso significa, em suma, que a filosofia prática de Kant lidará diretamente com todas as leis que englobam as ações

¹⁸⁸ É curioso como autores prestigiados como Bobbio, particularmente em seu livro *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, se utiliza desta separação explicitada por Thomasius para fundamentar sua leitura que aparta completamente o direito kantiano de sua filosofia moral. Ora, esse autor não consegue discernir, assim como Terra, que o termo “moral” em Kant pode conter uma acepção ampla, a qual se referiria não somente à ética, mas também ao direito. Quando se fala, de acordo com Thomasius, em “*forum internum*” ou “consciência” chama-se atenção exclusivamente à obrigação do âmbito da ética, que é *interna*, algo também retomado por Kant. Assim, afirmar que Kant é herdeiro da distinção operada por Thomasius não significa dizer que ele separa o direito da moral, mas sim que ele separa a ética do direito, pois este último é ainda uma “obrigação”, só que *externa*. Ver: “BOBBIO, N., 2000. p. 92-94.”

¹⁸⁹ BECKENKAMP, J. 2014, p. XV.

¹⁹⁰ MS, AA 06: 214.

livres, sendo este o domínio da liberdade, que é concebido por princípios distintos (os morais) daqueles oriundos de leis naturais. Nesse sentido, temos definido de modo bastante preciso que em Kant o domínio “prático” será todo ele filosofia moral, inclusive a doutrina jurídica e sua legislação externa¹⁹¹.

A elucidação da significação dos termos utilizados, bem como a contrapartida a partir da qual esses termos foram concebidos por Kant, demonstram como é possível alcançar uma interpretação mais coerente daquilo que realmente está em jogo na definição do registro das leis da liberdade como leis morais. No entanto, a análise do pano de fundo das ideias permite ainda ir além, demonstrando que a própria divisão que Kant opera na *Metafísica dos costumes*, entre uma legislação ética e uma jurídica, já se encontra prefigurada na *Metaphysica* de Baumgarten. Como bem aponta Beckenkamp, esse registro ampliado do que é o moral, como tudo que é possível por liberdade, recebe tanto em Baumgarten quanto em Kant uma ulterior especificação necessária para determinar com precisão quais tipos de ações livre podemos conceber, e qual a relação delas com o fundamento de determinação perante a lei moral:

Tanto o prático de Kant, como o “que é possível por liberdade” (KrV, A 800/B 828), quanto o moral de Baumgarten, como o que é possível em nexa com a liberdade, admitem, portanto, e requerem, caso se queira chegar a uma conceituação apropriada ao rigor das exigências éticas, uma especificação de seus diferentes sentidos. Talvez a mais básica seja, em Baumgarten, aquela que distingue entre uma possibilidade moral em sentido amplo e uma em sentido estrito: “Assim, *moralmente possível* é: 1) aquilo que não pode ser feito a não ser por liberdade ou na substância livre enquanto tal, *em sentido lato*; 2) aquilo que não pode ser feito a não ser por liberdade determinada em conformidade com as leis morais, *em sentido estrito, ou o lícito*.” (Baumgarten, *Metaphysica*, § 723).¹⁹²

Quer dizer, em Baumgarten já é possível destacar um caminho que vai além da consideração de todas as ações livres em geral, apontando para um registro através do qual a razão pode atuar de maneira decisiva diante de leis morais. Esse segundo sentido do moralmente possível em Baumgarten, que

¹⁹¹ Cf. BECKENKAMP, J. 2014, p. XVII.

¹⁹² BECKENKAMP, J. 2014, p. XVI.

explicita um sentido estrito das ações que não podem ser realizadas senão por uma liberdade movida por leis morais, revela o âmbito específico através do qual Kant conceberá sua legislação moral, entendida agora no sentido preciso de leis da liberdade que têm como “causa” os princípios puros, isto é, aquelas leis da liberdade que são extraídas do conceito positivo de liberdade. Kant se utilizará justamente desse caminho para definir seu próprio “sentido estrito” do termo moral, o qual se configurará, como se verá a seguir, em relação às ações que são necessárias e em relação às ações que são possíveis, respectivamente, o domínio da ética e o domínio do direito¹⁹³.

O lugar em que Kant apresenta as legislações ética e jurídica dentro do registro de leis práticas incondicionais, especificamente dentro daquela “vontade pura, na qual têm sua origem os conceitos e as leis morais”¹⁹⁴, é na quarta seção da introdução geral à *Metafísica dos costumes*, local no qual são apresentadas as noções fundamentais para a compreensão do específico funcionamento das leis morais em seus respectivos domínios de atuação, em conformidade com o móbil que determina a ação. Retomando o conceito positivo da liberdade, Kant afirma:

Sobre esse conceito positivo (em sentido prático) da liberdade fundam-se leis práticas incondicionais, chamadas *morais*, as quais são, para nós, cujo arbítrio é afetado sensivelmente e assim não é por si mesmo adequado à vontade pura, mas muitas vezes com ela conflitante, *imperativos* (mandamentos e proibições), e mesmo imperativos categóricos (incondicionais), pelo que se diferenciam dos imperativos técnicos (as prescrições da arte), que ordenam sempre apenas de forma condicionada.¹⁹⁵

Ou seja, Kant está tratando nessa altura da significação estrita do termo moral, entendido como “leis práticas incondicionais”, que para uma vontade imperfeita como a humana, cuja adequação com a razão prática pura não se dá de modo perfeito – dada sua condição subjetiva que tende à determinação por impulsos sensíveis –, as leis morais deverão se apresentar por mandamentos e

¹⁹³ No entanto, como bem nota Beckenkamp, é preciso entender que Kant sempre usou o termo “moral” no sentido específico de “prático puro”, quer dizer, uso que implica necessariamente o uso prático da razão pura e seus conceitos *a priori* (cf. BECKENKAMP, 2014, XVI).

¹⁹⁴ MS, AA 06: 221.

¹⁹⁵ *Idem*.

proibições, isto é, de forma imperativa, que determinarão o agir através de conceitos práticos puros ou “morais”, que jamais poderão ser confundidos com aqueles conceitos condicionados por leis heterônomas, exemplificados aqui pelos imperativos da habilidade.

Deixando de lado, por ora, a problemática que envolve o emprego do imperativo categórico no âmbito da legislação jurídica de Kant, a qual trata, como sempre enfatizamos nesta tese, da possibilidade moral (da permissão ou autorização) de certas ações – e não diretamente da obrigação delas –, é a passagem seguinte à elucidação das leis práticas incondicionais como leis morais que nos interessa aqui, pois nela que encontramos a distinção dos dois tipos de ações com as quais a lei moral irá lidar em suas respectivas particularizações. Logo na sequência dessa mesma seção, Kant elabora a seguinte especificação sobre as “leis práticas incondicionais”:

de acordo com essas leis, certas ações são *lícitas* ou *ilícitas*, i. é, moralmente possíveis ou impossíveis, mas algumas delas, ou seu contrário, são moralmente necessárias, i. é, obrigatórias¹⁹⁶.

Para o leitor não familiarizado com as teses sobre filosofia moral elaboradas pela escola wolffiana, mais precisamente daquela encontrada no texto de Baumgarten – contrapartida teórica mais imediata a Kant –, pode soar estranho aqui a inserção de operadores lógicos modais, o “possível” e o “necessário”, associados à moralidade de certas ações: algumas são apenas ações moralmente “possíveis” ou “impossíveis”, isto é, são “lícitas” ou “ilícitas”; mas outras são moralmente “necessárias”, isto é, ações “obrigatórias”. Com efeito, essa associação entre operadores lógicos modais e noções morais, que, diga-se de passagem, pouco foi explorada na literatura secundária a respeito da filosofia prática de Kant, pode se tornar uma importante chave de leitura para interpretar o modo *sui generis* que Kant empregou na construção de sua doutrina jurídica.

A distinção “lógico-moral” dos tipos de ações que é realizada por Kant, a qual é extraída da teoria leibniziana que associa elementos lógicos a conceitos éticos e jurídicos, que só se desenvolveria efetivamente a partir de meados do

¹⁹⁶ MS, AA 06: 221.

século XX¹⁹⁷, determina de forma precisa a própria divisão da *Metafísica dos costumes* em duas partes específicas: enquanto a *Doutrina do direito* deve lidar com ações moralmente possíveis ou impossíveis, isto é, lícitas ou ilícitas, a *Doutrina da virtude* lidará, portanto, com as ações que são moralmente necessárias, isto é, obrigatórias ou proibidas. E por se tratar de duas partes ainda pertencentes à filosofia moral e sua lei, não será contraditório pensar nos pontos de contado entre as duas doutrinas, especialmente em relação ao dever ou à obrigação de cumprir ou não uma ação. Ora, é justamente a partir da distinção entre “moralmente possível” (âmbito do direito: ações autorizadas do ponto de vista da lei moral - legalidade) e “moralmente necessário” (âmbito da ética: ações obrigatórias do ponto de vista da lei - moralidade) que se compreende como a questão da obrigação está presente na doutrina jurídica, especialmente no tipo de cumprimento do “dever” em cada uma dessas instâncias. Como Kant mesmo afirma:

A ética certamente possui seus próprios deveres (p. ex., os deveres para consigo mesmo), mas tem também deveres em comum com o direito, apenas não o modo de *obrigação*. Pois realizar ações simplesmente por serem deveres e fazer do princípio do próprio dever, de onde quer que venha, o móbil suficiente do arbítrio é o característico da legislação ética. Assim, portanto, há certamente muitos deveres diretamente éticos, mas a legislação interna também torna todos os demais indiretamente éticos.¹⁹⁸

Ora, sem contradição alguma com os princípios morais, o “dever” entra no funcionamento da doutrina do direito no momento em que se admite uma determinada ação como lícita perante a razão (moralmente possível), e será a partir dela que se estabelece a exigência moral de ela ser respeitada pelo agente: externamente, enquanto direito, como legalidade da ação que pode ser cumprida via coação; e internamente, enquanto ética, pela própria ideia do dever,

¹⁹⁷ Trataremos desse desenvolvimento inaugural da lógica deontica, que remonta às teses de Leibniz em seu *Elementa iuris naturalis* de 1671, até a apresentação do sistema de lógica modal de Von Wright, onde se elaboram os conceitos modais deonticos em correlação com conceitos modais aléticos, na seção 2.4 deste mesmo capítulo, dedicada exclusivamente à apresentação da contrapartida teórica mais próxima a Kant, a escola wolffiana, que já trazia germinalmente a significação do termo modal possível em sua acepção deontica de “lícito” ou “permitido”.

¹⁹⁸ MS, AA 06: 221.

cuja ação é moralmente obrigatória perante o dever. No fim das contas, como Kant mesmo observa na passagem supracitada, todos os deveres serão indiretamente éticos, pois serão incorporados na exigência interna que demanda o móbil da ética (agir necessariamente pela própria ideia do dever), e justamente por esse motivo não é nenhuma contradição expressar a lei universal do direito, “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal”¹⁹⁹, fórmula também conhecida como o imperativo categórico do direito, como um mandamento que se apresenta a uma vontade imperfeita como a vontade humana, mesmo considerando que o funcionamento primordial da doutrina jurídica é a mera licitude de ações moralmente possíveis.²⁰⁰ E mesmo que a lei universal do direito esteja expressa como um imperativo categórico, é possível notar que em relação à ação externa de interação com os arbítrios, através da qual as diferentes vontades individuais irão adquirir “direitos” e “deveres jurídicos”, o que realmente importa é o fato da liberdade do agente, isto é, do arbítrio livre, estar em plena consonância com a possível universalidade da ação, pois somente assim a licitude de tal ato, e a obrigação decorrente dele, será possível do ponto de vista de uma filosofia moral que funcione sob o crivo da autonomia, ou, em termos mais triviais, sob a marca de uma lei que possui o consentimento geral de todos envolvidos na relação de posse e uso dos objetos externos.²⁰¹

Através do breve trecho da seção da introdução geral à *Metafísica dos costumes*, no qual é apresentada a noção de moralmente possível como o

¹⁹⁹ MS, AA 06: 231.

²⁰⁰ Beckenkamp apresenta muito bem como é possível introduzir o imperativo categórico, a marca do dever ou obrigação moral, no registro das ações moralmente possíveis. Para se compreender como da autorização se passa à obrigação, basta, segundo o intérprete, inverter a relação: “o meu direito constitui um dever para os outros, o direito dos outros constitui um dever para mim. Esse meu dever é inicialmente um dever jurídico, ou seja, um dever que me pode ser cobrado externamente; mas, como corresponde a um direito do outro que lhe foi conferido pela razão, ele será indiretamente também um dever ético, ou seja, um dever que um ser racional deve admitir como máxima de sua vontade” (BECKENKAMP, J. 2014, p. XXXVIII).

²⁰¹ Nesta mesma seção da introdução é possível observar como no texto da *Metafísica dos costumes* o princípio da autonomia está introjetado na universalidade, ou no possível consentimento de todos, que se exige para o legítimo vínculo da lei com a liberdade. Esse movimento é bem claro na seguinte passagem: “O imperativo categórico, que em geral apenas expressa o que é obrigação, diz: age de acordo com uma máxima que pode valer ao mesmo tempo como uma lei universal. – Primeiro tu tens de considerar, portanto, tuas ações segundo seu princípio subjetivo; se este princípio é também objetivamente válido, no entanto, tu somente podes conhecer no fato de ele se qualificar para uma legislação universal tal qual à exigida pela razão, ao exigir que te penses através dele como universalmente legislador” (MS, AA 06: 225).

preciso registro das ações que são lícitas, temos revelada, portanto, a característica primordial da doutrina jurídica kantiana, a qual opera essencialmente através do conceito de autorização (*Befugnis*) de fazer certas ações que são lícitas para a razão prática pura, e não exatamente na obrigação de fazê-las, pois o direito em seu sentido mais geral expressa, tão somente, a mera possibilidade (faculdade) de realizar uma ação autorizada, sendo o “dever” deslocado para o segundo momento, a saber, para a autorização de coagir ou obrigar quem impeça a realização de uma ação moralmente possível. Por isso não é mero acaso Kant explicar, logo após a crucial distinção entre ações moralmente possíveis e moralmente obrigatórias, o que se deve compreender com as noções de “obrigação” e de “licitude”, ainda no espírito de apresentação dos conceitos basilares que serão utilizados ao longo da *Metafísica dos costumes*. A respeito do primeiro conceito, Kant apresenta a seguinte definição: “*Obrigatoriedade* é a necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico da razão”²⁰², e explica logo em seguida:

O imperativo é uma regra prática pela qual a ação em si contingente é *tornada* necessária. Ele se diferencia de uma lei prática, a qual certamente também representa a necessidade de uma ação, mas sem levar em consideração se essa ação em si já se encontra *interiormente* de forma necessária no sujeito agente (por exemplo, num ser santo), ou se ela é contingente (como no homem), pois onde ocorre o primeiro não há imperativo. Portanto, o imperativo é uma regra cuja representação *torna* necessária a ação subjetivamente contingente, representando assim o sujeito como o que tem de ser *coagido* (necessitado) à concordância com essa regra. – O imperativo categórico (incondicional) é aquele que pensa e torna necessária a ação através da mera representação dessa mesma ação (de sua forma), portanto imediatamente como objetivamente necessária, e não porventura mediatamente, através da representação de um fim que possa ser alcançado pela ação; imperativos dessa espécie só podem ser apresentados como exemplo pela doutrina prática que prescreve obrigação (a dos costumes).²⁰³

²⁰² MS, AA 06: 222.

²⁰³ *Idem*.

Ou seja, quando se trata de ações que serão moralmente necessárias ou obrigatórias de serem realizadas, a lei se expressará como uma ordem ou mandamento, objetivamente válido, para o agente que deverá executar tal ação. A partir daí facilmente se percebe que pouco importa para essa “obrigatoriedade” se se trata de um dever jurídico ou um dever ético: no fim das contas, como se trata da necessidade de se realizar tal ação, do ponto de vista da ética o dever apresenta-se como uma máxima da vontade que será realizada de forma livre pelo agente. Ora, como se pode perceber facilmente também, no escopo da “obrigação” jamais poderá ser proposta uma “lei” para além da obrigação de fazer alguma coisa: o imperativo categórico incondicional sempre exigirá, eticamente, e internamente, a necessidade de agir em pleno acordo com a lei moral. E mesmo aqueles deveres jurídicos, os quais podem ser exigidos através do cumprimento externo alheio à ideia do dever, serão indiretamente éticos por se apresentarem internamente ao agente como uma ação necessária. A única, mas importante diferença, é que o dever jurídico autoriza a coação externa (indiferente à ideia do dever) daquele arbítrio lesado, mas ele não deixa de ser indiretamente, para o agente, um dever ético.²⁰⁴

Mas, se tomamos o imperativo categórico como o único princípio que ordena nosso agir moral segundo a ideia do dever, surgirá inevitavelmente a questão a respeito da existência da doutrina jurídica: afinal, como pensar uma ação moral – contemplada no rol das leis da liberdade – que não trata propriamente de uma obrigação, pelo menos não no primeiro momento, mas a qual, ao contrário disso, nos permite ou autoriza a aquisição legítima de um direito? É justamente a partir daí que Kant apresenta o segundo conceito em questão, definindo o que é o “lícito”:

Lícita é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e essa liberdade não restringida por nenhum imperativo

²⁰⁴ Por isso mesmo não parece ser um bom caminho explicar a *Doutrina do direito* através da divisão dos “deveres de direito” e da adoção das regras pseudo-ulpianas, como uma espécie de sumarização dos momentos que fundam a doutrina jurídica kantiana. Especialmente se observamos que toda seção dedicada ao direito privado consiste em responder a questão crucial “como é possível um meu e teu externo” (MS, AA 06: 249), principalmente em vistas à possibilidade moral dessa ação, e isso se baseando especificamente em princípios *a priori*, tal como uma doutrina do direito natural, e não positiva, a qual busca, sobretudo, o fundamento legal (ou moral) do ato que adquire os direitos, ato este, e a partir do qual, teremos analiticamente fundada a obrigação de todos os outros respeitarem aquilo que é meu e teu de forma externa.

contraposto se chama autorização (*facultas moralis*). A partir disso, entende-se facilmente o que seja ilícito (*illicitum*).²⁰⁵

Ou seja, uma ação lícita, ou moralmente possível, é simplesmente uma ação que não é contraditória, isto é, conflitante com uma obrigação; e se ela não vai de encontro com nenhuma ação necessária ou obrigatória, deve ser denominada como autorizada ou facultada pela razão. Aqui, nesta altura da *Introdução à metafísica dos costumes*, começa-se a delimitar o preciso funcionamento daquela “parte” da lei moral que atua sobre a determinação externa das ações – a legislação jurídica propriamente dita –, uma significação mais geral ou originária do conceito de direito, o qual é concebido de forma anterior à sua função estrita de coagir, algo como um tipo de *modus operandi* mais primordial ou essencial que determina a legalidade ou justeza da ação pela licitude da ação que é executada por um arbítrio livre que se encontra em relação direta de coexistência com todos os outros. O próprio conceito de justo ou injusto, que é apresentado logo em seguida nesta mesma introdução, traz exatamente a mesma ideia de que a ação justa (quer dizer, literalmente aquela ação “direita”) é aquela que está em simples conformidade com a ideia : “*Justo* ou *injusto* (*rectum aut minus rectum*) em geral é um ato enquanto é conforme ou contrário ao dever (*factum licitum aut illi citum*)”²⁰⁶, não havendo para o justo, pelo menos não nesse momento originário, nada de obrigatório, apenas de permitido ou lícito.

Portanto, através da análise dos conceitos apresentados por Kant na introdução geral à *Metafísica dos costumes*, seção que antecede a *Doutrina do direito* e suas duas partes, encontramos um fecundo caminho para explicar a doutrina jurídica de Kant por meio da apresentação de conceitos fundamentais como o “moralmente possível”, e de sua correlação direta com a noção de licitude ou autorização. Em suma, pode-se dizer que a elucidação desses termos constitui a chave para interpretar aquelas passagens fundamentais do *Direito privado* nas quais temos formuladas a possibilidade da posse externa dos objetos do arbítrio como o ponto central da legislação externa da razão prática. Aliás, o próprio postulado jurídico da razão prática, que determina a legalidade

²⁰⁵ MS, AA 06: 222.

²⁰⁶ *Idem*, 223-224.

da posse do meu e teu externo diz: “É possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”²⁰⁷. Ou seja, todo o desenvolvimento posterior da *Doutrina do direito* gira em torno da possibilidade da posse dos objetos externos, do “meu e teu externo” – para usar a terminologia técnica de Kant –, onde todo esforço do autor está concentrado em mostrar como é possível adquirir objetos (e conseqüentemente direitos) do ponto de vista da razão prática pura. Por isso torna-se essencial mergulhar na significação do conceito de moralmente possível, a licitude da ação ou sua possibilidade moral, que Kant apresenta em sua tardia obra da *Metafísica dos costumes*, bem como nas contrapartidas que esse conceito possui. É isso que realizaremos na seção a seguir.

3.3 A conceituação do moralmente possível: a significação do termo modal “possível” na *Doutrina do direito* e sua importância para determinação do âmbito específico do direito

Quando o leitor se propõe a analisar o caminho argumentativo que pretende fundamentar legitimamente (isto é, moralmente) o “modo de ter como o seu algo externo”²⁰⁸ na *Doutrina do direito*, o qual é apresentado por Kant no decorrer das duas partes constituintes da obra, a saber, no *Direito privado* e no *Direito público*, ele se depara com certas formulações e teses que dão fulcral importância à possibilidade de certas ações. Isso quer dizer simplesmente que, desde logo, o conceito modal da possibilidade tem papel central nos passos argumentativos que sustentarão a teoria do direito natural assumida por Kant²⁰⁹. Isso fica patente tanto na formulação do postulado jurídico da razão prática apresentado no § 2 da primeira parte da obra, que diz: “é possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”²¹⁰, premissa decisiva de toda argumentação que virá em seguida²¹¹, quanto na questão central que é colocada em torno da “dedução do conceito de posse simplesmente jurídica de um objeto

²⁰⁷ MS, AA 06: 246.

²⁰⁸ *Idem*, 245.

²⁰⁹ É fundamental destacar que, por direito natural, Kant compreende todo o sistema *a priori* das leis jurídicas que são oriundas da nossa razão prática, o qual é concebido diferentemente de um sistema jurídico imposto ou positivado por um legislador externo. Por isso é fundamental compreender, como bem diz Terra, que “O direito natural (*Naturrecht*) engloba tanto o direito privado (direito natural em sentido estrito) quanto o direito público. A distinção entre direito natural e direito positivo não se confunde com a distinção entre direito natural privado e direito público (direito civil)” (TERRA, R. R. 1995. p. 94).

²¹⁰ MS, AA 06: 246.

²¹¹ Cf. BECKENKAMP, J. 2018, p. 61.

externo”, no § 6 desta mesma parte, que diz: “Como é possível um meu e teu externo”²¹².

É possível notar, a partir daí, que os conceitos fundamentais que seguirão o encadeamento das teses e argumentos elaborados por Kant estão calcados no conceito modal da possibilidade. Ademais: ver-se-á que é esse mesmo conceito modal que dá à legislação jurídica kantiana seu caráter moralmente robusto e original que também é comprometido com seu projeto de filosofia prática universalista. Para tanto, é preciso compreender qual tipo de conceito modal da possibilidade Kant está mobilizando no seu texto maduro sobre o direito, o único lugar em que ele dá acabamento detalhado ao conceito de possibilidade no âmbito de sua filosofia moral. Em suma, a fundamental tarefa desta seção é mostrar qual é a precisa aplicação da lógica da modalidade que Kant faz em sua fundamentação do direito natural.

Como bem mostra Beckenkamp em artigo que explora exatamente a aplicação dos conceitos modais na filosofia prática de Kant, intitulado “O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana”, é curiosa a ausência de comentários acerca desse importante ponto:

Na filosofia teórica, Kant é responsável por uma série de distinções conceituais que fazem parte da linguagem filosófica contemporânea, como é fácil de ver com relação aos conceitos de possibilidade, sendo corriqueiros hoje conceitos de possibilidade lógica, física, objetiva, real e mesmo transcendental. Chama a atenção, entretanto, que na recepção da filosofia prática de Kant não se tenha estabelecido clareza acerca do significado prático de termos modais, quase não se falando, por exemplo, do conceito de possibilidade moral, que, no entanto, é tão importante quanto os outros listados.²¹³

De fato, diversos intérpretes da obra kantiana, dos mais variados calibres, costumam não dar a devida atenção ao conceito modal da possibilidade e suas implicações na filosofia moral de Kant. E se tratando especificamente da parte da filosofia moral que se constitui como legislação externa da razão, a legislação jurídica na qual esse conceito é mais importante ainda, a lacuna é ainda mais

²¹² MS, AA 06: 250.

²¹³ BECKENKAMP, J. 2018, p. 60.

preocupante. De forma geral e esquemática, podemos dizer que a maioria dos intérpretes se preocupa em “compatibilizar” os axiomas do direito e sua legítima coercibilidade com o imperativo categórico. Para citar alguns exemplos, de forma bastante resumida, temos a tese de Höffe, sugerindo que a *Doutrina do direito* deve ser compreendida como uma “ética do direito”²¹⁴, pois ela trata da aplicação da “obrigação” no “direito ordenado moralmente”, onde a introdução à obra deve ser tomada como uma espécie de aplicação do imperativo categórico no singular, e o restante dela, a divisão entre direito privado e público, onde seria desenvolvida a aplicação do imperativo categórico no plural²¹⁵; temos também a posição apresentada por W. Kersting, a qual destaca que “a lei jurídica se apresenta como uma versão do imperativo categórico, especializada na fundamentação de deveres aos quais está ligado o uso da força”²¹⁶; e, por fim, a tese detalhada por B. Ludwig, o qual escreve que:

esse ‘princípio geral’ [princípio universal do direito], obviamente, deriva de alguma forma do Imperativo Categórico, o ‘princípio supremo da doutrina dos costumes’: ‘age com base em uma máxima que pode também ter validade como uma lei universal’ (MS, 6:226). A lição parece ser simples: a doutrina do direito é uma parte integral da filosofia moral de Kant e o Imperativo Categórico é seu princípio normativo principal.²¹⁷

Ora, é preciso dizer que todos esses intérpretes acabam negligenciando a força e a importância do conceito de possibilidade – consequentemente de autorização e licitude – para explicar não só as teses jurídicas mais basilares com as quais Kant está lidando na *Doutrina do direito*, como a possibilidade legal da aquisição externa declarada pelo postulado jurídico, como também a própria aplicação necessariamente externa da legislação da razão prática que precisa atuar na mera relação de legalidade entre os arbítrios que precisam coexistir mutuamente em suas relações de direitos e deveres de forma independente da doutrina da virtude.

²¹⁴ Cf. HÖFFE, O. 1998, p. 210.

²¹⁵ Cf. *Idem*, p. 204-205.

²¹⁶ KERSTING, W. 2009, p.163.

²¹⁷ LUDWIG, B. 2009, p. 450.

A bem da verdade, em solo brasileiro encontramos um intérprete que dá atenção mais apropriada ao conceito de possibilidade e sua significação na fundamentação das teses da *Doutrina do direito*. Trata-se de Zeljko Loparic, que em artigo intitulado “O problema fundamental da semântica jurídica de Kant” aponta que, para resolver os problemas concernentes à posse privada dos objetos, o qual pode ser visto como “a solução do problema da paz perpétua, formulada em termos de uma doutrina do direito”²¹⁸, sugere que toda problemática interpretativa dos juízos jurídicos apresentados por Kant está centrada na resolução do “problema de saber se e *como* é possível a razão legitimar que algo seja meu”²¹⁹. Apresentando justamente juízos derivados do postulado jurídico da razão prática, tais como “este objeto externo é meu”, que enunciam, como bem se observa o intérprete, “os *primeiros atos* legislativos do direito natural kantiano”²²⁰, Loparic afirma:

A dedução da possibilidade desse tipo de juízo é condição primeira para tratar do problema da possibilidade de todos outros juízos do direito natural, tanto privado quanto público ou civil, constitutivos da doutrina kantiana do direito, elaborada nos limites da mera razão e baseada tão-somente em princípios *a priori* da razão prática com o fim último de garantir a paz perpétua. Além disso, a tarefa de assegurar a possibilidade desses juízos antecede a de decidir se as pretensões de direito que eles expressam são válidas ou não. Os juízos do tipo “Este objeto externo é meu” podem, portanto, ser considerados como *básicos* na doutrina kantiana do direito, e a tarefa de mostrar que esses juízos são possíveis, o *problema fundamental* desta doutrina.²²¹

Sem dúvidas, e como é facilmente percebido pela leitura dos primeiros parágrafos da parte dedicada ao direito privado, o problema fundamental que Kant precisa enfrentar para estabelecer sua doutrina jurídica é o de mostrar como os juízos que declaram a legitimidade da aquisição de direitos pelos arbítrios livres, e da consequente necessidade ou dever dos outros respeitarem tais direitos, são possíveis *a priori* para a razão prática. E também, e isso é

²¹⁸ LOPARIC, 2003, p. 480.

²¹⁹ *Idem*, p. 480-481.

²²⁰ *Idem*, p. 481.

²²¹ *Idem*, p. 482.

fundamental, que não são direitos extraídos de forma analítica, tal como o direito inato à liberdade, pois não decorrem de uma simples análise lógica deste último conceito. Trata-se, portanto, de um juízo *a priori* que também deve ser sintético, o qual, de fato, agrega ao conceito da posse uma legitimidade apropriada à aquisição²²². Essa é, por assim dizer, a tarefa mais árdua e central de toda doutrina do direito natural kantiano. No entanto, a sugestão que Loparic dá para interpretar a significação do conceito modal da possibilidade que Kant utiliza na *Metafísica dos costumes*, para destacar toda sua importância, parece ser bastante problemático com a proposta de filosofia prática de Kant, em toda sua especificidade e independência. Para o intérprete, a chave para solucionar a possibilidade dos juízos sintéticos *a priori* do direito está em sua correlação direta com os conceitos puros do entendimento. Nas palavras de Loparic:

Em princípios metafísicos da doutrina do direito (...) a linha geral da investigação é dirigida precisamente para questões de *interpretabilidade* dos conceitos puros práticos do direito pelos conceitos puros do entendimento (relativos ao uso de força física) e de *aplicabilidade* prática dos primeiros, mediante esquemas puros e exemplos empíricos para os segundos.²²³

O intérprete desloca, assim, o significado da possibilidade aplicada na *Doutrina do direito* aos elementos teóricos explorados na *Crítica da razão pura*, desconsiderando – ou negligenciando – completamente que já existia nas contrapartidas teóricas da escola wolffiana, que Kant utilizava com bastante frequência, um certo emprego muito mais condizente e preciso do conceito modal da possibilidade que era encontrado na filosofia prática contemporânea e mais imediata as reflexões kantianas sobre a filosofia moral, a saber: o conceito de possibilidade moral, como o registro do moralmente possível, seja em seu sentido lato ou em seu sentido específico, como se verá a seguir. Portanto, pode-

²²² No capítulo seguinte, nosso objetivo é mostrar, diferentemente de Loparic, que o elemento que garante os juízos jurídicos da possibilidade da posse externa como juízos sintéticos *a priori* é o conceito de vontade unificada, o qual antecipa a vontade de todos na ideia da possibilidade da aquisição recíproca e universal de todos objetos externos disponíveis ao arbítrio. Trata-se, assim, de uma autorização que encontra seu princípio sintético e *a priori* na condição de ser uma ação onilateral (que considera todos os arbítrios na aquisição), não sendo necessário recorrer a elementos da filosofia teórica, sejam as categorias do entendimento e seus esquemas, para explicar a significação do conceito modal da possibilidade neste contexto da filosofia prática de Kant.

²²³ LOPARIC, Z. 2003, p. 517.

se dizer que existe um caminho muito mais fecundo, e até mesmo simples, para explicar o modo pelo qual o elemento lógico-modal “possível” é empregado por Kant em sua *Doutrina do direito*. E esse caminho se constitui na análise de dois pensadores em particular, a saber: Leibniz, um dos grandes influenciadores da escola wolffiana²²⁴, e Baumgarten, um dos maiores e mais expressivos adeptos dessa mesma corrente filosófica, o qual marcara profundamente as reflexões kantianas sobre moral e direito.²²⁵

3.4 As contrapartidas teóricas de Leibniz e Baumgarten: a incorporação da semântica prática de termos modais na filosofia moral de Kant

Podemos afirmar com alguma precisão que a primeira aparição do conceito lógico-modal da possibilidade utilizado em sua acepção deôntica²²⁶, quer dizer, significando exatamente aquilo que é permitido em um sistema lógico-normativo de ações, remonta aos apontamentos de Leibniz, mais precisamente, em sua obra dedicada ao direito natural, intitulada *Elementa juris naturalis* (*Elementos de direito natural*), publicada em 1671. De fato, a lógica deôntica como tal, concebida como uma “ciência” lógica independente e com seus próprios axiomas e teoremas, começa a surgir exatamente com esse título somente a partir de J. Bentham (1748-1832), que começa a utilizar o termo “deontologia” no sentido específico de denominar uma certa “ciência da moralidade”²²⁷. Sobre esse ponto, ainda poderíamos fazer menção ao fato de que fora Ernst Mally (1879-1944), filósofo austríaco, que teria utilizado, pela primeira vez, o termo “*Deontik*” para se referir a seus estudos lógicos do uso

²²⁴ Na verdade, a própria escola wolffiana deve ser considerada de matriz leibniz-wolffiana, especialmente porque se trata de uma escola de pensamento que buscou sistematizar os temas tradicionais da metafísica, há muito já desenvolvidos pela escolástica, com forte inclinação ao racionalismo leibniziano.

²²⁵ Como bem apontam C. D. Fulgate e J. Hymers, responsáveis pela tradução crítica do texto da *Metaphysica* de Baumgarten para o inglês, Baumgarten pode ser tomado como um dos mais influentes filósofos alemães no período que separa Christian Wolff e Kant. Segundo eles, suas obras podem ser concebidas como uma ponte terminológica e conceitual entre a escola de matriz leibniz-wolffiana e a própria revolução que Kant implementa em sua *Crítica da razão pura*, a denominada revolução copernicana no pensamento (cf. FULGATE, C. D., HYMERS, J. 2013, p. 3).

²²⁶ Como bem observam D. Follesdal e R. Hilpinen, o termo “deôntico” tem sua referência ou derivação no termo grego “déon”, o qual pode ser traduzido por “o que deveria ser” ou “aquilo que é devido” (cf. FOLLESDALL, D., HILPINEN, R. 1971, p. 1). Em um sistema lógico deôntico, tal como o de Von Wright – o responsável pela retomada da ideia germinal de Leibniz dentro da lógica deôntica atual –, o operador modal alético “possível” é correlacionado ao operador modal deôntico de “permitido” (cf. WRIGHT, G. H. 1951, p. 1).

²²⁷ Cf. FOLLESDALL, D., HILPINEN, R. 1971, p. 1.

normativo da linguagem²²⁸. Contudo, como bem observou G. H. Von Wright (1916-2003), responsável pelo sistema mais acabado de lógica deôntica da contemporaneidade, esses autores citados não contribuíram efetivamente para evolução da lógica deôntica, visto que essa “ciência” precisou retornar aos estudos lógicos de Leibniz, o primeiro a realizar a fecunda tentativa de correlacionar elementos da lógica modal aristotélica com elementos morais, correlação essencial para a lógica deôntica atual²²⁹. Ou seja, já em Leibniz é possível observar uma satisfatória relação da lógica modal e seus conceitos básicos com proposições voltadas à caracterização ou à fundamentação de uma teoria sobre o direito natural, a qual propõe originalmente a fecunda ideia de combinar elementos estritamente lógicos com conceitos tipicamente éticos ou jurídicos. Por isso mesmo não é mero acaso que nos estudos mais recentes sobre a lógica deôntica a paternidade seja reconhecida e restaurada ao autor do *Elementa*.²³⁰

Deixando mais claro esse ponto, é preciso observar que os apontamentos leibnizianos de 1671 constituem uma interessante fonte para rastrear a possível mesma significação a qual Kant emprega ao conceito de “possível” no registro das ações jurídicas. A ideia original de Leibniz, como já dissemos, era aquela de correlacionar elementos típicos da lógica modal aristotélica com elementos tipicamente éticos-jurídicos. Em certa altura de sua obra, mais precisamente na quinta e sexta parte, que vem logo em seguida de uma longa discussão e análise crítica das teses de Grotius sobre o direito natural, Leibniz começa a apresentar os teoremas que visam fundamentar sua própria concepção jusnaturalista, os quais têm origem na análise e combinação de alguns elementos²³¹: são

²²⁸ Cf. FOLLESDALL, D., HILPINEN, R. 1971, p. 1.

²²⁹ Cf. WRIGHT, G. H. V., 1981, p. 3. Para conhecer melhor o desenvolvimento da ideia leibniziana na teoria de Von Wright ver: “BATISTON, A. L. 2020, p. 112-116.”

²³⁰ Em minha dissertação de mestrado acompanho mais detalhadamente o desenvolvimento histórico que ocorre da lógica modal até a concepção de lógica deôntica. Nela também é possível observar como a ideia originária de Leibniz, que iremos detalhar a seguir, foi de grande utilidade para formar o sistema de Von Wright nos anos de 1950, sendo que este último viu fecundo esforço em correlacionar aquilo que ele chama de operadores lógicos modais aléticos, necessário, possível, contingente, etc., a operadores lógicos modais deônticos obrigatório, permitido, indiferente, etc. (cf. BATISTON, A. L. 2019, p 36-50).

²³¹ Em *Elementa juris naturalis*, pode-se dizer que Leibniz também aplica aquele programa maior de seu pensamento voltado à implementação de uma “*ars combinatoria*” e de uma “*characteristica uniservalis*”, as quais seriam capazes de construir uma gramática filosófica que facilitaria o alcance de conclusões nos diversos campos da ciência (cf. BATISTON, A. L. 2020, p 105-108).

correlacionados quatro pares de conceitos ético-jurídicos com mais quatro pares de conceitos modais, e a correlação entre eles é efetivada por meio de duas proposições auxiliares²³². Desse modo, conceitos como “*Justo, Lícito*”, “*Injusto, Ilícito*”, “*Equitativo*”, “*Obrigado*” e “*Indiferente*” são conectados com os conceitos de “*Possível*”, “*Impossível*”, “*Necessário*” e “*Contingente*”, combinação esta que é realizada adicionando as frases de “*É tudo aquilo que é*” e “*Que seja feito por um homem bom*”²³³, respectivamente. A tabela²³⁴ apresentada por Leibniz é a seguinte:

<i>Justo, Lícito</i>		<i>Possível</i>	
<i>Injusto, Ilícito</i>	<i>É tudo aquilo que é</i>	<i>Impossível</i>	<i>Que seja feito por</i>
<i>Equitativo, Obrigado</i>		<i>Necessário</i>	<i>um homem bom</i>
<i>Indiferente</i>		<i>Contingente</i>	

A partir dessa tabela podemos formar, portanto, proposições do tipo: “*Justo, Lícito é tudo aquilo que é possível que seja feito por um homem bom*”; ou “*Injusto, Ilícito é tudo aquilo que é impossível que seja feito por um homem bom*”; ou “*Equitativo, Obrigado é tudo aquilo que é necessário que seja feito por um homem bom*”; ou, ainda, “*Indiferente é tudo aquilo que é contingente que seja feito por um homem bom*”.

Leibniz apresenta também outra tabela que demarca a mesma significação prática que os elementos modais adquirem no campo das ações humanas: nela são correlacionados os mesmos conceitos modais aristotélicos de “*Possível*”, “*Impossível*”, “*Necessário*” e “*Contingente*”, com uma organização lógica em torno do verbo “poder” e sua negação, tais como, “*pode*”, “*não pode*”, “*não pode não*”, “*pode não*”, juntamente com as frases “*é tudo aquilo que*” e “*ser feito*”, respectivamente. Esta outra tabela²³⁵ apresentada por Leibniz é a seguinte:

²³² Cf. BATISTON, A. L. 2020, p. 110.

²³³ Cf. LEIBNIZ, G. W. 1671 (1991), p. 113.

²³⁴ Cf. *Idem*, p. 113.

²³⁵ Cf. *Idem*, 1671 (1991), p. 114.

<i>Possível</i>		<i>pode</i>	
<i>Impossível</i>	<i>É tudo aquilo que</i>	<i>não pode</i>	<i>Ser feito</i>
<i>Necessário</i>		<i>não pode não</i>	
<i>Contingente</i>		<i>pode não</i>	

Portanto, a partir dessa tabela – e assim como a anterior – podemos construir proposições lógico morais do tipo “*Possível* é tudo aquilo que *pode* ser feito”, ou “*impossível* é tudo aquilo que *não pode* ser feito”, ou “*Necessário* é tudo aquilo que *não pode não* ser feito”, ou, ainda, “*Contingente* é tudo aquilo que *pode não* ser feito”²³⁶. Logo após a apresentação de ambas as tabelas, o autor do *Elementa* chega à importante conclusão, que muito nos interessa aqui, a saber: que “todas as implicações, conversões e oposições das modalidades demonstradas na lógica por Aristóteles e outros podem ser transpostas, portanto, não sem proveito, para estas nossas modalidades jurídicas”²³⁷, anunciando, assim, o nascimento da lógica deôntica.²³⁸

Temos, portanto, prefigurada uma significação prática ou moral do termo modal “possível” não só nos desenvolvimentos da lógica deôntica contemporânea como uma ciência independente, mas também já nas discussões em torno do direito natural no século XVII, como os apontamentos de Leibniz bem nos mostraram. Ora, não é mero acaso que uma das contrapartidas mais utilizadas por Kant, tanto em apontamentos de filosofia teórica quanto de filosofia prática, tenha recorrido a essa mesma significação do termo “possível” no desenvolvimento de sua doutrina moral. Como apontado por muitos estudiosos, entre os discípulos de C. Wolff, Baumgarten pode ser considerado o mais leibniziano de todos²³⁹, e é exatamente em seu clássico texto da *Metaphysica*, publicado no ano de 1779, obra bastante estudada pelos intérpretes kantianos²⁴⁰, é que encontramos a influência direta da teoria germinal

²³⁶ LEIBNIZ, G. W. 1671 (1991), p. 114.

²³⁷ *Idem*, p. 84 e 114.

²³⁸ Nas palavras de Von Wright: “com essas palavras, o nascimento da lógica deôntica pode ser realmente anunciado” (cf. WRIGHT, G. H. V, 1981, p.1).

²³⁹ Cf. FUGATE, C. D. HYMERS, J. 2013, p. 13.

²⁴⁰ Como é sabido, Kant possuía um exemplar particular dessa obra de Baumgarten, e ele mesmo escrevera várias anotações nele, em páginas em branco intercaladas e anexadas no próprio livro. Essas anotações seriam depois compiladas, dando origem ao conjunto de fragmentos intitulados, na edição da Academia, como *Reflexionen*, fonte na qual muitos pesquisadores traçam paralelos terminológicos e conceituais com a filosofia crítica de Kant.

da lógica deôntica de Leibniz em dois conceitos que serão chave para Kant determinar, lá em 1797, os precisos âmbitos do direito e da ética. Trata-se, em suma, dos conceitos de “moralmente possível” e “moralmente necessário”, ambos conceitos que foram retomados, como vimos na seção 2.2 deste mesmo capítulo, na introdução geral à *Metafísica dos Costumes*.

É então no texto da *Metaphysica* de Baumgarten que encontramos, por assim dizer, a ponte terminológica e conceitual que liga a significação deôntica do termo “possível” com aquela noção de moralmente possível apresentada na quarta seção da introdução à *Metafísica dos costumes*, a qual é elucidada através da ideia da licitude de certas ações. É no § 723, na seção dedicada à psicologia²⁴¹, que o autor apresenta a conceituação do moralmente possível que influenciara Kant em seus apontamentos acerca do direito e da ética como duas “teorias” específicas da doutrina dos costumes. Neste parágrafo Baumgarten diz:

Moralmente possível é: 1) aquilo que não pode ser feito a não ser por liberdade ou na substância livre enquanto tal, *em sentido lato*; 2) aquilo que não pode ser feito a não ser por liberdade determinada em conformidade com as leis morais, *em sentido estrito, ou o lícito*.²⁴²

Nesse pequeno trecho da obra de Baumgarten é possível destacar duas teses apresentadas pelo autor que serão fundamentais a Kant e sua filosofia moral. Em primeiro lugar, o fato de Baumgarten conceber um aspecto bastante amplificado do escopo da moral: tudo aquilo que pode ser feito por uma substância livre é permitido de se fazer. Isso significa que o moralmente possível adquire um sentido lato que se refere a tudo aquilo que é feito no uso da liberdade. Em outras palavras: tudo aquilo que pode ser feito de forma livre – por uma substância livre – é moralmente possível. Ora, por isso mesmo é fundamental destacar, como faz Beckenkamp, que:

O sentido amplo do moral em Baumgarten, assim como o sentido mais amplo do prático em Kant, é obtido a partir do conceito de liberdade, antes mesmo de se abordar a relação,

²⁴¹ Essa é a seção na qual Baumgarten estuda os predicados da alma, tais como os primeiros princípios dos sistemas teológicos, a estética, a lógica e as ciências práticas (cf. BAUMGARTEN, 1779, p. 173, §501-502). A análise do conceito de liberdade, da qual decorrem as noções de moralmente possível e moralmente obrigatório, é encontrada nesse mesmo contexto.

²⁴² BAUMGARTEN, 1779, p. 173, §723.

possível ou necessária, da liberdade com a legislação da razão.²⁴³

Quer dizer, tudo aquilo que diz respeito ao conceito de liberdade, ou tudo aquilo que é possível diante dela, é o moralmente possível, antes mesmo de determinar qual seja o âmbito preciso de determinação do arbítrio diante da lei moral. Ora, esse mesmo aspecto genérico, por assim dizer, também é apresentado por Kant na *Metafísica dos costumes*, especialmente quando ele pretende mostrar que tudo aquilo que difere do reino da natureza e sua determinação empírica deve estar no rol da liberdade em seu aspecto lato, nos termos próprios de Kant, nas leis da liberdade que devem ser denominadas de leis morais.²⁴⁴

Em segundo lugar, e o fundamental de se elucidar aqui, é o fato de Baumgarten assinalar um uso estrito – que será fundamental a Kant – do conceito de moralmente possível: determinando o uso amplificado da liberdade, o autor caracteriza um aspecto preciso da liberdade, o qual determina que certas ações são meramente lícitas ou conformes com as leis morais. Esse uso estrito do conceito de moralmente possível descortina exatamente o uso que Kant fará do conceito de moralmente possível em sua *Doutrina do direito*: a ideia de licitude de certas ações, como ações possíveis de serem feitas (tese de Leibniz), traz a Kant aquela formulação mais básica a qual ele pretendia estabelecer para seu próprio conceito de direito. E é exatamente isso que vemos retomado naquela passagem da introdução geral à *Metafísica dos costumes* que traz a especificação ou delimitação de atuação para leis da liberdade ou leis morais: “de acordo com essas leis, certas ações são *lícitas* ou *ilícitas*, i. é, moralmente possíveis ou impossíveis”²⁴⁵, sendo essas as ações contempladas no rol da legislação jurídica, cujo móbil de determinação é a mera conformidade com a lei moral; e, logo na sequência, “mas algumas delas, ou seu contrário, são moralmente necessárias, i. é, obrigatórias”²⁴⁶, e essa última caracterizando

²⁴³ BECKENKAMP, J. 2014, p XVI.

²⁴⁴ “Essas leis da liberdade chamam-se *morais*, à diferença das leis naturais” (MS, AA 06:214).

²⁴⁵ MS, AA 06: 221.

²⁴⁶ *Idem*.

exatamente as ações específicas da ética, cujo móbil de determinação é a própria obrigação ou o dever.²⁴⁷

É possível observar, assim, que a significação deôntica do termo possível, o qual deve ser entendido como permitido ou lícito, encontra sua referência mais originária nos apontamentos de Leibniz sobre o direito natural; e, considerando aqui a influência mais direta a Kant, Baumgarten é o autor responsável por ligar a fecunda ideia leibniziana de correlacionar elementos modais com conceitos práticos à filosofia moral do filósofo de Königsberg, constituindo não só a ponte conceitual dessa significação, mas a contrapartida imediata pela qual o autor formulará suas próprias noções de “moralmente possível” e “moralmente necessário” na obra da *Metafísica dos costumes*.

No entanto, diante desse contexto, a questão que surge inevitavelmente é a seguinte: por que a incorporação da significação prática de termos modais passou despercebida pela maioria dos grandes intérpretes do pensamento kantiano? Afinal, por que tal incorporação não é tão facilmente extraída da análise das teses da doutrina jurídica de 1797? Um caminho para explicar a ausência desse tema no rol dos estudos kantianos é bem apresentada por Beckenkamp:

Uma razão para que isto seja assim pode ser apontada no fato de que esta semântica prática de termos modais encontra aplicação quase que exclusivamente nos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, um texto tardio de Kant pouco estudado até algum tempo atrás. A incorporação sistemática das distinções de modalidade prática feitas por Leibniz e pelos wolffianos ocorre numa parte da *Crítica da razão prática* que tem causado enorme dificuldade de interpretação entre os comentadores, a saber, a tábua das categorias da liberdade, na

²⁴⁷ Baumgarten também apresenta sua própria definição de “moralmente necessário” vinculado estritamente à obrigação: “*Moralmente necessário* é: aquilo cujo oposto é moralmente impossível, então 1) é aquilo cujo oposto é impossível de ser feito por liberdade ou na substância livre enquanto tal, *em sentido lato*. 2) aquilo no qual o oposto é inadmissível, *em sentido estrito*. Necessidade moral é *obrigação*” (BAUMGARTEN, 1779, p. 284). Assim: “sendo o oposto ao ‘moralmente necessário’ o ‘inadmissível’, a ação moralmente necessária é aquela ação invariavelmente obrigatória, pois seu contrário é impossível de ser feito; em outras palavras, a ação moralmente necessária é aquela ação cujo oposto não pode ser realizado. Por isso deve-se entender o ‘moralmente necessário’, em seu sentido estrito, como significando uma ‘necessidade moral’ propriamente dita, i. e, como uma *obrigação* em relação à lei moral” (BATISTON, A. L. 2020, p. 121).

qual são listadas, na classe da modalidade, as contraposições de lícito/ilícito, dever/contrário ao dever e dever perfeito/imperfeito (cf. *KpV*, AA 05: 66). A relação disto com as modalidades práticas discutidas pelos wolffianos se encontra explicitada tão somente em nota do prefácio da mesma obra, na qual Kant se mostra preocupado com a confusão entre os dois primeiros pares de modalidade em sua tábua das categorias da liberdade, ou seja, entre lícito e dever ou ilícito e contrário ao dever.²⁴⁸

Ou seja, a incorporação da semântica prática de termos modais ocorre na filosofia moral kantiana em uma seção bastante difícil ou obscura de seu sistema, a qual costuma mais confundir do que esclarecer seus leitores e intérpretes²⁴⁹, que é a apresentação da “tábua das categorias da liberdade em vistas dos conceitos de bem e mal”²⁵⁰, localizada no segundo capítulo da *Crítica da razão prática* intitulado “Do conceito de um objeto da razão prática pura”²⁵¹. Nessa seção Kant introduz as categorias da liberdade, designadas assim em oposição “àqueles conceitos teóricos enquanto categorias da natureza”²⁵², as quais se referem

à determinação de um arbítrio livre (para o qual certamente não pode ser dada nenhuma intuição completamente correspondente, mas que possui como fundamento uma lei prática pura a priori, o que não ocorre com nenhum conceito do uso teórico de nossa faculdade de conhecer)²⁵³.

²⁴⁸ BECKENKAMP, J. 2018, p. 60. A nota em questão afirma: “Assim, na tábua das categorias da razão *prática*, sob o título da modalidade, o *lícito* e *ilícito* (o possível e impossível de modo praticamente objetivo <*praktisch-objektiv Mögliche und Unmögliches*>) tem no uso comum da linguagem quase o mesmo sentido que a categoria seguinte do *dever* e do *contrário ao dever*; aqui, entretanto, o *primeiro* deve significar o que está de acordo ou em contradição com uma prescrição prática meramente *possível*, o *segundo*, o que está em tal relação com uma lei que se encontra *efetivamente* na razão” (*KpV*, AA 05: A20, *apud* BECKENKAMP, J. 2018, p. 60).

²⁴⁹ Cf. BADER, R. M. 2009, p. 799.

²⁵⁰ *KpV*, AA 05: A117.

²⁵¹ *Idem*, A100.

²⁵² *Idem*, AA 05: A115.

²⁵³ *Idem*, AA 05: A115-116. É digno de nota o fato de que essa designação das categorias da liberdade torna mais problemática ainda aquela proposta de Loparic de elucidar os juízos do direito através da tábua das categorias puras do entendimento. Ora, se a legislação jurídica se trata de um “assunto” da razão prática, entendida como um tipo de legislação decorrente da lei moral, serão através dos conceitos puros da liberdade, os quais incidirão sob o arbítrio livre, que precisamos explicar a “lógica” de determinação do reino de aplicação externa da lei moral que é a *Doutrina do direito*. O problema fundamental da semântica jurídica é, portanto, assunto da razão prática e suas “categorias”, e não o entendimento.

Logo em seguida, a tábua é apresentada na seguinte configuração:

1. <i>Da quantidade</i>	
Subjetivamente, segundo máximas (Opiniões da vontade do indivíduo)	
Objetivamente segundo princípios (preceitos)	
Princípios <i>a priori</i> da liberdade, tanto objetivos quanto subjetivos (leis)	
2. <i>Da qualidade</i>	3. <i>Da relação</i>
Regras práticas do fazer (<i>praeceptivae</i>)	com a personalidade
Regras práticas de omissão (<i>prohibitivae</i>)	com o estado da pessoa
Regras práticas de exceções (<i>exceptivae</i>)	Reciprocamente, de uma pessoa ao estado das outras
4. <i>Modalidade</i>	
O permitido [lícito] e o não permitido [ilícito]	
O dever e o contrário ao dever	
Dever perfeito e dever imperfeito ²⁵⁴	

Kant não se dedica a muitos esclarecimentos sobre essas categorias, afirmando até mesmo que, quanto a essa tábua que as representa, “ela é suficientemente compreensível por si mesma”²⁵⁵, e acaba apresentando apenas uma breve explicação de sua aplicação e da sua ordem de consideração²⁵⁶. Contudo, tendo em vista nosso objetivo aqui, é importante notar que no quarto item dessa tábua encontramos aquela mesma distinção que era mobilizada tanto por Baumgarten, em sua *Metaphysica*, quanto em Leibniz, em seu *Elementa iuris naturales*, a saber: no registro da correlação de modalidades lógicas aléticas e deônticas, a distinção entre o “possível” (permitido ou lícito) e “não possível” (não permitido ou ilícito); e o “dever” (obrigatório ou necessário) e o “contrário ao dever” (impossível). Infelizmente, não há menção textual de Kant da ligação direta com essas fontes, mas é suficientemente claro que o mesmo tipo de conceituação que vemos elaborada em Baumgarten, e agora no texto da *Crítica*

²⁵⁴ KpV, AA 05: A117. *modificado*

²⁵⁵ *Idem*, AA 05: A118.

²⁵⁶ Não indo além de afirmar que essas categorias são fundadas em uma espécie de causalidade da liberdade que não é subordinada a princípios empíricos, mesmo que as ações possibilitadas por elas, enquanto uma “possibilidade natural” (KpV, AA 05: A118), são fenômenos no mundo sensível, e que elas podem, nesse sentido, ser tomadas “tão universalmente que o fundamento de determinação daquela causalidade pode ser admitido, também fora do mundo sensível, na liberdade enquanto propriedade de um ser inteligível” (KpV, AA 05: A118). Ou seja, essas categorias devem ser consideradas princípios universais puros causados por uma liberdade que rege tanto o sensível quanto um possível “ser inteligível”, e será justamente através das categorias da modalidade que se tornará possível a passagem de “princípios práticos em geral para os princípios da moralidade”, mesmo que só de forma problemática (cf. KpV, AA 05: 118). Por isso, para Kant, as categorias da modalidade estão em último no processo das considerações práticas: depois de passar pelas “máximas que cada um funda em suas inclinações” (quantidade), pelos “preceitos que valem para um gênero de seres racionais” (qualidade), e “na medida em que chegam a um acordo quanto a certas inclinações” (relação), tratar-se-á finalmente “da lei que vale para todos, sem considerar suas inclinações” (modalidade) (cf. KpV, AA 05: A118-119).

da *razão prática*, encontra fundamentação bem estreita na mesma ideia elaborada inauguralmente nos *Elementos de direito natural* de Leibniz. Ademais: se observamos a importância da fundamentação do direito através do conceito de “*Befugnis*” (autorização ou faculdade moral), como exploraremos melhor a seguir, fica ainda mais evidente a ligação conceitual entre a significação prática ou moral do termo modal “possível” (entendido no sentido deôntico de “permitido” ou “lícito”) com a ideia de que a legislação jurídica deve lidar com a possibilidade moral (não lógica ou factual) de possuímos certos direitos, quer dizer, que somos autorizados ou nos é permitido moralmente, perante a razão prática pura, adquirir direitos em relação aos outros, desde que essa relação se constitua na coexistência de todos os arbítrios.

Sem dúvidas, como aponta Beckenkamp, é somente na obra de 1797, a qual lidará com os dois registros específicos do direito e da ética, que encontraremos formulações mais precisas que explicitam a influência da ideia leibniziana na filosofia moral de Kant²⁵⁷, a qual localizamos, como já apontamos anteriormente, na introdução geral à *Metafísica dos costumes*, seção que se torna, por esse mesmo motivo, fundamental para compreender a verdadeira atuação da legislação jurídica, como uma doutrina do direito natural, em relação ao sistema de filosofia moral que já vinha sendo desenvolvido desde os anos de 1780. Assim, a aplicação da semântica ou significação prática ou moral de termos modais só fica mais clara na *Doutrina do direito*, pois é justamente nela que Kant precisa fundamentar como são possíveis – estritamente moralmente possíveis – os juízos jurídicos que fundam a aquisição de direitos (e consequentemente deveres) em relação a todos os outros arbítrios envolvidos. Torna-se essencial, portanto, deixar claro como funciona o direito, em seu aspecto mais geral ou primordial, como uma autorização ou permissão moral que permite alguém afirmar que “isso é meu” diante da razão prática pura.

²⁵⁷ Cf. BECKENKAMP, J. 2018, p. 60.

3.5 Afinal, o que é uma autorização da razão prática pura? Os princípios fundamentais da doutrina jurídica kantiana à luz do conceito de *Befugnis* ou *facultas moralis*

Depois de destacada a importância dos conceitos mobilizados na introdução à *Metafísica dos costumes* – e da contrapartida teórica deles – é preciso voltar nossa atenção para a *Introdução à doutrina do direito*, lugar em que Kant começa a apresentar os princípios “metafísicos” que regerão o domínio específico de sua legislação jurídica. Essa seção é fundamental para compreender como a *Doutrina do direito*, entendida necessariamente como uma doutrina do direito natural²⁵⁸, está concebida em compatibilidade com a filosofia moral, sendo todo esforço de Kant – em toda sua dificuldade inerente – situado em elaborar seus conceitos e noções a partir do ponto de vista da liberdade e sua determinação prática pura, mesmo que, às vezes, as formulações dos princípios jurídicos estejam envoltas de certas obscuridades que precisam ser elucidadas. Esse é o verdadeiro ganho que Kant atribui a sua doutrina do direito natural, o qual permitirá conceber, nas seções subsequentes da obra, fundamentações ou justificativas morais para a aquisição de certos direitos. Dito isso, a análise desenvolvida nesta seção cumprirá dois pontos centrais para nossa tese: primeiro, aparar algumas arestas em torno das “problemáticas” formulações dos princípios jurídicos apresentados por Kant nesta seção introdutória; segundo, mostrar como a formulação dos princípios jurídicos expostos na *Introdução à doutrina do direito* se compatibilizam com a interpretação do direito a partir do conceito de autorização (*Befugnis*) ou faculdade moral (*facultas moralis*).

Guido Antônio de Almeida, em artigo que explora exatamente a análise e elucidação do princípio universal do direito e da lei universal do direito, dois conceitos fundamentais apresentados por Kant nesta introdução à obra, destaca muito bem a dificuldade diante da definição que Kant oferece para eles, especialmente em relação às suas funções. Segundo o intérprete:

²⁵⁸ Quer dizer, não positiva, pois é baseada em princípios racionais *a priori* e não em leis impostas por um legislador historicamente identificável, e nem em qualquer justificativa de uma lei objetiva outorgada pela vontade divina, tal como vimos no primeiro capítulo desta tese quando se discutia a relação da teoria do direito natural de Kant com o jusnaturalismo de sua época.

Embora o enunciado seja bastante claro em si mesmo, o *status* desses princípios, vale dizer, a razão que temos para aceitar essas proposições como princípios do Direito em geral, está envolto em certa obscuridade e dá ensejo a controvérsias.²⁵⁹

O autor destaca em seu artigo dois problemas centrais em relação à elaboração desses dois princípios: acerca do princípio universal do direito, que afirma: “É *justa* [*recht*] toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal etc.”²⁶⁰, a dificuldade estaria na definição do conceito de direito e sua base em determinadas “afirmações prévias” que não são tão explícitas, as quais, por esse mesmo motivo, não ofereceriam justificativas adequadas para conferir o seu verdadeiro estatuto conceitual, qual seja, o de “definições reais” (explicação de coisas para conhecer o objeto), ou “definições nominais” (significados arbitrários conferidos a certos nomes)²⁶¹. E acerca da lei universal do direito, que afirma: “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal”²⁶², o problema estaria em torno da dificuldade em compreender a “força prescritiva” que esse imperativo jurídico empregado por Kant impõe a uma vontade que tem seu poder de escolha imperfeito (sujeito a inclinações sensíveis), visto que tal imperativo, que não pode ser hipotético – já que esse último só comanda uma condição subjetiva particular e jamais poderia ser considerado como universalmente válido – não parece constituir-se como um imperativo categórico, já que, enquanto imperativo do direito e necessariamente aplicado a condições externas da ação, exige apenas a mera conformidade desta última perante a lei moral.²⁶³

Para solucionar tais dificuldades expostas na formulação desses princípios, e adotando uma espécie de variação da interpretação padrão dos intérpretes que consideram o direito como subordinado à moral, Almeida propõe que tanto o princípio universal do direito quanto a lei universal do direito, entendidos em sua leitura como um “*principium diiudicationis*” e um “*principium*

²⁵⁹ ALMEIDA, G. A, 2006, p. 211.

²⁶⁰ MS, AA 06: 230.

²⁶¹ Cf. ALMEIDA, G. A. 2006, p. 212.

²⁶² MS, AA 06: 231.

²⁶³ Cf. ALMEIDA, G. A. 2006, p.212-213.

executionis”²⁶⁴, respectivamente, devem ser lidos necessariamente como provenientes, e nesse sentido dependentes, do imperativo categórico. Nas palavras do autor:

Meu objetivo, porém, é defender a tese de que o princípio, ou antes, os princípios *a priori* do Direito são concebidos por Kant não apenas como *subordinados* ao imperativo moral, mas como *derivados* deste. Embora o argumento de Kant para mostrar isso não seja inteiramente claro, os dois pontos fundamentais do argumento estão mais ou menos claramente assinalados por Kant. O primeiro ponto é a afirmação de que as leis *jurídicas* (leis do Direito) são leis *morais*, isto é, que elas não apenas estão subordinadas a leis morais, mas constituem uma *subclasse* das leis morais. O segundo ponto é a afirmação de que há um “conceito *moral*” do direito e a explicação desse conceito como o de uma *autorização* ou *faculdade moral* (*Befugnis, facultas moralis*) de fazer tudo o que é moralmente possível e de resistir pela força a quem quer que tente impedir alguém de fazê-lo.²⁶⁵

Quanto ao primeiro ponto, Almeida encontra boas razões para afirmar que as leis jurídicas são, de fato, leis que se encontram sob o crivo da moral e suas leis, sendo esta última entendida estritamente como leis da liberdade que são extraídas da oposição de tudo aquilo que é compreendido como o âmbito das leis da natureza. Ora, como já mostramos no item 3.2 deste capítulo, Terra já fora capaz de mostrar que as leis do direito não se opõem à moral em seu sentido lato, a qual engloba tanto a legislação jurídica quanto a legislação ética.²⁶⁶ Com efeito, não é nenhuma contradição afirmar que as leis jurídicas são um tipo de lei moral, como a “espécie” de um “gênero”, ao lado das leis da ética, não sendo necessário excluí-las da moralidade entendida como um sistema de “determinação” da vontade por leis *a priori*. Tal conclusão encontra respaldo naquela divisão que é retomada da *Fundamentação da metafísica dos costumes*,

²⁶⁴ Segundo Almeida: “Na concepção de Kant, o Direito baseia-se em dois princípios, que podemos tomar, para usar uma terminologia introduzida em outro lugar, como o *princípio de avaliação* (*principium diiudicationis*) e o *princípio de execução* (*principium executionis*) das ações conformes ao direito (*recht*). O primeiro está formulado da seguinte maneira: ‘Toda ação é direita (ou conforme ao direito, *recht*) se ela, ou a liberdade do arbítrio segundo a sua máxima, pode coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal’ (MS I, A 33-B 34; Ak. VI, 230)” (ALMEIDA, G. A, 2006, p. 210).

²⁶⁵ ALMEIDA, G. A. 2006, p. 215.

²⁶⁶ Cf. TERRA, R. R. 1995, p. 77.

de 1785, a qual é encontrada também na introdução geral à *Metafísica dos costumes* de 1797.²⁶⁷ Porém, o problema é assumir, como faz Almeida, que as leis do direito devem ser consideradas como uma espécie de “subclasse das leis morais”: a divisão que Kant desenvolve nas duas obras citadas não parece estabelecer nenhum critério de hierarquia entre o direito e a ética. A menos que se entenda do ponto de vista do “dever moral”, já que para a ética – ou a determinação da ação segundo a própria ideia da lei moral – todos os deveres, sejam os jurídicos ou os diretamente éticos, no fim das contas são todos tornados indiretamente éticos pela legislação interna.²⁶⁸ Acredito que a legislação externa não é (e nem pode ser) subordinada diretamente à ética: o direito precisa mostrar, enquanto legislação externa da razão que lida com a interação possível dos arbítrios, qual o fundamento moral de aquisição de direitos (externos) que posso ou não ter em relação ao outros, sendo a obrigação moral (resultante deles) um momento ulterior no qual os deveres jurídicos deverão ser considerados.

Contudo é compreensível a razão de Almeida considerar o direito kantiano como uma subclasse da moral, tendo em vista a interpretação defendida por ele. Essa razão decorre exatamente do segundo ponto suscitado em sua leitura, a saber: da elucidação do conceito de direito como a autorização moral de coagir o outro. Para o intérprete, é justamente nesse ponto que solucionaríamos o problema da ligação entre a legislação jurídica e a obrigação moral imposta pelo imperativo, quer dizer, o problema em torno da “força prescritiva” do imperativo jurídico ou lei universal do direito. Apresentando sua solução, o autor escreve:

nenhuma lei prática pode ser pensada como sendo, ou como se exprimindo, *ao mesmo tempo*, através de um imperativo categórico e de um imperativo hipotético. Mais do que um hibridismo, isso seria uma verdadeira *contradictio in adiecto*. Contudo, podemos pensar sem contradição: 1) que aquilo que é exigido incondicionalmente pela lei moral possa também ser imposto pela força e obedecido sob a condição de se querer evitar a imposição da força; 2) que a imposição seja legítima, isto é, um direito que nos é dado pela própria lei moral. Assim, as leis

²⁶⁷ Cf. GMS, AA 04: 412; MS, AA 06: 214.

²⁶⁸ MS, AA 06: 221.

jurídicas podem ser caracterizadas como leis que exigem o que pode ser exigido moralmente de todos, portanto incondicionalmente (e é nesse sentido que as leis jurídicas são, sem mais, *leis morais*), mas que o exigem também daqueles que, embora saibam o que a lei moral exige deles, não querem se conformar a ela, e só o fazem sob a condição de seu interesse privado ou se forem coagidos a isso (e é nesse sentido que elas constituem uma *subclasse* das leis morais).²⁶⁹

Em suma, a interpretação que precisa adequar o direito como subordinado (ou como derivado) do imperativo moral – que impõe obrigação e não mera conformidade –, acaba dando demasiada relevância ao papel da autorização de coagir no argumento desenvolvido na doutrina jurídica de Kant. Esse tipo de interpretação acaba não considerando a especificidade – e independência – que Kant emprega ao conceito de direito e seus princípios mais básicos. Partindo da afirmação kantiana de que “o direito está ligado à autorização de coagir”²⁷⁰, Almeida chega até a mesmo dizer que

Se aceitamos isso, podemos dizer que a legislação jurídica é tornada possível pela própria moralidade, ou, por outras, que o *direito* é fundamentalmente o *direito moral de coagir* (pelo uso ou ameaça do uso da força) *aquilo que é exigido por uma lei moral*, toda vez que somos impedidos seja de fazer o que é lícito ou obrigatório, seja de não fazer o que é proibido.²⁷¹

Ora, de fato, como Kant mesmo mostra em diversos lugares da *Doutrina do direito* e especialmente nesta seção da introdução referida por Almeida, o direito de coagir, ou, mais precisamente, a autorização de coagir, é extraída do “princípio de contradição”²⁷². Isso significa que a coação moralmente legítima realizada por alguém só é autorizada porque ela é um “impedimento de um impedimento da liberdade”²⁷³. E o impedimento da liberdade que constitui uma autorização de coagir (literalmente, um impedimento do impedimento) é dada tão somente através da licitude da ação: “A resistência que se opõe ao impedimento de um efeito é uma promoção desse efeito e concorda com ele. Ora, tudo o que

²⁶⁹ ALMEIDA, G. A. 2006, p. 217-218.

²⁷⁰ MS, AA 06: 231.

²⁷¹ ALMEIDA, G. A. 2006, p. 218.

²⁷² MS, AA 06: 231.

²⁷³ *Idem*.

é injusto é um impedimento da liberdade segundo leis universais”²⁷⁴. Ou seja, o direito de coagir, ou a obrigação correspondente ao direito que pode ser cobrada externamente, não pode ser o fundamento primordial da legislação, isto é, aquela pela qual todos os outros princípios estão ancorados²⁷⁵. A coação encontra-se, com efeito, conectada ao fundamento do direito, mas desde que esse fundamento seja, antes de qualquer coisa, a licitude da ação. Somente nesse sentido se pode, sem contradição, dizer que “direito e autorização de coagir significam (...) a mesma coisa”, pois esta (autorização) é retirada analiticamente daquele (do direito – como a licitude ou o moralmente possível).

Assim, podemos dizer que o que está em jogo para caracterizar o fundamento dos princípios básicos da legislação jurídica kantiana é a noção de licitude, que, como vimos nas seções anteriores, está ancorada naquela significação mais originária do “moralmente possível” ou do “lícito” (em sentido estrito) que já era elaborada por Leibniz e pela escola wolffiana. Portanto, tanto o princípio universal do direito quanto a lei universal do direito, mesmo concebidos de maneira insuficientemente clara²⁷⁶, tem como base conceitual justamente a “permissibilidade” moral que é retomada e melhor apresentada por Kant em sua introdução à *Metafísica dos costumes*. Retomando aquela sequência de conceituação apresentada nessa seção vimos que: “de acordo com essas leis [da liberdade], certas ações são *lícitas* ou *ilícitas*, isto é,

²⁷⁴ MS, AA 06: 231. Assim como: “Se minha ação, portanto, ou em geral meu estado, pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal, então aquele que me impede nisso é injusto para comigo, pois esse impedimento (essa resistência) não pode coexistir com a liberdade segundo leis universais” (MS, AA 06: 230-231).

²⁷⁵ Como Beckenkamp bem apontou: “encontra-se na doutrina do direito de Kant esse desdobramento das consequências éticas de sua concepção do direito, mas não deve ser esquecido que elas são consequências e não o fundamento racional do direito em sua especificidade” (BECKENKAMP, J. 2014, p. XXIV).

²⁷⁶ Sobre a falta de clareza da verdadeira significação dos enunciados do princípio universal e da lei do direito, Beckenkamp assevera que: “A formulação de Kant não prima exatamente pela clareza neste ponto. A enunciação teria sido muito mais clara se tivesse recorrido ao conceito de permissão ou licitude, como ocorre na introdução da *Metafísica dos costumes* (cf. MS, AA 06: 223). A formulação seria então aproximadamente a seguinte: é justa, reta ou direita toda ação lícita ou conforme ao dever. Em vez de se perder em confusos lembretes ao leitor para que não esqueça que se trata da ação tomada em sua exterioridade, de uma mera conformidade externa à lei ou ao dever, e não da exigência ética de uma conformidade interna da vontade à lei (por respeito à lei) ou ao dever (por dever), o texto teria sido mais elucidativo se tivesse em seguida se limitado a explicitar o lugar que ocupa na conceituação prática de Kant o meramente lícito, permitido ou conforme ao dever” (BECKENKAMP, J. 2014, p. XXX). Ademais: “Enunciado como está o princípio universal do direito, não surpreende que muitos leitores de Kant encontrem nele uma formulação confusa da própria lei moral, arrematada na última alínea do parágrafo por uma lei universal do direito na forma de um imperativo categórico!” (BECKENKAMP, J. 2014, p. XXX).

moralmente possíveis”²⁷⁷; e que: “*lícita* é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e essa liberdade não restringida por nenhum imperativo contraposto se chama autorização (*faculta moralis*)”²⁷⁸. Tendo em vista essa importante linha de definição, pode-se dizer que os princípios básicos enunciados na introdução à *Doutrina do direito* estão propostos, antes de qualquer coisa, à ação lícita ou moralmente possível. Isso fica claro quando analisamos o próprio enunciado da lei universal do direito, que define: “É *justa* toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal etc”²⁷⁹. Quer dizer, justa ou direita (*recht*) é aquela ação que pode coexistir com a liberdade de qualquer um; e a ação que pode coexistir com o arbítrio de todos, segundo uma lei universal, só pode ser aquela ação que não é contrária à obrigação, a qual eu deveria necessariamente fazer.

Assim, aquela ação que é lícita, pois não é contrária à obrigação, é uma ação autorizada, e, nesse mesmo sentido, é uma ação justa ou direita do ponto de vista da legislação externa universal que visa a coexistência dos arbítrios. Não é necessário, de modo algum, encontrar “força prescritiva” neste princípio básico da doutrina jurídica, já que ele diz respeito, por assim dizer, a ações justas, quer dizer, a ações que são meramente lícitas ou permitidas (não contrárias à obrigação e apenas conformes à lei moral) de serem realizadas por um arbítrio que exerce a liberdade externa. Somente no segundo momento, constata-se o possível impedimento ao exercício da ação lícita ou justa de que decorrerá a obrigação do outro de respeitar minha ação lícita, promovendo a autorização de coagir aquele que lesa minha ação justa. Desse modo, como bem explica Beckenkamp:

Na ação justa ou direita não se trata necessariamente de uma ação derivada de uma lei universal (prescritiva ou proibitiva); para que uma ação seja justa ou direita basta que a determinação do arbítrio de quem a realiza possa coexistir universalmente com as determinações dos arbítrios alheios, ou seja, basta que a ação não lese as determinações dos arbítrios

²⁷⁷ MS, AA 06: 221.

²⁷⁸ *Idem*, 222.

²⁷⁹ *Idem*, 231.

dos outros, o que por sua vez significa que a ação não seja ilícita. Tomada em si mesma, a ação pode ser realizada desde que não vá contra nenhuma lei universal (prescritiva ou proibitiva). É claro que isso não torna a ação obrigatória.²⁸⁰

O conhecimento prévio da significação do moralmente possível como o lícito permite mostrar esse aspecto mais geral²⁸¹ do direito através do qual derivam todas as consequências da legislação externa exploradas por Kant, bem como a base conceitual de seus princípios. O aspecto mais geral da legislação jurídica proposta por Kant é, portanto, a autorização de fazer ou deixar de fazer (antes de qualquer força prescritiva) uma determinada ação lícita ou simplesmente justa. Por isso torna-se essencial mostrar o que realmente está por trás da concepção de uma autorização moral que é formulada por Kant em sua *Doutrina do direito*, e se ela está em compatibilidade não só com seu sistema prático-moral, mas também com os ganhos de sua filosofia crítica. A força conceitual da autorização (*Befugnis*) ou faculdade moral (*facultas moralis*) merece agora nossa atenção, dada sua importância na fundamentação do direito, em sua especificidade em relação à ética, como aquilo que é moralmente possível (lícito ou permitido) diante da razão prática pura. É curioso como Almeida mesmo reconhece a importância desse conceito, mas sem explorar a fundo sua conceituação, isso quando escreve que, no contexto da *Doutrina do direito*,

“direito” significa aqui, na terminologia mesmo de Kant, a autorização ou faculdade moral (*Befugnis, facultas moralis*) de fazer não só o que é exigido como dever, mas também o que é lícito, assim como a de não fazer o que é proibido.²⁸²

Ora, é justamente dessa instância, por assim dizer, entre o que é “exigido” ou “prescrito” e entre o que é proibido que Kant encontra o “lugar” adequado para

²⁸⁰ BECKENKAMP, J. 2014, p. XXX.

²⁸¹ Em minha dissertação de mestrado, intitulada *O moralmente possível e a semântica prática de termos modais na filosofia do direito de Kant*, denominei essa significação mais geral do direito como “*modus operandi* primordial”, isso no intuito de destacar uma espécie de característica mais originária que concebe um espaço para o direito de uma atividade ou ação que não é nem proibida nem obrigatória (cf. BATISTON, A. L. 2019, p. 23-30). Mas essa ação não é, de modo algum, moralmente neutra ou contingente. Ela se configura como algo “possível” (autorizado) de ser realizado (quando me apetecer), e não de qualquer modo: a razão prática pura, enquanto legislação externa ou jurídica, deve garantir a mim essa possibilidade.

²⁸² ALMEIDA, G. A. 2006, p. 218.

desenvolver sua legislação moral externa que versará sobre a coexistência mútua entre os arbítrios. Em suma, direito é aquilo que é autorizado (nem proibido nem obrigatório) de ser feito por um arbítrio livre. E essa autorização nada mais é do que uma permissão moral estabelecida através da própria razão prática pura. Mas, cabe aqui ainda explicar exatamente o que significa dizer que o direito opera, dentro do sistema moral de Kant, como uma autorização da razão prática pura, questionando, afinal, o que a razão prática pura autoriza do ponto de vista da moralidade?

Longe de ser mero jargão, o conceito de uma autorização da razão prática pura é destacado aqui justamente para mostrar que a razão pura, em seu uso notadamente prático, isto é, concebida como uma legislação *a priori*, é capaz de determinar através de princípios morais puros (ou incondicionais) a imperfeita vontade humana também para aquela legislação externa (jurídica). Com efeito, essa última diz respeito tão somente à relação de coexistência inevitável entre os diversos arbítrios, e somente ela poderá cumprir a determinação do agir “justo” ou “lícito” (aquilo que não é obrigatório nem proibido) em conformidade com a lei moral, autorizando que a ação seja realizada (ou impedida, no caso do direito de coagir) visando apenas a mera legalidade, e não a própria ideia do dever. Ora, diante desse contexto, cabe então perguntar: qual é o papel específico (diferentemente da ética) da razão prática pura na dedução da autorização de uma ação (externa) justa para a relação dos arbítrios? A resposta para essa questão se encontra prefigurada nos próprios enunciados dos dois princípios básicos apresentados na introdução à *Doutrina do direito*: trata-se, em suma, das repetidas menções kantianas de que a ação justa “pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” (princípio universal do direito); e que ela “possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” (lei universal do direito). O aspecto de ser uma autorização ou permissão da razão prática pura porque se trata de uma lei universal que vale para todos os arbítrios envolvidos na relação externa de adquirir direitos, e, nesse sentido, faz com que eles coexistam pacificamente, é apresentado também no conceito de direito: “O direito é, pois, o conjunto das condições sob

as quais o arbítrio de um pode ser reunido com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade”²⁸³

Ou seja, é a universalização dessas ações lícitas ou moralmente possíveis que nos permite dizer que a razão prática pura, que também trabalha no sentido de encontrar o incondicionado para tudo o que é condicionado²⁸⁴, é aquela única faculdade capaz de garantir a coexistência de todos os arbítrios livres que entrarão na relação moralmente possível de aquisição de direitos. Em outras palavras: é a razão prática pura, através da universalização das ações que dizem respeito a relação de aquisição dos objetos externos pelos diversos arbítrios, que fundamentará o que é lícito ou não de ser feito no registro da legislação jurídica. Com efeito, se a ação que constitui um ato jurídico é universalizada e não lesa ninguém, ela é uma ação autorizada pela razão prática pura. E é somente a partir dela que se adquire a autorização de coagir aquele que pretende impedir que eu exerça o ato jurídico garantido pela razão prática pura e sua universalidade. Disso decorre que, primeiro, o direito é uma autorização ou permissão moral que eu posso ou não exercer (já que não é nem proibido ou necessário que eu execute a ação; e, segundo, é da autorização em seu aspecto mais geral que deriva a obrigação de respeitar (ou fazer valer) meu direito em relação aos outros. É como bem mostra Beckenkamp, o primeiro intérprete a tornar mais clara essa hipótese inteiramente nova de leitura do direito kantiano como uma sequência de autorizações da razão prática pura:

O conceito ou princípio geral do direito diz apenas que é direito de cada um realizar ou deixar de realizar todas aquelas ações que não são contrárias a uma lei universal, ou seja, são lícitas. Neste momento, tem-se, portanto, a autorização mais geral da razão prática pura, sendo o direito entendido simplesmente como uma permissão ou faculdade moral em geral. Para que essa autorização moral em geral possa desdobrar-se em suas consequências externas, quer dizer, em suas consequências para o arbítrio dos outros, é preciso que a razão prática pura

²⁸³ MS, AA 06: 230.

²⁸⁴ Mostramos, no primeiro capítulo (item 2.4), que esse seria um tipo de princípio supremo da razão que é destacado por L. W. Beck através da possível unidade da razão prática e teórica: “Longe de haver uma oposição entre razão teórica e prática, (...) Kant acredita que há uma razão que desempenha a mesma função em duas aplicações diferentes – sendo esta função fornecer condições incondicionadas para tudo o que é empiricamente condicionado” (BECK, L. W. 1960, p. 50-51).

autorize algo mais, que será definitivo do direito em sentido estrito ou como *facultas juridica* (faculdade ou autorização propriamente jurídica): “está ligado ao direito ao mesmo tempo uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo” (MS, AA 06: 231). A autorização de coagir os outros constitui, portanto, o direito em sentido estrito.²⁸⁵

Quer dizer, interpretar os passos argumentativos da formulação dos princípios jurídicos através do conceito de autorização permite mostrar de forma mais adequada não só a real significação do princípio universal do direito e da lei universal do direito, mas também ajustar a própria concepção do direito como aquele registro que ainda funciona sob o crivo da moral e sua legislação, mas com sua especificidade e independência própria – e não subordinação total – em relação à ética e ao imperativo categórico. Para concluir esse capítulo, basta apenas mostrar que a licitude ou possibilidade moral, explicitada pelo conceito de autorização, ainda permitirá elucidar o real motivo pelo qual Kant formulará, já na seção dedicada ao direito privado, o postulado jurídico da razão prática com os seguintes dizeres: “É possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”²⁸⁶; postulado este que também pode ser problematicamente²⁸⁷ denominado como:

uma lei permissiva (*lex permissiva*) da razão prática, que nos confere uma autorização que não poderíamos derivar de meros conceitos do direito em geral; a saber, a autorização de impor a todos os outros uma obrigação, que eles não teriam sem isso, de se absterem do uso de certos objetos de nosso arbítrio, porque nos apossamos deles primeiro. A razão quer que isso valha como princípio, e isso, na verdade, como razão *prática*, a qual se amplia *a priori* por meio desse seu postulado.²⁸⁸

Ora, também estará ancorada no conceito de autorização a posse dos objetos externos de nosso arbítrio, mais precisamente e na terminológica técnica de Kant, a possibilidade do “meu e teu externo em geral”²⁸⁹, o qual é autorizado justamente a partir desse postulado supracitado. Com efeito, toda a cadeia de

²⁸⁵ BECKENKAMP, J. 2014, XXXI.

²⁸⁶ MS, AA 06: 246.

²⁸⁷ Esse ponto será melhor discutido no capítulo seguinte.

²⁸⁸ MS, AA 06: 246.

²⁸⁹ *Idem*, 245.

argumentação em prol da possibilidade da posse externa seguirá exatamente o mesmo rumo de mostrar que a ação de adquirir um objeto externo só é moralmente possível (quer dizer, literalmente moralmente lícito ou permitido) porque se trata de algo autorizado pela razão. Contudo, os pormenores da fundamentação da possibilidade da posse do meu e teu externo, fundamentação que é o ponto central tanto do direito privado quanto do direito público, deverão ser tratados no capítulo seguinte, onde pretende-se restaurar o argumento de Kant destacando dois importantes pontos: 1) de que a “possibilidade” da posse originária da terra é uma autorização da razão prática pura, pois é uma ação lícita, e que Kant está mobilizando na *Doutrina do direito* o conceito modal da possibilidade justamente no sentido de ser aquilo que é “lícito” ou “permitido” moralmente (significação identificada nas contrapartidas teóricas da obra kantiana); 2) que a licitude do meu e teu externo ainda precisa considerar um outro conceito ou condição para sua racionalização, a saber, o conceito de vontade unificada, o qual cumprirá o papel preciso de fundamento sintético *a priori* que garante a universalidade da ação, e, nesse sentido, fundamenta a efetiva e legítima coexistência dos arbítrios na aquisição dos objetos disponíveis no mundo.

4. A justificação ou fundamentação do direito de propriedade na *Doutrina do direito*: a reconstrução do argumento da possibilidade do meu e teu externo a partir do conceito de vontade unificada

4.1 O ponto de partida da argumentação da possibilidade do meu e teu externo: a problemática em torno da formulação do postulado jurídico da razão prática como “*lex permissiva*”

A compreensão acurada da fundamentação do direito à posse da propriedade que Kant desenvolve na seção do direito privado perpassa invariavelmente a determinação adequada da elaboração (ou dedução) do postulado jurídico da razão prática e sua função em torno da argumentação em prol da possibilidade moral de adquirir um objeto externo. Tal postulado é apresentado por Kant logo de saída no § 2, e sua precoce introdução sempre foi alvo de certa controvérsia acerca de sua posição dentro do texto e da argumentação.²⁹⁰ De certa forma, pode-se dizer que esse postulado é único juízo sintético *a priori* que o autor apresenta no âmbito de sua legislação jurídica: na verdade, tomando o ponto de vista do objetivo geral da seção do direito privado, não seria necessário nenhum outro juízo de tal tipo. Ora, o postulado que autoriza a posse de um objeto externo, determinando *a priori* que “é possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”, deve ser considerado o centro da fundamentação moral que demonstra a licitude de se adquirir os três tipos de objetos externos considerados no direito privado, a saber: “1) uma coisa (corpórea) fora de mim; 2) o arbítrio de um outro em relação a um ato

²⁹⁰ Em decorrência da introdução abrupta do postulado, levantou-se uma questão interessante a respeito da interpolação indevida de alguns parágrafos no texto de Kant. Como mostra J. Beckenkamp, partindo das hipóteses de interpolações trazidas à tona por G. Buchda, em 1929, e F. Tenbruck, em 1949, B. Ludwig apresentou, em 1986, uma edição da *Doutrina do direito* reestruturada, a qual dispunha uma sequência mais lógica do argumento ao trocar de lugar o parágrafo em que aparece esse fundamental conceito (cf. BECKENKAMP, J. 2014, p. LIX, nota). Segundo K. Flikschuh, dada a importância central do postulado jurídico para o argumento de Kant, sua posição contestada no texto não deve ser vista como uma questão irrelevante (cf. FLIKSCHUH, K., 2004, p.116). Contudo, acredito que, mesmo ganhando uma sequência mais lógica para o texto, em momento oportuno (onde trataremos da dedução da possibilidade da posse jurídica), poderemos mostrar que não se faz necessário modificar a posição do postulado. Basta apenas explicar qual sua função dentro do argumento, tornando claro que sua elucidação depende tão somente da compreensão da “possibilidade moral” da ação à qual ele está autorizando. Ademais: como bem apontou Beckenkamp, “é um procedimento comum dos textos kantianos expor antes os elementos e só depois o argumento em que eles cumprem sua função” (BECKENKAMP, J. 2014, p. LX, nota).

determinado (*praestatio*); 3) o estado de um outro em relação a mim.”²⁹¹ Isso significa, portanto, que o postulado jurídico da razão prática é o ponto central e instituidor de toda pretensão racional legítima de adquirir direitos dentro do sistema jurídico desenvolvido por Kant, sendo sua elucidação condição *sine qua non* para determinar por que a razão prática pura pode autorizar a posse externa individual de um objeto (da terra, por exemplo, a qual incide diretamente no direito de propriedade), mesmo que isso implique diretamente uma “interferência” na liberdade externa de um outro arbítrio.

No entanto, a elucidação que encontramos na literatura secundária acerca da dedução e formulação do postulado é, para dizer o mínimo, bastante disputada entre os intérpretes. Isso ocorre muito em virtude de Kant determiná-lo, poucas linhas após sua apresentação, como uma lei permissiva. Em suas próprias palavras:

Pode-se denominar esse postulado uma lei permissiva (*lex permissiva*) da razão prática, que nos confere uma autorização que não poderíamos derivar de meros conceitos do direito em geral; a saber, a autorização de impor a todos os outros uma obrigação, que eles não teriam sem isso, de se absterem do uso de certos objetos de nosso arbítrio, porque nos apossamos deles primeiro.²⁹²

Como é possível observar, nesta passagem Kant está atrelando o postulado jurídico da razão prática ao conceito de “*Erlaubnisgesetz*” ou “*lex permissiva*”, o qual já era bem conhecido e debatido dentro do pensamento jurídico do século XVIII.²⁹³ Nesse sentido, pode-se constatar que o filósofo está novamente fazendo uso daquela mesma metodologia recorrente da *Doutrina do direito*²⁹⁴, inserindo um conceito que já estaria prefigurado e amplamente discutido em suas contrapartidas teóricas mais imediatas sem fazer referências

²⁹¹ MS, AA 06: 247.

²⁹² *Idem*.

²⁹³ Como bem apontava Tierney em sua própria interpretação da lei permissiva (a qual será analisada a seguir): “o conceito de lei permissiva foi discutido por juristas e filósofos políticos por vários séculos antes de Kant assumir o argumento” (TIERNEY, 2001, apud, KLEIN, 2019, p.13).

²⁹⁴ Trata-se, como propus em capítulos anteriores, do “problemático” modo como Kant, na construção da escrita da *Doutrina do direito*, utiliza-se de termos e conceitos oriundos tanto do direito romano quanto dos juristas que constituem o pano de fundo conceitual que lhe é mais próximo, sem fazer as devidas mediações e referências para ajudar o leitor que não conhece o debate no qual o texto foi elaborado. Sobre o assunto, ver item 3.1.

ou mediações que ajudariam a compreensão do leitor – pelo menos dos leitores que se interessariam por sua doutrina jurídica dois séculos depois de sua elaboração. Ora, mesmo que Kant introduza e retrabalhe tal conceito em prol de seu próprio sistema jurídico *a priori*, sempre ocorrerá o problema de trazer à tona conceitos que estão desfocados para nós leitores e intérpretes atuais, tendo em vista que o pano de fundo conceitual no qual eles foram elaborados não está reconstituído a contento para sua adequada elucidação. Fato é que o conceito de uma lei permissiva já permeava as reflexões jurídicas que Kant tinha contato, sendo possível, como faremos logo em seguida, ao menos identificar a origem mais direta na qual Kant poderia ter se influenciado.

Como bem apontam B. Byrd e J. Hruschka, Christian Thomasius e Achenwall, dois autores bastante importantes para Kant – especialmente este último –, também já utilizavam em suas teorias o conceito de lei permissiva.²⁹⁵ Os intérpretes destacam o fato de que ambos autores já apresentavam elementos conceituais e terminológicos em torno da lei permissiva que vão ao encontro com a proposta kantiana disponível na seção do direito privado, bem como em seu opúsculo anterior, *À paz perpétua*, de 1795. Quanto a Thomasius, em seu *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, o autor discute a lei permissiva a partir da questão levantada pelas reflexões de H. Grotius (1583-1645), a saber: se leis permissíveis de fato existem ou se elas são contraditórias consigo mesmas.²⁹⁶ Partindo dessa questão, Thomasius infere que a lei, enquanto norma emitida, não pode conter uma permissão; entretanto, mesmo não contendo em si uma permissão, ela está abrangida naquelas normas que proíbem os outros de interferirem no arbítrio de alguém que está exercendo o direito que adquiriu em virtude de alguma permissão concedida.²⁹⁷ Assim, segundo Thomasius, é possível afirmar que existem sim certas permissões que afirmam ou reconhecem alguns direitos às pessoas, como, por exemplo, o poder parental e a propriedade dos cidadãos.²⁹⁸

Já para Achenwall, autor mais próximo de Kant tanto cronologicamente quanto conceitualmente, pode-se denominar uma lei de “*lex permissiva*” a partir

²⁹⁵ Cf. BYRD, B. J. HRUSCHKA, J., 2010, p. 100.

²⁹⁶ Cf. *Idem*.

²⁹⁷ Cf. *Idem*, p. 100-101.

²⁹⁸ Cf. *Idem*, p. 101.

do momento em que o legislador concede a faculdade ou capacidade de realizar um ato específico como algo permitido.²⁹⁹ Portanto, é possível constatar, juntamente com Byrd e Hruschka, que existe uma proximidade terminológica entre a concepção de Achenwall e a formulação kantiana revelada no §2, a qual se utiliza do conceito de autorização (*Befugnis*) também no sentido de uma faculdade, quer dizer, de uma “*facultas moralis*”.³⁰⁰ Como veremos a seguir, esta é a base que Hruschka encontra para apresentar sua própria e original interpretação do uso e da significação da lei permissiva em Kant.³⁰¹ Resta apenas saber se, de fato, o paralelo terminológico entre Kant e Achenwall contribui para esclarecer o cerne do argumento que funda e justifica o direito ao meu e teu externo que é apresentada na *Doutrina do direito*. Como se trata de uma questão extremamente discutida pelos intérpretes kantianos, é preciso voltar nossa atenção ao problema de se associar o postulado que fundamenta a posse do meu e teu externo a um conceito historicamente concebido. Isso porque, a partir daí, encontrar-se-ão pistas para identificar qual o cerne da proposta kantiana de conectar a possibilidade moral de ter algo como seu a uma espécie de lei de permissão.

Neste contexto é preciso retomar e dizer que o conceito de lei permissiva comporta muitas outras interpretações dentro da literatura kantiana especializada. Aliás, os intérpretes estão longe de chegar a um ponto pacífico sobre sua significação dentro do sistema jurídico de Kant, sendo esse conceito alvo de vários debates e de conclusões muito divergentes entre si.³⁰² Em artigo recente, intitulado “Considerações sobre a justificação de Kant acerca da propriedade privada”³⁰³, Joel T. Klein poupa o laborioso trabalho daqueles que

²⁹⁹ Cf. ACHENWALL, *apud* BYRD, B. J. HRUSCHKA, J., 2010, p. 101.

³⁰⁰ Cf. BYRD, B. J. HRUSCHKA, J., 2010, p. 101.

³⁰¹ A proposta de Hruschka da lei permissiva como uma “norma que confere poder” será analisada como a terceira grande vertente de interpretação da lei permissiva em Kant.

³⁰² E isso não é por acaso: Kant retoma na *Doutrina do direito* a mesma terminologia de “*Erlaubnisgesetz*” ou “*lex permissiva*” já utilizada em *À paz perpétua* de 1785, a qual já continha ao menos duas possíveis significações neste opúsculo, a saber: como uma espécie de “condição limitante” na qual se encontra uma autorização ou permissão para postergar a execução de um direito futuro (como uma espécie de posse putativa ou de “boa-fé” que seria gradativamente aplicada), ou, como normalmente os juristas a utilizavam, sendo tomada como uma “exceção” à determinada proibição (cf. ZcF, AA 08: 347. nota). Fato é que não fica claro no texto de 1797 qual tipo de lei de permissão é retomada, ou se, na verdade, se trata de uma “nova” significação do conceito até então utilizado.

³⁰³ Bastante curioso é o fato de o intérprete intitular seu artigo de “Considerações sobre a justificação” de Kant acerca da propriedade privada, mas, ao mesmo tempo, se dedicar quase

pretendem verificar quais são as possíveis explicações da inserção do conceito de “*Erlaubnisgesetz*” no sistema jurídico *a priori* de Kant. O autor do artigo em questão identifica três importantes vertentes que pretendem elucidar o papel da lei permissiva dentro do argumento elaborado na *Doutrina do direito*. Segundo o intérprete, o intitulado “estado da arte” em torno da discussão sobre esse ponto pode ser resumido da seguinte forma:

Apesar de haver variantes, é possível mapear basicamente três grandes vertentes de interpretação da lei permissiva. (...). Seguindo uma certa ordem cronológica, a primeira é a perspectiva inaugurada por Brandt e nomeada por Flikschuh como “obscuro julgamento preliminar”. A segunda é apresentada por Tierney e pode ser considerada como resultado de uma ambiguidade sistêmico-conceitual. A terceira é defendida por Hruschka e considera a lei permissiva como uma “norma que confere poder”.³⁰⁴

O objetivo desta seção é analisar, *en passant*, essas três grandes vertentes interpretativas, bem como a proposta original do próprio autor do artigo.³⁰⁵ A razão para tanto é o fato de que todas as interpretações em questão destacam aspectos que nos permitirão afastar algumas consequências teóricas que se consolidaram dentro da literatura especializada sobre o tema, as quais,

que exclusivamente à análise e elucidação do conceito de “lei permissiva”. Mas isso não é por acaso: sendo o postulado jurídico o princípio fundamental acerca da legitimidade da aquisição do meu e teu externo, e o fato – no mínimo controverso – de Kant identificar esse princípio a uma lei permissiva, determina que o caminho para acurada explicação do argumento kantiano sobre a possibilidade moral de adquirir os objetos externos perpassa a questão sobre do que de fato se trata numa lei permissiva da razão. Por isso há razão suficiente para acreditar que explicando o conceito de “lei permissiva” encontraremos a “pedra angular” para explicar a legitimidade de adquirir um meu e teu externo. Porém, apesar de concordar com a importância de se esclarecer o conceito de lei permissiva, minha proposta é focar apenas no significado prático da “possibilidade” que é pressuposta pelo postulado, descontaminando, por assim dizer, toda a problemática terminológico-conceitual que traz o conceito jurídico de “lei permissiva”.

³⁰⁴ KLEIN, J. T. 2019, p. 3.

³⁰⁵ A proposta de Klein explicita que a lei permissiva em Kant assume a perspectiva de um juízo “teleológico-reflexionante de caráter prático”, um tipo de “momento teleológico prático no processo de derivação sistemática de deveres” (cf. KLEIN, p. 1 e p. 20-21). Essa original proposta apresentada por Klein traz elementos conceituais que escapariam ao escopo da tese que aqui estamos defendendo, não sendo possível, portanto, ir além de uma análise das consequências alcançadas por ela, e não propriamente dos passos constitutivos que sustentam sua posição. Pode-se dizer, entretanto, que a análise do resultado interpretativo de Klein já é suficiente para nosso propósito aqui. Isso porque a interpretação oferecida pelo intérprete ainda sugere, *mutatis mutandis*, que a lei permissiva em Kant concede uma autorização que ainda é problemática, sendo necessário um momento de adequação procedimental que só se dá no estado civil, ainda que Klein tente explicitamente se afastar da proposta sugerida por Brandt e Flikschuh, como veremos a seguir.

como se pretende mostrar, impedem a melhor compreensão da doutrina jurídica que Kant apresenta à luz da razão crítica, bem como de todo ganho argumentativo que a teoria kantiana da propriedade traz para a justificação do direito de adquirir algo como seu dentro do escopo do direito natural moderno. Com efeito, nosso intento aqui é mostrar que, apesar de todo mérito de se interpretar um conceito tão envolto de problemas, as três interpretações destacadas por Klein deixam escapar o ponto fulcral acerca da *Erlaubnisgesetz* ou – e isso é essencial – do postulado ao qual ela está intimamente ligada: a autorização pressuposta *a priori* de realizar certa ação tão somente porque para a razão prática pura ela é moralmente possível (moralmente permitida ou lícita), e não moralmente obrigatória ou proibida. Para avaliar nossa pretensão, analisar-se-ão a seguir as três vertentes interpretativas sobre a lei permissiva em questão, utilizando, para tanto, o fecundo trabalho realizado por Klein.

A proposta mais detalhada de Brandt sobre a significação da lei permissiva, como apresenta Klein, está atrelada a um certo paralelismo entre a modalidade dos juízos práticos com a modalidade dos juízos teóricos em Kant.³⁰⁶ Através desse paralelo, Brandt correlaciona os juízos práticos que comandam ou ordenam, isto é, aqueles juízos que obrigam uma determinada ação, aos juízos teóricos afirmativos. Já os juízos que proíbem determinadas ações são correlacionados, seguindo essa mesma lógica, aos juízos teóricos negativos. Nesse sentido, as leis permissivas, enquanto juízos práticos situados em momento que escapa aos dois juízos anteriores, são correlacionados aos juízos teóricos infinitivos.³⁰⁷ A partir daí Brandt pode inferir que, como juízos infinitivos são semelhantes aos juízos práticos problemáticos – tendo em vista que tanto estes como aqueles não possuem fundamento mínimo necessário para sustentar sua conclusão categórica –, a lei permissiva deve ser interpretada, dentro do sistema jurídico da *Doutrina do direito*, no sentido de um “juízo prático problemático”, o qual não contém ainda certeza suficiente para sustentar a autorização que é concedida.³⁰⁸ Assim, seguindo a proposta de Brandt,

³⁰⁶ KLEIN, J. T. 2019, p. 4.

³⁰⁷ *Idem*. Brandt afirma mais precisamente que “o lugar sistemático das leis permissivas jurídicas ocorre claramente na mediação entre mandamentos e proibições: trata-se de permitir provisoriamente algo que é ‘em si’ proibido e assim obrigar que não tenha efeito a pretensão de direito de se contrapor a essa transgressão” (BRANDT, R. *apud* KLEIN, J. T. 2019, p. 4).

³⁰⁸ KLEIN, J. T. 2019, p. 4.

encontramos o motivo de se interpretar a permissão concedida pelo postulado jurídico da razão prática, formulado nos parágrafos iniciais da seção do direito privado, como um juízo prático problemático, que garante apenas um direito provisório no âmbito do estado de natureza; direito esse que será transformado, em momento posterior, em um direito definitivo ou peremptório que só será possível no estado civil e sua legislação pública.

A especialização dessa interpretação de Brandt por parte de Flikschuh se baseia na mesma ideia de que os juízos compreendidos por leis permissivas são juízos práticos de ordem distinta daqueles juízos proibitivos ou obrigatórios. Nesse sentido, ao destacar que juízos práticos da lei permissiva padecem de uma certa peculiaridade, já que eles dizem respeito ao âmbito da política e não da ética, a intérprete afirma que tais juízos políticos podem (e devem) considerar as circunstâncias nas quais eles são definidos, diferentemente dos juízos éticos, os quais não abririam margem para consideração de certas conjunturas circunstanciais. Como bem mostra Klein, esta é a razão da intérprete designar a lei permissiva, no mesmo sentido de Brandt, como um “obscuro julgamento preliminar”, o qual seria na doutrina jurídica de Kant, em um primeiro momento, um juízo prático provisoriamente justo, mas estritamente político. Ora, isso significa que esse juízo de autorização precisaria, em um segundo momento, ser gradualmente corrigido pela admissão necessária do estado civil e sua institucionalização.³⁰⁹ Desse modo, a conclusão de ambos intérpretes é que a “*Erlaubnisgesetz*” kantiana cumpre a função, na primeira parte da *Doutrina do direito* – intitulado de direito privado –, de autorizar a aquisição e a posse de uma terra sem dono executada por um arbítrio unilateral, uma ação que é ilegítima do ponto de vista do princípio universal do direito (ainda que provisoriamente justa), a qual será, segundo essa vertente interpretativa, uma ação plenamente justa e peremptória no estado jurídico implementado pelo estado civil.

Como se pode perceber, essa interpretação traz aquela mesma significação de lei permissiva que era mobilizada por Kant em uma nota do opúsculo *À paz perpétua*, ou pelo menos é bem próxima dela. Nesta nota, ao se referir a três artigos preliminares para a paz perpétua que concedem uma

³⁰⁹ Cf. *Idem*, p. 5.

autorização (a supressão da proibição) para protelar a implementação do mesmo artigo para um momento oportuno, Kant afirmava:

aqui, na lei permissiva, a proibição prevista diz respeito apenas ao modo de aquisição futura de um direito (p. ex., por herança); no entanto, a liberação dessa proibição, isto é, a permissão, diz respeito ao estado de posse presente; este último, na passagem do estado de natureza para o civil, pode ainda persistir doravante, segundo uma lei permissiva do direito natural, como uma posse de boa-fé (*posse putativa*), ainda que ilegítima, embora uma posse putativa – tão logo reconhecida como tal – seja proibida no estado de natureza, assim como um tipo semelhante de aquisição é proibido no estado civil subsequente (depois que aconteceu a transição).³¹⁰

Ou seja, a permissão aqui se constitui como uma espécie de supressão da proibição a um “estado de posse” presente, o qual deverá, em um futuro oportuno (que ocorre na passagem do estado de natureza para o estado civil – no caso da confederação de estados), ser implementado. Ora, nesse mesmo sentido se pode inferir, seguindo as elucidações de Brandt e Flikschuh, que a lei permissiva tanto do texto de 1795, de *À paz perpétua*, quanto a de 1797, da *Doutrina do direito*, tem como função, *grosso modo* e em ambos os argumentos mobilizados, autorizar a execução (ou a suspensão, no caso de três artigos preliminares para a paz perpétua) provisória ou temporária de uma aquisição que é proibida em um sistema jurídico que propõe como injusta a ação que perturba ou lesa, para usar os termos mais precisos, a liberdade externa de um outro arbítrio.³¹¹

A segunda grande vertente interpretativa destacada por Klein é aquela apresentada por Brian Tierney. Como destaca Klein, a interpretação sugerida por Tierney tem um caráter meramente aporético, sendo bem denominada pelo intérprete como a leitura que considera a “lei permissiva como paradoxo”.³¹² Tal conclusão pode ser extraída a partir do modo como Tierney introduz o problema da lei permissiva em Kant: como se trata de um conceito já apresentado e

³¹⁰ ZeF, AA: 08 347, nota.

³¹¹ Ainda dedicaremos algumas considerações à interpretação de Flikschuh no item 4.5.3 deste capítulo, pois sua interpretação também lida com o central conceito de vontade unificada, o qual pretendemos explicitar a seguir.

³¹² Cf. KLEIN, J. T. 2019. p. 13.

discutido por séculos antes do filósofo o “assumir” em sua teoria, fica-se com certa impressão de que o autor da *Doutrina do direito*, nas palavras do próprio intérprete, “estava tentando fazer com que a ideia da lei permissiva executasse mais tarefas do que lhe poderia caber”³¹³. É justamente a partir de tal sugestão que Klein pode sintetizar e extrair o ponto central da posição de Tierney acerca de sua elucidação do conceito de lei permissiva:

Essa interpretação de Tierney é basicamente negativa, uma vez que chega a conclusões que sugerem o abandono dos princípios e do contexto sistemático-filosófico nos quais opera a filosofia kantiana. Curiosamente, essa conclusão é alcançada muito mais como o resultado de uma comparação da solução kantiana com a tradição filosófica anterior e sua incapacidade de adaptar um determinado conceito filosófico a uma filosofia com pretensões exclusivamente *a priori*.³¹⁴

Isso quer dizer que a interpretação da lei permissiva como paradoxo não dá conta de explicar qual função ela cumpre no argumento que justificaria, no direito privado, a aquisição originária do direito à propriedade do ponto de vista apriorístico, o qual é, sem dúvidas, fundamental em Kant. Nesse sentido, a interpretação de Tierney acaba acusando a lei permissiva, e consequentemente o postulado jurídico da razão prática, de ser um conceito paradoxal a partir do qual não se pode confiar a fundamentação da aquisição originária, justamente por se tratar de um conceito contaminado historicamente, o qual, por esse mesmo motivo, deve ser abandonado.

Apesar de concordar com Klein de que a conclusão meramente negativa de Tierney não contribui para explicar o “contexto sistemático próprio” no qual o conceito de lei permissiva pode ter se desenvolvido³¹⁵, o intérprete e sua leitura em questão apontam para um aspecto interessante do problema que Kant precisa enfrentar na fundamentação do direito de propriedade: afinal, adquirir originariamente de forma unilateral um objeto externo se trata ou não de uma ação ilegítima diante dos demais arbítrios? A passagem de Tierney que

³¹³ TIERNEY, 2001, *apud*, KLEIN, J. T. 2019, p. 13.

³¹⁴ KLEIN, J. T. 2019, p. 14.

³¹⁵ Cf. *Idem*.

evidencia o problema central de Kant acerca da propriedade, que também é citada por Klein, é a seguinte:

Dois modos de argumentar correm paralelos ao longo da obra de Kant. Se, como ele às vezes sugere, o ato da aquisição originária era inerentemente legítimo visto que ele conduziu ao eventual estabelecimento da sociedade civil e devido ao dever de todos os outros de entrar em tal sociedade, então nenhuma especial lei permissiva teria sido necessária. Se aquele ato foi em si mesmo ilegítimo na medida em que constrangeu a liberdade dos outros de modo injustificado, mas foi justificado mediante a invocação da lei permissiva, então surge um problema mais profundo. Como o argumento de Kant se desenvolve, parece que a lei natural está em conflito com ela mesma.³¹⁶

Nesta passagem Tierney capta exatamente o problema central que Kant precisa enfrentar na fundamentação de sua teoria da propriedade ainda como uma teoria do direito natural, o qual se baseia na inevitável tensão entre o direito de adquirir originariamente um objeto como uma ação legítima, que não precisaria de uma lei permissiva, ou uma ação ilegítima, a qual, por seu turno, precisaria sim de uma autorização especial (ou provisória) para tal ação. Ora, esse tipo de problema é uma questão inerente à própria teoria da propriedade que pretende apresentar razões que justifiquem, de forma racional e não meramente positiva, o direito de se adquirir algo como seu. Pode-se dizer que esse problema é, em si mesmo, bastante complexo. Kant mesmo chega a confessar a grande dificuldade de fundamentar a aquisição originária, seja pela quantidade ou qualidade do que será adquirido por cada um, seja pelo modo necessariamente unilateral de tal aquisição.³¹⁷

³¹⁶ TIERNEY, 2001 *apud* KLEIN, J. T. p. 13-14.

³¹⁷ Na *Doutrina do direito*, em uma nota explicativa, Kant escreve: “A indeterminidade em vista tanto da quantidade quanto da qualidade do objeto externo adquirível faz com que essa tarefa (da única aquisição externa originária) seja entre todas a mais difícil de resolver. Mas sem dúvida tem de haver uma aquisição originária qualquer do externo, pois nem toda aquisição pode ser derivada. Por isso, também não se pode desistir dessa tarefa como insolúvel e como em si impossível. Mas, mesmo sendo resolvida pelo contrato originário, a aquisição será sempre apenas provisória se esse contrato não se estende a todo o gênero humano” (MS, AA 06: 266). E também no trabalho preparatório para a *Metafísica dos costumes*, publicado postumamente, Kant afirma: “A dificuldade com o meu e teu em vista da terra consiste em que deve basear-se completamente num arbítrio unilateral, não parecendo, portanto, precisar da concordância de outros; por isto também é a mais difícil de ser resolvida, dirigindo-se apenas indeterminadamente

Fato é que Tierney traça, por assim dizer, os dois inevitáveis caminhos de justificação da posse originária que podem ser seguidos na teoria de Kant, tendo em vista o modo pelo qual sua doutrina jurídica é elaborada. A bem da verdade, esses dois caminhos se encontram, de fato, tensionados dentro do argumento desenvolvido por Kant, não sendo tão clara a tomada de posição de um deles pelo autor, abrindo margem para ambas interpretações.³¹⁸ Ora, se a ação de adquirir originariamente uma terra como sua é legítima, não se faz necessário uma lei permissiva para tal ação (especialmente nos moldes de uma “exceção à proibição”); mas, se é um ato ilegítimo por interferir na liberdade externa dos outros, a lei permissiva cumpre então a função de autorizar (seja problematicamente ou provisoriamente) essa ação. Não é por acaso que as outras duas grandes vertentes interpretativas apresentadas por Klein adotem, cada qual, um dos caminhos mencionados: Brandt e Flikschuh o segundo caminho, pois ambos julgam necessário a autorização da primeira posse de um objeto como uma “exceção” a uma ação ilegal; e Hruschka – intérprete responsável pela última grande vertente interpretativa apresentada por Klein – o primeiro caminho. Isso porque, como veremos a seguir, justamente por sugerir que a lei permissiva trata de uma “norma que confere poder”, a qual por si só já estabeleceria os parâmetros jurídicos necessários para sua aceitação geral.

Como apresenta Klein, a interpretação de Hruschka está fundada na “reconstrução histórico e filológica do uso da lei permissiva no contexto filosófico-jurídico da época, especialmente a partir de autores como Achenwall e Thomasius”³¹⁹. A partir de tal reconstrução, que como já mostramos acima está mais próxima de Achenwall do que de Thomasius, por se basear no paralelo terminológico do uso do termo “*facultas moralis*”, o intérprete propõe mostrar, como destaca Klein, que

as leis permissivas são normas que autorizam seu beneficiário a colocar outros sob uma obrigação simplesmente por realizar

à fundamentação de uma união do arbítrio para tal apropriação em geral.” (Loses Blatt, E11, AA 23: 213).

³¹⁸ Como veremos a seguir, isso ocorre muito em virtude de Kant mobilizar o conceito de “vontade unificada”, o princípio sintético *a priori* que fundamenta a possibilidade moral da posse do meu e teu externo, em dois significados diferentes que, apesar de interligados, cumprem funções específicas dentro do argumento exposto. Esse ponto será melhor detalhado no item 4.5 deste capítulo.

³¹⁹ KLEIN, J. T. 2019, p. 15.

uma ação permitida. Nesse sentido, a lei permissiva estabelece que ações meramente permitidas passem a ter significado jurídico.³²⁰

Deixando de lado os dois pressupostos nos quais está embasada a proposta de Hruschka, a saber: de que existe diferença entre os usos do conceito de lei permissiva em *À paz perpétua* e na *Doutrina do direito*, e de que existe a distinção entre ações permitidas que implicam atos jurídicos e ações meramente permitidas (*adiaphoron*) que supostamente seriam indiferentes do ponto de vista jurídico³²¹, a consequência mais importante desta leitura é o fato de que, ao contrário de uma autorização que permite uma ação supostamente ilegítima no estado de natureza, a lei permissiva em Kant, pelo menos aquela apresentada no texto de 1797, pode ser explicada como um tipo de permissão à posse externa que está baseada em um direito concebido *a priori*, isto é, como uma espécie de extensão da razão prática pura que autorizaria a ação de adquirir os três tipos de objetos externos disponíveis ao arbítrio. Em outras palavras, isso significa que a “*lex permissiva*” pode também ser interpretada como uma autorização em que não se trata exatamente de uma “exceção à proibição”, mas sim de uma autorização que confere um direito – ou um estatuto jurídico próprio – que está diretamente conectado à razão prática pura e seu funcionamento notadamente *a priori*. Resta saber se, no entanto, a determinação desse aspecto central que permeia a lei permissiva, e o aspecto fundamentalmente apriorístico da razão prática na *Doutrina do direito*, recebe a denominação correta de uma “norma que confere poder”, tal como o quer Hruschka.

Ao apresentar cinco grandes problemas que podem ser suscitados a partir da leitura de Hruschka, Klein apresenta um que pode nos dar o caminho para responder à questão levantada logo acima.

A tese central de Hruschka de que leis permissivas como “*power conferring norm*” é tão correta, quanto irrelevante. O que quero dizer com isso é que todas as normas da razão já pressupõem implicitamente, de uma forma ou de outra, uma autorização para fazer uma ação. Uma lei preceptiva ao mesmo tempo que ordena já está autorizando. Da mesma forma que uma lei

³²⁰ KLEIN, J. T. 2019, p. 15.:

³²¹ Cf. *Idem*.

proibitiva já pressupõe a autorização para se usar de força contrária caso alguém não a cumpra. Até mesmo a liberdade, como único direito inato pode ser visto como uma norma que confere direitos, como direito à legítima defesa. Em suma, considerar que as leis permissivas envolvem uma autorização significa simplesmente reconhecer que elas implicam em si mesmas uma positividade com relação à possibilidade de impor ou proibir ações. Dito de outra forma, trata-se da própria positividade que está envolvida na noção de direito como um todo. Isso significa que o critério de ser “*power conferring norm*” não serve como característica discriminatória da lei permissiva.³²²

De fato, explicar que uma lei permissiva, a qual autoriza uma certa ação que do ponto de vista da razão prática pura é legítima (ainda que no estado de natureza), como uma “norma que confere poder” chega a ser quase uma tautologia. Isso porque, como bem aponta Klein, se se trata de uma norma, ao mesmo tempo que ela ordena uma ação, esta última já é implicitamente autorizada. É a mesma coisa de dizer que de uma ação proibida, que caso seja realizada por alguém lesaria meu arbítrio, estarei assim legitimamente autorizado a usar a força para impedir tal ação. O ponto central aqui, como bem observa Klein, é o fato de o direito já trazer consigo uma espécie de positividade de “impor” ou “proibir” ações. Elucidar esse ponto como uma “norma que confere poder” não avança em nada no sentido de determinar aquilo que funda a positividade do direito, tendo em vista que uma norma já é, em si mesma e ao mesmo tempo, autorizada e, assim, obviamente proibido não permitir que ela não se realize.

Ao esboçar sua própria leitura da lei permissiva, em determinado momento que faz contraponto à leitura de Brandt e Flikschuh, Klein chama atenção para o fato de que a lei permissiva deve indicar, antes de tudo, um aspecto positivo. Em certa passagem o intérprete afirma:

A leitura que estou propondo tem o seguinte modelo: a) mandamento ou lei preceptiva: “Trata-se de fazer X”; b) proibições ou lei proibitiva: “Trata-se de proibir X” ou “trata-se de não fazer X”; c) lei permissiva: “trata-se de fazer não X”, ou ainda

³²² KLEIN, J. T. 2019, p. 20.

“trata-se de fazer o não proibido X”. Nesse sentido, uma lei permissiva está afirmando que algo não é objeto de mandamento, mas isso também não significa que esse algo deva ser considerado uma proibição. Para a justificação do direito isso implica que seu fundamento não inicia a partir de um princípio que já comporta logicamente um momento negativo ou ainda, uma corrupção, mas apenas de um princípio que enuncia a possibilidade de se fazer algo que a razão não ordenou e que não é proibido. Em outras palavras, trata-se, na verdade, de um aspecto positivo de exercício da liberdade, isto é, da liberdade de se realizar um ato que não é mandatório. Ou ainda, a lei permissiva indica antes de tudo uma positividade.³²³

Ora, a partir da proposta de Klein, podemos observar o que está em jogo na lei permissiva de Kant: o aspecto positivo (e não meramente negativo) de uma autorização que é a realização de uma ação que não se encontra no âmbito nem do mandamento e muito menos da proibição. Com efeito, esse é justamente o ponto crucial para determinar de modo preciso o funcionamento da doutrina jurídica de Kant e, inevitavelmente, a fundamentação ou justificação de sua própria teoria da propriedade. Nesse sentido, pode-se dizer que as três grandes vertentes que buscam elucidar a significação e aplicação da “*lex permissiva*” são incapazes de captar a “positividade” proposta por este conceito. Tierney, por considerar meramente paradoxal o uso do conceito, o qual acaba apenas apontando para os dois caminhos possíveis que se encontram tensionados na *Doutrina do direito*, a saber, se a aquisição originária é legítima não precisaria de uma lei permissiva especial, ou se a aquisição originária é ilegítima, ela de fato precisaria de uma exceção para sua realização que até então é proibida. Brandt e Flikschuh, ao adotar o segundo caminho apontado por Tierney, afirmando que a lei permissiva é uma espécie de “exceção à proibição”, a qual invariavelmente determina que ela se compactuaria, por assim dizer, a uma ação ilegal que eventualmente seria corrigida no futuro advento do estado de uma legislação pública. E, por fim, a interpretação de Hruschka, que adota o primeiro caminho apontado por Tierney, determinando que lei permissiva é uma “norma que confere poder” e por isso possui legitimidade completa, mas acaba não explicando exatamente a dimensão mais geral que o direito assume em Kant,

³²³ KLEIN, J. T. 2019, p. 8.

como aquelas ações que se encontram entre os mandamentos e a proibição. Diante desse impasse, podemos propor a seguinte questão: afinal, qual positividade (ou que tipo de ação realizável ou possível) a lei permissiva traz para o sistema de justificação *a priori* da propriedade privada em Kant?

Para responder essa questão, podemos fazer uso da própria proposta de leitura de Klein, a qual sugere a interpretação da “*lex permissiva*” como um “momento teleológico prático”. Mesmo que não apresentemos aqui toda a complexidade de sua leitura, a qual está vinculada à compreensão da distinção entre juízos reflexionantes e determinantes e à função atribuída a cada um deles por Kant na terceira *Crítica* – e justamente por esse motivo demandaria um esforço exegético para além desta tese – a conclusão que Klein apresenta é suficiente para mostrar a importância de considerar esse aspecto positivo que pode determinar o escopo de uma lei permissiva da razão no âmbito jurídico:

A lei permissiva envolve em si a ideia de um aspecto procedimental necessário, mas não suficiente para determinar o que é de direito. Poderíamos dizer, nesse sentido, que a lei permissiva envolve um aspecto positivo, ainda que sempre problemático. A lei permissiva envolve um momento necessário, pois sem ela nossa razão não conseguiria estabelecer uma transição entre o universal, a ideia de um sistema de liberdades, e o particular, que envolve a relação da liberdade do meu arbítrio empiricamente condicionado e sua atuação nesse mundo contingente tendo em vista a existência de outros arbítrios. Não é possível estabelecer *a priori*, segundo uma simples dedução, o quanto de propriedade eu posso ter, o quanto é muito e o quanto é pouco. Então, procedimentalmente, eu assumo, também a partir do princípio da honestidade jurídica, que um ato empiricamente contingente, como o de tomar posse e declarar que algo seja meu, como um ato legítimo, no sentido que isso coloca em andamento um processo no qual os indivíduos podem estabelecer novas relações, inclusive corrigindo e melhorando o que se aceita inicialmente. Nesse sentido, a lei permissiva permite aceitar o contingente, não por ele mesmo, mas como um momento em vista da ideia de direito. Trata-se da forma procedimental que a razão assume para lidar com o contingente. Por outro lado, a lei permissiva envolve sempre um aspecto problemático, pois o seu conteúdo não foi estabelecido de modo

objetivo e determinado por ele mesmo. Em outras palavras, ele não envolve um ato jurídico perfeito e acabado.³²⁴

Ora, como se percebe, mesmo considerando o aspecto positivo da lei permissiva, o intérprete assevera que tal conceito é proposto por Kant tendo em vista seu aspecto meramente procedimental. Isso significa que, justamente por não conter um estatuto jurídico definitivo, a “*Erlaubnisgesetz*” kantiana não é suficiente na condição de determinar de forma completa a legalidade da primeira aquisição, tendo em vista seu caráter inevitavelmente arbitrário e particular. Por mais que seja um momento necessário do processo, a “*lex permissiva*” ainda deve ser vista como um momento problemático que deve ser gradualmente adequado e substituído pelo advento das instituições jurídicas definitivas. Nesse sentido, pode-se dizer que a proposta de Klein apresenta uma espécie de vantagem hermenêutica ao encontrar uma posição intermediária entre Brandt/Flikschuh e Hruschka, e escapar da interpretação paradoxal de Tierney. Com efeito, como ele mesmo afirma, esta interpretação

permite compreender o ponto de partida do estabelecimento do direito como sendo algo que não contém em si uma cumplicidade com algo equivocado e corrompido (como acaba sugerindo a interpretação de Brandt e Flikschuh e que seria um erro sistemático gravíssimo de Kant, pois esse aspecto corrompido emanaria para todo o sistema), mas também, por outro lado, não atribui à lei permissiva o estatuto de um ato jurídico perfeito, o que tornaria praticamente incompreensível no papel que Kant atribui ao estado e à perspectiva cosmopolita (como é a consequência da leitura de Hruschka).³²⁵

Contudo, apesar de notadamente se colocar em oposição à posição clássica da lei permissiva como uma “exceção à uma proibição”, solucionando o equívoco de considerar que todo o sistema de direitos e deveres de propriedade em Kant derive de um ato ilegal ou corrompido, o intérprete acaba atingindo a mesma consequência teórica, por assim dizer, dessa grande vertente interpretativa. Ora, isso porque nesta interpretação ainda se considera que o aspecto positivo da lei permissiva de Kant é um “ato problemático”, mesmo que

³²⁴ KLEIN, J. T. 2019, p. 26-27.

³²⁵ *Idem*, p. 29.

necessário e inevitável, o qual deve ser, nesse sentido, necessariamente substituído de forma gradual pelo advento do direito público. Essa consequência teórica da teoria kantiana fica evidente nesta passagem em que Klein afirma:

o que a lei permissiva estabelece deve poder ser gradualmente substituído pelo direito peremptório. Note-se que entra aqui a perspectiva temporal de que aquilo que a lei permissiva estabeleceu de uma maneira problematicamente necessária, ou ainda, de uma maneira inevitável, mas ainda assim problemática, deve poder ser superado e melhorado ao longo do tempo. Assim, com o passar do tempo, os artigos preliminares 2, 3 e 4 de *ZeF* devem ser gradualmente implementados por completo, bem como a reforma das constituições não deve mais ser postergada. Da mesma forma ocorre com a propriedade privada, ela não mais deve ser estabelecida de modo unilateral ou bilateral, mas sim de modo onilateral, ou seja, segundo a perspectiva do conceito de vontade geral, do conceito de república e, finalmente, segundo a perspectiva cosmopolita.³²⁶

Assim, segundo Klein, o momento da primeira aquisição, que Kant trata na primeira seção da *Doutrina do direito*, deve ser superado e melhorado, determinando, assim, que o ato que compreende a tomada da primeira posse é um momento problemático e incapaz de fornecer o estatuto jurídico adequado para garantir a justificação *a priori* da aquisição originária, ainda que tal ato seja um momento necessário do processo (que explicaria a transição do provisório ao peremptório). Ainda segundo o intérprete, como o momento problemático de adquirir originariamente se dá, em Kant, de modo inevitavelmente unilateral (de forma arbitrária e particular), esse momento deve ser superado até que se atinja, em momento oportuno, a aquisição de forma onilateral, na qual a vontade de todos estaria efetivamente incluída. Assim, pode-se inferir que, de acordo com tal interpretação, somente em um estado jurídico, no qual as leis públicas estivessem em vigor, é que poderíamos adquirir a partir da perspectiva legítima da vontade geral – ou de forma onilateral – sendo a aquisição empreendida no estado de natureza (quer dizer, aquela realizada no escopo do direito natural, que em Kant compreende o direito privado), deva ser totalmente superada.

³²⁶ KLEIN, J. T. 2019, p. 27.

O que pretendemos mostrar, no decorrer deste capítulo e especialmente no item 4.5, é uma alternativa de leitura a essa consequência teórica – identificada em muitos intérpretes – que privilegia demasiadamente o papel do estado civil no argumento fundador do direito à propriedade. Ora, nossa proposta consiste em mostrar que é sim possível determinar, ainda no âmbito da aquisição originária e unilateral do arbítrio, a justificação *a priori* do meu e teu externo. Primeiramente, pretendemos afastar a já consolidada leitura de que o “passo teórico” empreendido por Kant no direito privado a respeito da aquisição originária é um momento problemático (ou contraditório, segundo alguns) que é incapaz de fundamentar de forma consistente a possibilidade (moral) do meu e teu externo. Acreditamos que essa leitura está bastante atrelada ao problema intrínseco do qual padece o conceito de lei permissiva, já que ele suscita, por assim dizer, uma espécie de concessão à realização de um ato que é proibido (ou no mínimo problemático ou meramente provisório), o qual precisa ser superado ou substituído ulteriormente.

Através do olhar panorâmico neste certame que é a significação da lei permissiva no pensamento jurídico de Kant, em que o artigo de Klein foi fundamental no mapeamento das interpretações possíveis, podemos observar que, apesar de ser um trabalho bastante fecundo esclarecer qual o significado e aplicação deste conceito, o fato de Kant inserir a designação do postulado jurídico como uma “*Erlaubnisgesetz*” não interfere no ponto central de seu argumento, que pode até mesmo soar, à primeira vista, como simplório. Trata-se, em suma, apenas de demonstrar que é moralmente possível ter algo externo como seu a partir da perspectiva de todos os arbítrios, quer dizer, que essa ação é possível (nem proibida nem obrigatória) pois se baseia no princípio da universalidade. Nesse sentido, o que está em jogo para a adequada compreensão do postulado jurídico e da “*lex permissiva*” é a significação do termo “possível” em sua acepção prática ou deontica – entendido estritamente como o “lícito” ou o “permitido” -, bem como o “motivo” pelo qual a razão prática é capaz de conferir a tal “possibilidade moral” ou autorização que é expressa por uma espécie de “lei de permissão”.³²⁷

³²⁷ De fato, utilizar-se do termo “lei” para conferir a “possibilidade moral” de adquirir, como aquilo que não é nem proibido nem obrigatório, pode ser visto como algo contraditório, justamente por

O ponto crucial que defendemos aqui é olhar menos para os problemas em torno do que significa uma “*lex permissiva*”, esse conceito contaminado pelos debates jurídicos do século XVIII – como mostrou Tierney – e notoriamente truncado no texto de 1797, e focar tão somente no motivo da razão ser capaz de “pressupor” *a priori* (o postulado jurídico da razão prática) que é possível ter algo como seu sem lesar o outro arbítrio. Ora, pretendemos mostrar que há razões suficientes para tal pressuposição *a priori*, tendo em vista que, para Kant, a ação unilateral de adquirir uma terra como sua só é moralmente possível (moralmente autorizada ou permitida, e não obrigatória ou proibida) porque, mesmo ocorrendo por meio de uma ação unilateral e isolada, ela, na verdade, já pode acontecer a partir da perspectiva da vontade geral de todos os outros entes racionais que eventualmente compartilharão a posse dos objetos externos existentes no mundo. Isso significa que, por mais que a primeira posse ocorra de forma unilateral, a posse legítima só ocorre quando essa última está vinculada à onilateralidade possível desta aquisição; e ela não ocorre exatamente a partir de um arbítrio unilateral, mas está fundada no conceito de “vontade unificada”.³²⁸

Dito isso, cabe aqui perguntar: seria então a proposta de Hruschka a mais adequada para a justificação da posse originária através da lei permissiva entendida como uma “norma que confere poder”? Definitivamente não, pois essa interpretação, além de se apoiar demasiadamente na explicação do que seria uma “*lex permissiva*” – especialmente no contexto histórico de Kant –, também é incapaz de mostrar qual é o verdadeiro escopo da doutrina jurídica kantiana. Ora, o direito não deve estar atrelado, pelo menos não em seus princípios basilares, aos mandamentos ou normas. Sua fundamentação mais geral está

não se tratar nem de uma “lei” que ordena a aquisição ou muito menos proíbe ela, mas sim que somente a autoriza como algo facultado ao arbítrio. Defendemos aqui uma acepção mais ampla do conceito de “lei”, tendo em vista que Kant, na esteira de Wolff e Baumgarten, se associa àquela concepção de que as leis da liberdade, as quais se distinguem em jurídicas e éticas (de acordo com o móbil que as determina), podem se referir a tudo aquilo que é “possível” de ser feito por um ente livre. Sob esse aspecto, tanto a ética quanto o direito são constituídos de “leis” que determinam quais ações serão “moralmente necessárias” (obrigatórias ou proibidas), ou “moralmente possíveis” (lícitas ou ilícitas). Outro ponto que corrobora a conotação ampla da significação de “lei”, dentro da *Doutrina do direito*, encontra-se naquela passagem em que Kant afirma que “todas as proposições jurídicas são proposições *a priori*, pois são leis da razão (*dictamina rationis*)” (MS, AA 06: 249). Ora, isso significa que todas as asserções, princípios ou enunciados do direito natural kantiano são dados *a priori* por nossa razão, e como são direcionados a uma vontade imperfeita (suscetível a impulsos sensíveis), todas poderão ser vistas como máximas que estão submetidas ao arbítrio humano.

³²⁸ Essa hipótese será amplamente desenvolvida no item 4.5 deste capítulo.

atrelada, como mostramos nos capítulos anteriores, às ações meramente lícitas ou possíveis³²⁹, e não àquelas ações que são moralmente obrigatórias ou necessárias. Ao não colocar a noção de licitude de certas ações como ponto central da argumentação, toda interpretação a seguir será comprometida. Hruschka, juntamente com Byrd, chega a tocar nessa questão quando analisam o paralelo terminológico-conceitual entre Kant e Achenwall. Esse paralelo consiste na introdução do termo em comum “*Befugnis*” como uma espécie de “*facultas moralis*” de realizar uma certa ação, que não é nem obrigatória nem proibida. Contudo, diferentemente de Achenwall, que considera que o legislador (o monarca, por exemplo) concede a faculdade (autorização) de realizar um ato específico como algo permitido, para Kant é somente a razão prática pura que pode se colocar no papel de legislador universal capaz de autorizar *a priori* uma determinada ação, determinando-a como lícita ou moralmente possível porque não lesa nenhum arbítrio, já que todos eles estão (ou deverão estar) incluídos na pretensão da aquisição originária dos objetos externos. Pode-se dizer, assim, que aquilo que está se autorizando *a priori* não é a exceção de uma norma ou de uma proibição. O que se autoriza, em suma, é aquela ação que não lesa o outro. Todo o sistema que vai do direito privado ao público está apenas fundamentando e protegendo um direito que, desde seu ato originário, foi autorizado pela razão prática pura por ser um ato que visa a possível unificação de todos os arbítrios.

Por esse mesmo motivo, a interpretação de Hruschka não consegue mostrar qual o “passo teórico” que garante o “estatuto jurídico perfeito” da primeira aquisição, apesar de afirmar que ela é possível.³³⁰ Somente a noção de licitude é capaz de mostrar que, enquanto um direito natural (nos termos do pensamento jurídico com que Kant está em diálogo direto), a fundamentação da

³²⁹ Cujas contrapartida teórica nesse ponto específico é o conceito de “moralmente possível” de Leibniz e Baumgarten, como mostramos exaustivamente no capítulo anterior, e não Achenwall e sua distinção entre “*actio licita*” e “*actio permissiva*”, como quer Hruschka.

³³⁰ Klein aponta muito bem que, apesar de mostrar que existe certa distinção entre “ações meramente permitidas” e “ações permitidas” que mesmo indiferentes precisam da “lei permissiva” (distinção que Klein considera artificial), Hruschka não consegue responder, de fato, por que algumas “ações permitidas” demandam a lei de permissão, e outras não. Como bem assevera Klein sobre a tese de Hruschka: “o que transforma uma ação que não é ordenada, nem proibida em objeto de uma lei? Ou ainda, a questão primeira é saber o que faz com que a razão tenha de conceder uma faculdade jurídica a certas ações e não a outras?” (KLEIN, J. T. 2019, p. 19).

posse de forma unilateral só é possível porque é justificada como uma ação que já é empreendida na perspectiva de todos os arbítrios (isto é, é onilateral) e, nesse mesmo sentido, não lesa aqueles que eventualmente tomarão posse dos objetos externos disponíveis no mundo. Por isso é imprescindível mostrar como o argumento de Kant, que sustenta o postulado jurídico da razão prática, está intimamente vinculado ao princípio sintético que é a vontade unificada. Ademais, mostrar-se-á que toda justificação empreendida por Kant passa corretamente, e necessariamente, pela compreensão de que, para a aquisição originária de um meu e teu externo (diferentemente do meu e teu interno), essa condição sintética é fundamental. Isso porque, sem ela, seria impossível demonstrar a licitude moral de uma ação unilateral realizada no estado de natureza, sendo ela a base para a construção da possibilidade de adquirir direitos, a qual é justificada através do juízo sintético do direito adquirível que se expressa no postulado jurídico da razão prática. É exatamente isso que pretendemos explorar, no detalhe, nas seções a seguir.

4.2 A distinção entre direito inato e direito adquirido: afinal, por que é necessário um juízo sintético *a priori* para a aquisição do “*meum juris*”?

Antes de entrar propriamente na fundamentação acerca da possibilidade moral de adquirir o meu e teu externo, que Kant desenvolve nas primeiras seções do direito privado, precisamos retornar à arquitetura sobre a divisão dos direitos que nos é oferecida na *Introdução a doutrina do direito*. Nessa introdução Kant apresenta uma distinção que é fundamental para compreender o motivo da primeira aquisição de uma coisa externa precisar, dentro do sistema jurídico que tem como axioma a coexistência universal dos arbítrios, de um ato jurídico. Ao apresentar qual deve ser a divisão geral dos direitos, Kant escreve:

1. Dos direitos como *doutrinas sistemáticas*, em *direito natural*, baseado apenas em princípios *a priori*, e direito *positivo* (estatutário), procedente da vontade de um legislador.
2. Dos direitos como *faculdades* (morais) de obrigar outros, i. é, como um fundamento legal para os últimos (*titulum*), que têm por divisão superior aquela entre direito *inato* e *adquirido*, sendo o primeiro, por sua vez, aquele direito que pertence a qualquer um

por natureza, independentemente de todo ato jurídico; o segundo, aquele para o qual é exigido um tal ato.³³¹

O primeiro item revela apenas que as doutrinas que tratam do direito natural devem investigar e propor os fundamentos jurídicos tão somente de forma pura e independente de toda e qualquer legislação positiva (empírica). Nesse sentido, o jusnaturalismo kantiano, proposto como uma doutrina sistemática, não pode partir do direito constituído e que é proveniente de um legislador externo, e deve ser fundado, exclusivamente, em princípios *a priori* que só a razão prática pura pode fornecer. Já o segundo item traz uma consideração que será importante para a compreensão de como se dará a fundamentação da possibilidade moral do meu e teu externo que ocorre nas seções iniciais do direito privado. Neste item Kant afirma que, da autorização ou faculdade moral de obrigar os outros a respeitarem aquilo que me pertence legitimamente (o direito em sentido estrito), podemos distinguir dois tipos diferentes de direitos, a saber, o “direito inato” e o “direito adquirido”. O fundamento de tal distinção, segundo Kant, está baseado na seguinte constatação: o direito inato, que “pertence a qualquer um por sua natureza”, isto é, que já está intrinsecamente ligado à pessoa de forma natural ou original, não depende de nenhum ato jurídico diante dos outros arbítrios. Já o direito adquirido, ao contrário e tal como a própria definição determina, precisa sim de um ato jurídico aquisitivo diante dos outros arbítrios, a autorização de coagir o outro. Mas, afinal, por que para Kant é necessário um ato jurídico somente para o direito adquirido? Ademais, qual é o papel do direito inato na doutrina jurídica kantiana?

O caminho para responder tais questões passa pela compreensão da terminologia que Kant emprega para determinar, substantivamente, a posse do objeto do qual decorre aquilo que é “*meu de direito (meum juris)*”, entendido do ponto de vista do direito subjetivo.³³² Essa terminologia corresponde justamente àquilo que é o “meu e teu inato”, ou o “*interno (meum vel tuum internum)*”³³³, que

³³¹ MS, AA 06: 237.

³³² Aliás, a primeira frase da seção do direito privado trata exatamente de delimitar aquilo que é o “meu de direito”: “O *meu de direito (meum juris)* é aquilo a que estou ligado de tal maneira que o uso que um outro quisesse dele fazer sem meu consentimento haveria de me lesar. A condição subjetiva da possibilidade do uso em geral é a posse.”. (MS, AA 06: 245)

³³³ MS, AA 06: 245.

decorre diretamente do direito inato; e o “meu e teu externo”, o qual decorre do conceito de direito adquirido, que precisa necessariamente de um ato jurídico, pois, segundo Kant, “o externo tem de ser sempre adquirido”³³⁴. Ou seja, para um meu e teu interno, nos termos propostos por Kant, não se faz necessário o ato jurídico de aquisição, pois, ao contrário do meu e teu externo – e justamente por ser um direito inato –, sua “aquisição” já ocorre apenas em virtude do ser humano ser congenitamente ou originariamente possuidor da liberdade. É justamente por esse motivo que Kant chega à importante conclusão de que “o direito inato é apenas um único”³³⁵, e que tal direito não é senão a própria liberdade externa (jurídica), como diz a seguinte passagem:

Liberdade (independência do arbítrio coercitivo de um outro), na medida em que pode subsistir com a liberdade de qualquer outro de acordo com uma lei universal, é este direito único, originário, pertencente a cada homem por força de sua humanidade.³³⁶

Portanto, a liberdade (como supressão do impedimento externo de outrem), que corresponde diretamente ao direito inato ou originário, é o único fundamento que sustenta a definição daquilo que é o meu e teu interno. Justamente por esse motivo não é necessário um ato jurídico para determinar o “meu” de direito acerca do meu e teu interno, o qual também diz respeito, como veremos a seguir, à posse meramente física, isto é, a posse com detenção dos objetos.³³⁷ A partir daí Kant chega à importante constatação de que o ato jurídico que deve tratar a seção do direito privado diz respeito tão somente ao meu e teu externo, o qual fundamentará a possibilidade moral da posse dos objetos adquiríveis, não sendo necessário, pelo menos na visão do autor, ir além da afirmação de que o direito inato é equivalente à liberdade. Tal constatação determina, portanto, que o direito privado tem como função principal apenas a fundamentação do ato de aquisição dos direitos correspondentes ao meu e teu

³³⁴ *Idem.*

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ *Idem.*

³³⁷ Esse ponto ficará bastante claro quando explicitarmos, na sequência, a caracterização que Kant faz da posse física e da posse inteligível de um objeto externo. Ver-se-á que a base para compreensão dessa distinção é o fato de que, para a posse física, a autorização para coagir está baseada apenas na analiticidade deste conceito. Já na posse inteligível (posse sem detenção), ao contrário, a coerção só pode se dar através de um princípio sintético *a priori*.

externo, apesar de considerar a existência de um único direito inato, tal como escreve Kant na seguinte passagem:

Dado então que, em vista do meu e teu inato, portanto interno, não há direitos, mas apenas um direito, essa divisão superior poderá ser deixada nos prolegômenos, como consistindo em dois membros extremamente desiguais segundo o conteúdo, referindo-se a divisão da doutrina do direito apenas ao meu e teu externo.³³⁸

Contudo, ao constatar que no direito inato se trata de um único direito, isto é, o direito à liberdade, Kant acaba abandonando uma talvez imprescindível, e bastante fecunda, fundamentação daqueles direitos que decorrem diretamente do meu e teu interno. A limitação do direito inato a apenas uma seção introdutória da *Doutrina do direito*, que Kant faz em prol de uma certa paridade conceitual – tendo em vista a consideração do autor de que se trata de dois elementos “extremamente desiguais” acerca do conteúdo –, desvela a ausência de uma possível fundamentação daqueles direitos fundamentais relativos tão somente à liberdade conata do ser humano, além de confundir o autor se o direito inato pertence ou não ao direito privado.³³⁹ Ora, mesmo que se trate de um direito concebido a partir da liberdade externa em seu aspecto meramente negativo, tendo em vista que o direito inato é identificado à liberdade como “independência do arbítrio coercitivo de um outro”³⁴⁰, Kant poderia explorar mais detalhadamente quais seriam as consequências jurídicas que derivam do fato de que, originariamente, sou possuidor do direito mais fundamental que é a minha simples existência física no mundo, e quais as consequências dessa minha relação congênita com os outros arbítrios. Com efeito, mesmo caracterizado do

³³⁸ MS, AA 06: 238.

³³⁹ Como bem diz Beckenkamp: “A assimetria dos dois membros se daria com o tratamento, de um lado, de um único direito inato e, do outro, de uma série de direitos adquiridos por um ato jurídico; para evitar essa assimetria, Kant prefere deixar o direito inato “nos prolegômenos”, o que exige do leitor atenção redobrada para reconhecer que se trata efetivamente de uma parte do direito privado. E uma parte bastante importante, visto que se trata dos direitos humanos fundamentais, redutíveis em última instância à minha liberdade em relação ao mundo externo” (BECKENKAMP, J. 2014, p. LIV-LV).

³⁴⁰ MS, AA 06: 237. Como bem observa Pinzani: “O único direito inato é, portanto, puramente negativo e concerne à possível interferência de outros, mas sem dizer respeito a alguma ação positiva por parte de outrem. Nesse sentido, posso exigir que os outros *respeitem* minha liberdade, não que me *dêem* minha liberdade. Trata-se de um conceito relacional, na medida em que diz respeito à possibilidade que outros neguem minha igualdade jurídica, minha qualidade de ser senhor de mim etc.” (PINZANI, A. 2018, p. 13).

ponto de vista meramente negativo ou analítico, do meu e teu interno poder-se-ia extrair uma série de direitos (e não um único direito) concernentes à conservação da integridade física e da dignidade humana que em Kant estão mesclados, por assim dizer, com princípios notadamente éticos. Uma empreitada desse tipo poderia ajudar todos aqueles leitores interessados na igualdade inata que decorre da liberdade, e de minha relação justa com o mundo externo, e de uma possível fundamentação, a partir da doutrina jurídica kantiana, daqueles direitos que intitulamos de direitos humanos fundamentais.³⁴¹

Deixando de lado essa discussão em prol de nosso objetivo, aqui é importante destacar, a partir da distinção realizada entre direito inato e direito adquirido, que, como Kant mesmo diz, o meu e teu “externo tem de ser sempre adquirido”³⁴², determinando que a grande tarefa da seção destinada ao direito privado é mostrar como se dá o ato justo de aquisição diante dos outros arbítrios. Com efeito, demonstrar que esse ato de aquisição é possível também passa pelo modo como se compreende a possibilidade (moral) de adquirir um objeto externo para além da posse física, quer dizer, para além de uma posse que ocorre apenas mediante a detenção sensível do objeto. Ora, nesse ponto é crucial, novamente, entender como, a partir de uma posse meramente física de um objeto externo, temos uma relação jurídica com os arbítrios apenas a partir do ponto de vista do meu e teu interno, ou do direito inato à liberdade. Já para a posse do meu e teu externo, ao contrário, torna-se fundamental a demonstração da possibilidade de uma posse simplesmente jurídica ou inteligível de um objeto, que ocorre sem a detenção física constante dele. Não é mero acaso, portanto, que os primeiros parágrafos da seção do direito privado já se dedicam ao conceito de meu e teu externo, o qual está intimamente vinculado à possibilidade da posse inteligível (sem detenção) dos objetos externos. Quer dizer, esclarecer

³⁴¹ Geralmente, a respeito da fundamentação kantiana dos direitos humanos intérpretes bastante conceituados tendem a se utilizar de conceitos que, apesar de indispensáveis para a filosofia moral de Kant, não captam exatamente o funcionamento específico da doutrina jurídica do autor. Para utilizar um exemplo bastante conhecido, basta verificar o conceituado e interessante livro de Luigi Caranti, intitulado: *“Kant’s Political Legacy – Human Rights, Peace, Progress”*. Nele o intérprete faz uso do conceito de autonomia para “justificar” os direitos humanos em Kant, conceito através do qual se pode dizer que o ser humano tem a capacidade de agir sob restrições morais auto impostas, faculdade que constata, por assim dizer, certa dignidade dos agentes dotados de autonomia, e que revela também uma camada mais profunda e estável do valor humano, que é capaz de superar os instintos e agir a partir da concepção de dever (cf. CARANTI, L. 2017, p. 57).

³⁴² MS, AA 06: 237.

o conceito de meu e teu externo, em suas três formas (direito real, direito pessoal, e o direito pessoal de modo real), passa pela consideração de que ele precisa, necessariamente, de um “componente” sintético para sua aquisição; diferentemente do conceito de meu e teu interno, no qual a autorização para coagir (o direito em sentido estrito) pode ser extraído de forma meramente analítica do direito inato à liberdade.

Assim, a chave para deduzir a possibilidade da posse do objeto externo – e consequentemente a autorização de coagir a partir da lesão injusta (direito em sentido estrito) – passa pela elucidação de como o meu e teu externo depende da possibilidade (moral) de uma posse meramente inteligível ou numênica do objeto, aquela posse sem detenção que vai além da posse meramente física ou sensível (tal como ocorre com o meu e teu interno). Com efeito, a dedução de tal posse inteligível está intimamente vinculada, por sua vez, ao argumento que fundamenta ou justifica a aquisição legítima de um objeto externo. Justamente por isso Kant apresenta, no decorrer da elucidação do conceito de meu e teu externo, as questões essenciais – e suas questões correlatas – que precisam ser investigadas e respondidas por sua doutrina jurídica da seguinte maneira:

A questão “Como é possível um *meu e teu externo*?” reduz-se então a esta: “Como é possível uma posse *simplesmente jurídica* (inteligível)?”; e essa, por seu turno, à terceira: “Como é possível uma proposição jurídica *sintética a priori*?”³⁴³

Como se pode observar, toda a problemática na fundamentação do conceito de “meu e teu externo” passa pela explicação de como é possível elaborar uma proposição jurídica sintética que autorize, *a priori*, a posse inteligível do objeto externo. Ora, não se trata de uma proposição extraída da simples relação da minha liberdade conata, já que essa última se refere tão somente ao meu e teu interno; mas, ao contrário, de uma proposição jurídica que fundamente o ato legítimo de aquisição de um objeto perante todos os outros arbítrios, que também possuem relação com ele. O caráter sintético do meu e teu externo do ponto de vista jurídico *a priori*, bem como a analiticidade do meu

³⁴³ MS, AA 06: 249

e teu interno, fica bem sumarizada por Kant na seguinte passagem, subsequente à colocação destas questões supracitadas:

Todas as proposições jurídicas são proposições *a priori*, pois são leis da razão (*dictamina rationis*). A proposição jurídica *a priori* em vista da posse *empírica é analítica*, pois não diz mais do que se segue da última segundo o princípio de contradição, a saber, que, se eu sou detentor de uma coisa (portanto ligado a ela fisicamente), aquele que a afeta contra o meu consentimento (p. ex., arranca a maçã de minha mão) afeta e reduz o meu interno (minha liberdade), estando, pois, com sua máxima em contradição direta com o axioma do direito. A proposição de uma posse empírica conforme ao direito não vai, portanto, além do direito de uma pessoa em relação a si mesma.³⁴⁴

Ou seja, se a posse de algo que possuo é uma posse meramente física, isto é, se eu detenho o objeto de forma simplesmente sensível, o ato de lesão ao meu arbítrio – como arrancar de minha mão uma maçã que está em meu poder – é analítico: se estou ligado ao objeto de forma sensível e outro arbítrio o retira de mim sem consentimento, este está atacando diretamente minha liberdade inata, ou, em outras palavras, lesando o meu e teu interno. A analiticidade da posse empírica, que pode ser explicitada pelo simples exercício do princípio de contradição, decorre do fato de que, se alguém realiza um ato de interferência a um objeto, que detenho fisicamente, tal ato lesa diretamente a minha liberdade, como impedimento justo do impedimento externo de outrem. Nesse sentido, como bem aponta Beckenkamp:

A posse física de um objeto externo é (...) uma simples extensão do meu interno, uma manifestação externa de minha liberdade. Interferir com a posse física do objeto é, portanto, interferir diretamente com a própria liberdade, o que constitui uma ação injusta sempre que a posse física for justa, quer dizer, não lesar por sua vez a esfera de determinação do arbítrio livre de um outro. Como direito estrito, o direito à posse física de um objeto não se distingue do direito de defesa, pois no ataque à posse física é atacado diretamente o próprio possuidor.³⁴⁵

³⁴⁴ MS, AA 06: 249-250.

³⁴⁵ BECKENKAMP, J. 2014, p. LV-LVI.

Portanto, entendida como simples expressão externa da liberdade conata (meu e teu interno), a posse meramente física não permitiria ir além da construção de uma doutrina do direito apriorística que incidisse tão somente na relação de coexistência dos arbítrios diante daqueles direitos de “uma pessoa em relação a si mesma”³⁴⁶, e não em direitos que se referissem a possível posse de objetos que não se detém fisicamente. Ora, como podemos facilmente perceber, toda fundamentação em torno da propriedade privada de um objeto externo que Kant quer demonstrar está voltada para a explicitação do conceito de meu e teu externo e sua possibilidade moral, entendendo que tal conceito depende, ao contrário da mera liberdade inata, de um argumento sintético que confira a legalidade jurídica dessa posse diante de todos os outros arbítrios, bem como a faculdade moral de coagir diante da lesão desta mesma posse. Esse caminho fica bem descrito por Kant na seguinte passagem, subsequente à explicação de que a posse empírica é analítica:

Ao contrário, a proposição da possibilidade da posse de uma coisa *fora de mim*, após a abstração de todas as condições da posse empírica no espaço e no tempo (portanto com a pressuposição da possibilidade de uma *possessio noumenon*), vai além daquelas condições restritivas e é *sintética*, por estabelecer como necessária para o conceito do meu e teu externo uma posse também sem detenção, e agora pode servir de tarefa para a razão mostrar como é possível uma tal proposição *a priori* que se estende além do conceito da posse empírica.³⁴⁷

Portanto, o “meu de direito”, que adquiro em relação aos outros a partir da posse de uma “coisa *fora de mim*”, precisa estar fundado em uma posse que vai além daquela meramente sensível. A partir daí pode-se dizer que a posse sem detenção física, a saber, a posse “*noumenon*” ou inteligível, é a condição para demonstrar que existe, de fato, a possibilidade moral de adquirir um meu e teu externo. Considerada do ponto de vista oposto à posse física, a posse inteligível deve permitir o domínio de um objeto no qual a condição restritiva empírica (de manter o objeto o tempo todo em meu poder) já foi superada por outro tipo de

³⁴⁶ MS, AA 06: 250.

³⁴⁷ *Idem*.

autorização, que vai além daquela simplesmente analítica, na qual a permissão para coagir partia da simples lesão à liberdade inata.³⁴⁸ Nesse sentido, a “nova” espécie de possibilidade de possuir um objeto externo de forma inteligível ou simplesmente jurídica (o direito adquirido propriamente dito) deve ser demonstrada (ou deduzida) de maneira sintética pela razão. Justamente por isso, a tarefa crucial da doutrina jurídica de Kant, como ele mesmo diz, é mostrar como a razão pode instituir uma proposição sintética *a priori*, que dizer, um princípio jurídico prático-puro capaz de autorizar a posse simplesmente jurídica de um objeto externo diante de todos os outros arbítrios que pretendem – ou poderão pretender – adquirir os mesmos objetos externos disponíveis.

Nas seções seguintes pretendemos explorar como se dá a construção desse fundamental conceito de meu e teu externo nos parágrafos iniciais da seção do direito privado, e como tal construção está intimamente vinculada a compreensão de que só é lícito ou moralmente possível ter algo como o seu na medida em que o meu e teu externo é considerado na perspectiva da união dos arbítrios e que somente o Estado, e suas leis públicas, pode garantir (de forma definitiva) o direito a algo externo. Pretende-se mostrar, nesse sentido, que os parágrafos iniciais da doutrina do direito privado cumprem uma função dupla: mostrar que o conceito de meu e teu externo pode (e deve) ser concebido para além de uma posse física, isto é, como uma posse inteligível ou simplesmente jurídica de um objeto externo (§1, 3-5)³⁴⁹; e que existe a possibilidade moral – quer dizer, que é literalmente lícito ou permitido para a razão prática pura –

³⁴⁸ A passagem para outra “espécie” de posse é fundamental para que o direito kantiano não passe de uma simples defesa da liberdade externa negativa (como independência do arbítrio coercitivo de um outro) ou, em decorrência dela, da mera defesa do nosso corpo e dos objetos ligados fisicamente a ele. Nesse sentido, bem afirma Beckenkamp que: “se o princípio universal do direito confere, assim, o direito de agir externamente e de se apossar fisicamente das coisas, como extensão do direito ao meu interno, o direito, entretanto, não teria de instituir-se efetivamente em sua exterioridade sem a passagem para uma outra espécie de posse. Pois, no âmbito das relações empíricas que caracterizam a posse física, o direito conferido pela razão se limita à defesa pessoal da liberdade de seu arbítrio, tornada manifesta na detenção efetiva da coisa. Interrompida a detenção ou a posse física, a tomada de posse por parte de um outro já não constitui lesão; e assim as relações de direito poderiam esgotar-se na exteriorização da determinação do arbítrio e na eventual defesa da liberdade desta determinação (o que inclui naturalmente também a defesa do próprio corpo e de cada um de seus membros)” (BECKENKAMP, J. 2014, p. LVI). Ou seja, sem essa passagem o direito kantiano seria apenas um sistema jurídico que se resumiria a autoconservação da liberdade inata das pessoas ou, mais precisamente, do “meu e teu interno” de cada um, jamais expandindo a possibilidade da posse para objetos que não estão a todo momento em nosso poder físico.

³⁴⁹ A ausência do §2 nesta seção, e sua “realocação” na segunda sequência de parágrafos, será melhor detalhada a seguir.

adquirir o meu e teu externo (inteligível) em um sistema de coexistência universal entre os arbítrios, passo decisivo, em relação ao direito real, que vai da autorização de adquirir originariamente um objeto através de uma ação unilateral, empreendida no estado de natureza, até a caracterização da necessidade de entrar no estado civil, única garantia (efetiva ou definitiva) do “*meum juris*” adquirido de acordo com o direito privado (§2, 6-9).³⁵⁰

4.3 A Exposição e Definição do conceito de “meu e teu externo”: o fundamento da distinção entre posse física e posse inteligível de um objeto externo (§ 1, 3-5)

O § 1 da seção do direito privado, início da investigação acerca do “modo de ter algo como o seu externo”³⁵¹, parte da constatação de que, para que um arbítrio seja de fato lesado em relação à sua posse de um objeto externo³⁵², é

³⁵⁰ É preciso dizer que nesse ponto seguimos, de modo bem próximo, o roteiro de leitura apresentado por J. Beckenkamp, que afirma: “A entrada num estado de relações jurídicas é condição da possibilidade do meu e teu externo em dois sentidos distintos. Em primeiro lugar, só é possível (quer dizer, lícito ou permitido) ter algo externo como seu na perspectiva da concordância com possíveis outros pretendentes às coisas; em segundo lugar, a entrada efetiva no estado jurídico constitui a única garantia possível do meu direito a uma coisa externa. Para a dedução da possibilidade do meu e teu externo, é decisivo o primeiro desses sentidos.” (BECKENKAMP, J. 2014, p. LVII).

³⁵¹ MS, AA 06: 245.

³⁵² É bastante comum acusar Kant de não distinguir, de modo adequado, o conceito de posse e propriedade. Kenneth R. Westphal, por exemplo, afirma: “Kant corretamente apresenta seu argumento em termos de ‘posse’ (*Besitz*), não de ‘propriedade’ (*Eigentum*) (...) dada a complexidade dos direitos à propriedade privada, alguém pode duvidar se eles poderiam ser justificados *a priori*. Uma das lições de Kant é que eles não podem. A justificativa de Kant *a priori* dos direitos de domínio é relativa apenas aos direitos de posse e uso, e não à propriedade.” (WESTPAHL, K. R. 2009, p. 419-420.) Apesar de concordar que o conceito de propriedade privada pode comportar, em um sistema de direito positivo, mais atribuições que o mero uso e posse de um objeto, acredito que o ponto de Kant não é esse. Ora, como bem mostra J. Beckenkamp: “O que limita o conceito de propriedade à posse de coisas corpóreas, de que se pode dispor a bel-prazer: ‘O objeto externo que é o seu de alguém segundo sua substância é sua *propriedade (dominium)*, a que aderem todos os direitos sobre esta coisa (como acidentes à substância), podendo, pois, o proprietário dela dispor a bel-prazer (*jus disponendi de re sua*). Mas segue-se disso diretamente que um tal objeto só pode ser uma coisa corpórea (em relação à qual não se tem nenhuma obrigação)’ (MS, AA 06: 270). Não procede, portanto, a acusação bastante comum de que Kant não teria distinguido suficientemente os conceitos de posse (*Besitz*) e de propriedade (*Eigentum*). Fato é que a argumentação kantiana não se limita a uma dedução do conceito de propriedade, o que facilitaria a vida do leitor apressado, mas opera com o conceito genérico do meu e teu externo (caracterizado como posse inteligível), do qual a propriedade é apenas uma espécie.” (BECKENKAMP, J., 2014, p. LVII nota) Ou seja, diferentemente do que categoricamente afirma Westphal, Kant pode sim justificar a propriedade *a priori*, desde que se entenda que propriedade significa, em sua doutrina jurídica, a posse e uso ao “bel prazer” da propriedade entendida, estritamente, como substância corpórea e todos os acidentes decorrentes dela.

necessário demonstrar que existem outros significados para o conceito de posse:

algo *externo* só seria o meu se posso admitir que é possível que eu seja lesado pelo uso que um outro faz de uma coisa mesmo quando *não a tenho em minha posse*. – Portanto, é contraditório ter algo externo como o meu se o conceito da posse não comporta sentidos diversos, a saber, a posse *sensível* e a posse *inteligível*, podendo-se entender pela primeira uma posse *física* e pela outra uma posse *simplesmente jurídica* do mesmo objeto.³⁵³

Ou seja, a questão da possibilidade da posse “*simplesmente jurídica*” é introduzida por Kant a partir do problema em torno de uma possível lesão jurídica: para que ocorra prejuízo a alguém, em relação a interferência injusta em sua posse externa, é preciso considerar que existe um sentido de posse que vai além da posse sensível ou física de um objeto. Tal possibilidade é expressa pelo conceito de “*posse inteligível*”, e é apresentada por Kant justamente em oposição à posse com detenção física. Tal posse, também denominada posteriormente de numênica, é aquela que garante a possível lesão de um arbítrio no qual o objeto externo adquirido não está só fisicamente em seu poder.³⁵⁴ Ora, o raciocínio desenvolvido por Kant aqui pode até mesmo parecer trivial, mas é essencial para constituir a realidade prática da posse em uma relação jurídica com os outros arbítrios: se o único tipo de posse possível fosse a posse meramente física, na qual o uso do objeto se daria somente através da detenção física, sempre que um objeto fosse abandonado por alguém, ele estaria novamente sem dono e apto a ser possuído e utilizado (fisicamente) por outra pessoa. Nesse sentido, se não houvesse possibilidade da posse sem detenção física, não haveria também

³⁵³ MS, AA 06: 245.

³⁵⁴ Kant apresenta, neste mesmo parágrafo, uma ressalva acerca da constituição desse tipo de posse: “A expressão ‘um objeto está *fora de mim*’ pode significar, entretanto, ou que ele apenas é um objeto *distinto* de mim (do sujeito) ou também que ele é um objeto que se encontra em *outra posição* (*positus*) no espaço ou no tempo. A posse pode ser pensada como posse racional apenas no primeiro sentido, enquanto no segundo ela teria de ser chamada uma posse empírica. – Uma posse *inteligível* (se é possível) é uma posse *sem detenção* (*detentio*).” (MS, 245) Ora, isso significa que a posse inteligível deve necessariamente ser constituída como uma “posse racional” do objeto, posse na qual a condição espaço-temporal (quer dizer, a posição em que ele se encontra) não é o seu fundamento, já que esta condição é fundamento da posse física.

interferência injusta a um objeto que não estivesse, a todo instante, em minha posse física. Esse ponto é justamente destacado e reforçado no breve § 3:

Aquele que pretende ter uma coisa como o seu deve ter a posse de um objeto, pois, se não tivesse, não poderia ser lesado pelo uso que um outro faz dele sem seu consentimento, porque, se esse objeto é afetado por algo fora dele, sem que esteja ligado juridicamente com ele de maneira alguma, esse algo não poderia afetar a ele (o sujeito) e fazer-lhe injustiça.³⁵⁵

Em outras palavras: possuir um objeto externamente, de forma prático-racional, carece da correta compreensão de que a lesão ao sujeito possuidor, que ocorre necessariamente sem o consentimento do uso do objeto por outrem, só acontece se for possível estar juridicamente ligado (quer dizer, sem a detenção física) ao objeto que é distinto de mim. Ora, caso não fosse possível uma posse inteligível ou simplesmente jurídica do objeto, a posse física – como única posse possível – não traria injustiça ou lesão para aquele que deixou o objeto livre ou sem detenção. A relação de justiça ou injustiça na aquisição dos objetos externos depende, portanto, da possibilidade de uma posse que vai além da posse meramente física do objeto.

Indo na direção de aprofundar a explicação do conceito de meu e teu externo, e entrando na fundamentação mais importante sobre o tema em questão, Kant apresenta, respectivamente, aquilo que ele acredita ser a “Exposição do conceito do meu e teu externo”³⁵⁶, no § 4, e a “Definição do conceito de meu e teu externo”³⁵⁷, no § 5. Tais parágrafos acrescentam, por assim dizer, as características necessárias para a construção do conceito, explicando, em primeiro lugar, quais são os tipos de “meu e teu” externo possíveis para a razão prática; e, em segundo lugar, de que modo o meu e teu externo – em seus três tipos possíveis – pode ser deduzido em vistas à possibilidade de ser um objeto adquirido de forma inteligível ou sem detenção.

³⁵⁵ MS, AA 06: 247.

³⁵⁶ *Idem*.

³⁵⁷ *Idem*, 248.

O § 4, primeiramente, expõe o conceito de meu e teu externo através da definição dos três tipos de objetos externos que poderão ser adquiridos por nossos arbítrios em uma relação jurídica externa. Segundo o autor:

Os objetos externos de meu arbítrio só podem ser de *três* espécies: 1) uma *coisa* (corpórea) fora de mim; 2) o *arbítrio* de um outro em relação a um ato determinado (*praestatio*); 3) o *estado* de um outro em relação a mim; de acordo com as categorias da *substância*, *causalidade* e *comunidade* entre mim e objetos externos segundo leis da liberdade.³⁵⁸

Kant determina que os três tipos de objetos adquiríveis pelos arbítrios serão, portanto, a coisa ou substância corpórea externa (que é diferente do sujeito), o arbítrio de um outro em relação a uma prestação determinada e, por fim, o estado de uma pessoa em relação a mim. E como se trata de objetos que se relacionam externamente conosco (pois são diferentes de nós), Kant os correlaciona, sem maiores explicações, às três categorias *a priori* da classe “*Da relação*”, apresentadas na tábua das categorias puras do entendimento.³⁵⁹ Deixando de lado essa última observação, visto que ela parece não ajudar muito na classificação dos objetos supracitada, pode-se afirmar que a distinção kantiana entre esses três tipos de coisas fica muito mais clara quando observamos, de acordo com Terra, que eles se referem aos três tipos de direitos adquiríveis que compõe, por seu turno, a divisão triparte do próprio direito privado:

O direito real (*Sachenrecht*), que trata da possibilidade de se adquirir uma coisa corporal; o direito pessoal, que trata da possibilidade de se ter a prestação de alguma coisa por outra

³⁵⁸ MS, AA 06: 247.

³⁵⁹ Conforme essa tábua, a terceira classe apresenta as categorias “Da relação: Da inerência e subsistência (*substantia et accidens*); Da causalidade e dependência (causa e efeito); Da comunidade (reciprocidade entre agente e paciente)” (KrV, B106). Apesar de Kant dar algumas indicações do motivo de correlacionar os três objetos externos possíveis às três categorias da relação – nos parágrafos em que eles são discutidos –, essa explicação não agrega quase nada na exposição destes conceitos em relação à inteligibilidade e à possibilidade moral de sua aquisição. Ora, seria muito mais compreensível relacionar esses mesmos três objetos à tábua das categorias da liberdade, já que se trata de objetos que são “tomados”, por assim dizer, do ponto de vista da razão prática. Contudo, mesmo considerando que se trata de uma correlação em vistas à arquitetônica mais geral da razão, a menção de que o primeiro objeto se trata da “substância” pode ser bastante útil para mostrar que, a respeito do conceito de “*Eigentum*”, o direito real pode sim ser visto como uma justificação da propriedade como espécie (entendida como substância corpórea) da “posse em geral”, que se constitui como gênero.

pessoa, a possibilidade de transferência de alguma coisa de uma pessoa para outra, por meio de um contrato; e o direito pessoal, segundo uma modalidade real (*auf dingliche Art persönlichen Recht*) que comporta aspectos dos dois anteriores uma vez que se trata da posse de algo como sendo uma coisa, mas cujo uso não pode ser feito como tal, pois trata-se de uma pessoa.³⁶⁰

Quer dizer, o conceito de meu e teu externo diz respeito não só a objetos entendidos no sentido estrito de “coisas materiais” identificadas pelos sentidos: além de ser definido como uma substância corpórea distinta daquele que a adquire (direito real), o meu e teu externo também comporta a definição de uma coisa como uma prestação de serviço (direito pessoal), determinada por um acordo entre as partes envolvidas ou, também, em uma espécie de mistura entre os dois objetos anteriores (direito pessoal de modo real), como prestação de uma pessoa – o arbítrio dela – que se configura como coisa, mas que, como bem ressalva Terra, não pode ser usada como tal. Assim, “direito real”, “direito pessoal” e “direito pessoal de modo real” são, respectivamente, os objetos externos adquiríveis em uma relação jurídica. Nesse sentido, a possibilidade da posse inteligível também deverá estender-se para esses mesmos três tipos de objetos, mesmo que dois deles – direito pessoal e direito pessoal de modo real – não sejam compostos de substância corpórea.

Contudo, nosso objetivo aqui é explorar, no detalhe, apenas o primeiro tipo de objeto externo: como nossa tese pretende apresentar a justificativa da propriedade privada, entendida aqui como aquele objeto externo que adquiro de forma originária e unilateral fazendo uso de meu arbítrio – objeto que corresponde diretamente ao direito real –, não se faz necessário apresentar a justificação ou fundamentação dos outros dois tipos de objetos. O motivo disso é simples, a saber, a possibilidade moral desses outros dois direitos não está fundada na perspectiva da concordância de todos os arbítrios, ou pelo menos não deveria estar. Isso porque, em ambos direitos, tanto no direito pessoal quanto no direito pessoal de modo real, a perspectiva da aquisição legítima se dá somente entre duas partes envolvidas, isto é, ocorre de forma bilateral, tal como ocorre no direito contratual ou no direito parental/conjugal, e não, como

³⁶⁰ TERRA, R. R. 1995, p. 98.

ocorre no direito real, de forma unilateral, a qual, no entanto, tem que se justificar perante todos os arbítrios.

Tendo delimitada a reflexão de nossa tese ao direito real, podemos então explicitar o quão necessário é mostrar que, para esse tipo de objeto adquirível, a posse inteligível ou simplesmente jurídica é condição *sine qua non* para estabelecer um sistema no qual o uso sem consentimento de tal objeto pode constituir lesão jurídica. Sobre esse ponto, Kant introduz o exemplo da maçã para mostrar que a determinação de um objeto como “meu”, especialmente de um pedaço de terra, em que não posso agarrá-lo todo em minha mão, depende da possibilidade do meu e teu externo ser um conceito que se refere a uma posse além da mera detenção, diferentemente do meu e teu interno:

Não posso chamar de meu um objeto no espaço (uma coisa corpórea) a não ser que, *mesmo não tendo sua posse física*, eu possa ainda assim pretender ter uma outra posse efetiva dele (portanto não física). – Assim, não chamarei de minha uma maçã só por tê-la em minha mão (por possuí-la fisicamente), mas apenas se posso dizer “eu a possuo” mesmo que a tenha tirado de minha mão e posto num lugar qualquer; igualmente, não poderei dizer da terra em que me fixei que ela é minha por causa disso, mas apenas se posso pretender que ela ainda está em minha posse mesmo que eu tenha abandonado esse lugar. Pois aquele que quisesse, no primeiro caso (da posse empírica), tirar-me da mão a maçã, ou me arrancar do lugar de meu assentamento, certamente me lesaria em vista do meu *interno* (da liberdade), mas não em vista do meu externo, se eu não pudesse pretender ter a posse do objeto também sem detenção; eu não poderia, portanto, também chamar esses objetos (a maçã e o assentamento) de meus.³⁶¹

Quer dizer, ter uma maçã ou um pedaço de terra como meu e teu externo passa pela compreensão de que a posse desses objetos – assim como todos os outros objetos considerados substâncias corpóreas – se configura, definitivamente, como uma posse sem detenção física. Ora, como já mostramos acima, não assumir que uma posse desse tipo seja possível é o mesmo que inviabilizar um sistema jurídico que só incida em lesão e injustiça em relação ao

³⁶¹ MS, AA 06: 247-248.

meu e teu externo, que em Kant se confunde com a própria liberdade. A construção do conceito de meu e teu externo como um conceito sintético *a priori*, como Kant quer mostrar, depende, portanto, da posse inteligível, pois ela é o veículo através do qual posso declarar racionalmente que um objeto externo é meu.

Na sequência do texto, o § 5 cumpre a função de apresentar, em uma argumentação demasiadamente repetitiva, a definição completa do meu e teu externo. Para tal determinação, Kant apresenta a distinção entre uma “definição nominal” e uma “definição real” do conceito de meu e teu externo. Sobre esse ponto, o autor escreve:

A definição nominal, i. é, aquela que basta meramente para a *distinção* do objeto em relação a todos os outros e resulta de uma *exposição* completa e determinada do conceito, seria: o meu externo é aquilo fora de mim cujo uso arbitrário somente me pode ser obstado com lesão (prejuízo de minha liberdade que pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal). – Mas a *definição real* desse conceito, i. é, aquela que é suficiente também para a sua *dedução* (o conhecimento da possibilidade do objeto), é a seguinte: o meu externo é aquilo cujo uso somente me pode ser obstado com lesão, *mesmo que eu não tenha a posse dele* (não seja detentor do objeto).³⁶²

Apesar de não ser tão clara a função de tal distinção³⁶³ no argumento desenvolvido aqui, pode-se conjecturar que a relação entre “definição nominal” e “definição real” do conceito de meu e teu externo serve para mostrar que o meu e teu externo, em primeiro lugar – acerca da definição nominal –, é aquele objeto diferente de mim no qual, se alguém usá-lo sem meu consentimento, isto é, de forma arbitrária, fere meu arbítrio e comete injustiça ao fazê-lo. Ora, mas tal definição nominal, ainda que resulte de uma “exposição completa e determinada

³⁶² MS, AA 06: 249.

³⁶³ Nesta passagem Kant novamente introduz, sem mediações e explicações, elementos da filosofia teórica, mais precisamente da analítica, para explicar a concepção de “meu e teu externo” como uma posse inteligível, como vimos, algo bem recorrente na doutrina do direito. Meu ponto é que não seria necessário ir além da simples explicação de que o que é essencial para o conceito de “meu e teu externo” é a pressuposição necessária de uma posse além da detenção física. Ora, é este o ponto central do argumento: o “meu de direito” depende exclusivamente de se constituir como uma posse jurídica em que não preciso demonstrar a posse física de modo constante. A meu ver, essa pressuposição independe do instrumental da analítica transcendental, que acaba apenas por confundir o leitor não familiarizado com ela.

do conceito” em relação à lesão física, não determina, com exatidão, a necessidade de possuir este objeto de uma maneira além da sensibilidade (onde minha detenção sensível é constante). Por isso mesmo, e em segundo lugar, a “definição real” do conceito, a qual Kant acredita ser suficiente para a dedução do “conhecimento da possibilidade do objeto”, traz a condição precisa de que o conceito de posse precisa ter invariavelmente como pressuposta a “posse inteligível (*possessio noumenon*)”, tal como já fazia o parágrafo anterior, pois a posse empírica, ou “*possessio phaenomenon*”³⁶⁴, não dá conta de explicar a lesão além da mera liberdade como impedimento externo (lesão do meu e teu interno). Ou seja, o conceito de meu e teu externo precisa considerar o fato de que tenho direito a um objeto externo mesmo quando não sou detentor (de modo físico) dele. Assim, a definição real do conceito fundada na possível inteligibilidade da posse do objeto externo resolveria, para Kant, a possibilidade de definir o meu e teu externo como um direito propriamente dito, isto é, como “um tal *conceito racional* prático puro do arbítrio sob leis da liberdade”³⁶⁵, oriundo, exclusivamente “da determinação prática do arbítrio segundo leis da *liberdade*”³⁶⁶.

Em suma, pode-se dizer que essa sequência de passagens, que constitui os § 1, 3, 4 e 5, cumpre a função de mostrar que a posse de um objeto externo depende da possível posse inteligível ou simplesmente jurídica do objeto externo do arbítrio. Mostrar a possibilidade de possuir um objeto externo de modo inteligível ou racional é essencial para a dedução que virá a seguir, como bem aponta Beckenkamp:

Da exposição e definição do meu e teu externo ressalta, portanto, seu caráter não empírico ou inteligível, como posse inteligível ou posse sem detenção, levando a questão da possibilidade de um meu e teu externo diretamente à questão da possibilidade de uma posse inteligível, como explicita o início do § 6, dedicado precisamente à dedução do conceito da posse simplesmente jurídica de um objeto externo.³⁶⁷

³⁶⁴ MS, AA 06: 249.

³⁶⁵ *Idem.*

³⁶⁶ *Idem.*

³⁶⁷ BECKENKAMP, J. 2014, p. LVII.

Assim, entraremos em seguida na sequência de parágrafos da seção do direito privado, cujo início se dá no § 2³⁶⁸ e prossegue nos § 6-7-8-9, que são centrais para a compreensão da possibilidade (moral) da posse inteligível dos objetos externos, dentre eles a possibilidade do direito real, objeto referente à substância corpórea (nosso foco aqui). Ou seja, o argumento apresentado nesses parágrafos é decisivo na justificativa moral para o direito de adquirir originariamente o meu e teu externo referente à substância externa, que é tomado, necessariamente, como uma posse inteligível desse objeto. Mostrar-se-á que esse conjunto de passagens cumpre a função de determinar que é possível (lícito ou permitido) adquirir essa classe do meu e teu externo a partir da perspectiva na qual todos os arbítrios estão considerados na aquisição, e que o estado civil, e sua legislação pública, será o único estado jurídico no qual se possui a garantia peremptória do direito à propriedade, destacando por que é necessário realizar a passagem do direito privado ao direito público.

4.4 O estabelecimento da possibilidade do meu e teu externo através do postulado jurídico da razão prática (§ 2; 6-9)

Antes de qualquer coisa, é proveitoso explicar a razão do parágrafo no qual o postulado jurídico da razão prática é apresentado ao leitor não estar contido em nossa análise anterior, já que ele deveria compor, do ponto de vista da lógica sequencial do texto, o conjunto de passagens que definem e expõem o conceito de meu e teu externo. Como citamos acima, no item 4.1, existe um grande debate em torno da posição do segundo parágrafo em relação à argumentação desenvolvida por Kant. A sugestão de que pudesse ter ocorrido uma interpolação indevida do parágrafo em questão, que levou à publicação do texto reestruturado da *Doutrina do direito* por B. Ludwig, em 1986, já indica o motivo da opção por suprimir momentaneamente este parágrafo: mesmo que tal interpolação tenha ocorrido ou não, a apresentação do postulado jurídico cumpre, seguindo o roteiro proposto por esta tese, a função de determinar por que é possível adquirir um objeto externo como seu diante dos outros arbítrios. Não cabe aqui assumir explicitamente se tal modificação é necessária ou não para a compreensão do argumento que Kant desenvolve. Nosso ponto é apenas

³⁶⁸ O §2 foi retirado conscientemente da exposição do conceito de meu e teu externo, pelo motivo que explicaremos a seguir.

mostrar que, seja por qual motivo for, interpolação indevida ou apenas apresentação inicial do conceito, o postulado cumpre a clara função de determinar, na sequência da exposição do conceito de meu e teu externo como inteligível, a possibilidade moral da posse do objeto externo em relação aos outros arbítrios.³⁶⁹ O simples rearranjo do argumento, em virtude de sua elucidação, já bastaria para mostrar o papel do postulado na justificação *a priori* da propriedade que queremos defender aqui. O que significa dizer que o conceito apresentado já de início, e de forma lacônica, não constitui um problema de interpretação do argumento presente no texto; mas apenas que, do modo como ele está exposto, Kant dificulta a vida do leitor que não tem ainda em mãos, em virtude de sua localização textual antecipada, os elementos necessários para sua compreensão, os quais só serão apresentados ulteriormente. Nesse sentido, pode-se dizer que o postulado se encaixa melhor na explicação da segunda parte do argumento de Kant, e é justamente por isso que é muito mais fecundo apresentá-lo na esteira da caracterização do conceito de meu e teu externo, através da fundamentação moral da possibilidade da posse inteligível de um objeto externo.

Partindo para a análise do § 6, que tem como título “Dedução do conceito de posse simplesmente jurídica de um objeto externo (*possessio noumenon*)”³⁷⁰, é fácil perceber como ele está intimamente vinculado à apresentação do postulado jurídico da razão prática do § 2: todo o problema em torno da possibilidade do meu e teu externo é mostrar, como já vimos acima (no item 4.2), “Como é possível uma proposição jurídica *sintética a priori*?”³⁷¹ em uma relação jurídica da liberdade (externa) que pretende estabelecer a autorização da posse dos objetos entre os arbítrios (direito em sentido geral), bem como estabelecer a autorização de coagir (direito em sentido estrito) aqueles que não respeitarem

³⁶⁹ Quer dizer, seja como for, defendemos que o postulado jurídico é o cerne de toda a argumentação desenvolvida por Kant, seja para aqueles que defendem sua realocação no texto, como K. Flikschuh, por exemplo, afirmando que, mesmo com sua obscuridade, trata-se de um conceito “filosoficamente potente” através do qual Kant consegue derivar as “obrigações de justiça” entre os arbítrios, (cf. FLIKSCHUH, K. 2004, p. 115-116), seja para quem defende que não é necessária sua realocação, pois, como também é possível conjecturar que ela “além de criar novos problemas no concernente à sequência lógica, não se faz necessária, pois é um procedimento comum nos textos kantianos expor antes os elementos e só depois o argumento em que eles cumprem sua função” (BECKENKAMP, J. 2014, p. LX, nota).

³⁷⁰ MS, AA 06:249.

³⁷¹ *Idem*.

a posse justa. Com efeito, é na sequência desse parágrafo que Kant atrela a possibilidade de se possuir um objeto externo, de forma inteligível, ao caráter sintético da aquisição. Segundo Kant: “a proposição da possibilidade da posse de uma coisa *fora de mim*, (...) vai além daquelas condições restritivas e é *sintética*”³⁷², sendo, portando, “tarefa para a razão mostrar como é possível uma tal proposição *a priori* que se estende além do conceito da posse empírica”³⁷³.

Ora, mas afinal, em que se baseia a necessidade da proposição da possibilidade da posse inteligível de um objeto como sintética *a priori*, tal como se questiona no § 6? Qual tipo de ampliação a posse jurídica deve estabelecer dentro do sistema proposto por Kant? Para responder essa questão precisamos retornar ao § 2 para determinar qual é a consequência de se fundamentar moralmente ou de demonstrar como possível de forma prática – para usar termos mais precisos – a posse inteligível de algo em relação a todos os outros arbítrios. Quando adquiro um objeto externo, e ele continua sendo meu juridicamente mesmo quando não estou na posse física dele, eu acabo excluindo, de forma inevitável, todos os outros arbítrios que, porventura, poderiam também desejar sua posse e realizá-la. Isso quer dizer que a proposição jurídica que autoriza a posse inteligível de algo precisa dar conta de explicar por qual razão é justo o ato de aquisição que impacta diretamente no arbítrio do outro, que deve obrigatoriamente se afastar do objeto que possuo mesmo sem ter sua detenção física. De acordo com isso, mostrar a licitude de possuir um meu e teu externo se torna a tarefa central do argumento desenvolvido por Kant, especialmente quando o princípio que autoriza tal ação, ou a proposição jurídica *a priori* que permite a aquisição do objeto externo, e, conseqüentemente, o legítimo afastamento de todos dele, declarar, categoricamente:

É possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio, i. é, uma máxima de acordo com a qual, caso se tornasse lei, um objeto do arbítrio teria de se tornar *em si* (objetivamente) *sem dono* (*res nullius*) é contrária ao direito.³⁷⁴

³⁷² MS, AA 06: 250.

³⁷³ *Idem*.

³⁷⁴ *Idem*, 246.

O postulado jurídico é então apresentado em uma espécie de proposição assertiva em que se determina que “é possível ter como o meu qualquer objeto de meu arbítrio”, acrescentando a ela a constatação de que, caso tal afirmação não fosse possível, todos os objetos externos adquiríveis nunca seriam de alguém (jamais seriam “meus e teus”), o que aniquilaria qualquer tipo de relação jurídica desenvolvida a partir da posse “*simplesmente jurídica*” deles. É exatamente isso que Kant pretende destacar quando afirma logo na sequência do parágrafo:

Pois um objeto de meu arbítrio é algo cujo uso está *fisicamente* em meu poder. Mas, se porventura fazer uso do mesmo simplesmente não estiver *juridicamente* em meu poder, i. é, não puder coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal (for injusto), então a liberdade se privaria a si mesma do uso de seu arbítrio em vista de um objeto dele, por colocar fora de toda possibilidade de *uso* os objetos *úteis*, i. é, por aniquilá-los de um ponto de vista prático e torná-los sem dono (*res nullius*), mesmo que o arbítrio no uso das coisas concordasse formalmente (*formaliter*) com a liberdade externa de qualquer um segundo leis universais.³⁷⁵

Em outras palavras, tornar os objetos externos coisas sem dono (*res nullius*) seria uma contradição da razão consigo mesma, contradição na qual a liberdade privaria a si mesma da possibilidade de aquisição dos objetos, e, conseqüentemente, impediria qualquer relação jurídica baseada no “*forum*” externo. Nesse sentido, e em um primeiro momento da fundamentação, o postulado jurídico amplia o alcance da posse ao mostrar, de maneira positiva e em prol do princípio de não contradição³⁷⁶, que a posse dos objetos úteis e sem dono deve ser possível do ponto de vista prático. Dito de outro modo: trata-se de assumir que a razão é capaz de postular ou pressupor como positiva (possível) a posse externa (sem detenção) dos objetos, para que ela não entre em contradição consigo mesma, e assim seja capaz de demonstrar, em um segundo momento, de que modo podemos adquirir (direito privado) e garantir (direito

³⁷⁵ *Idem*.

³⁷⁶ Tal como bem aponta Terra: “com esse postulado torna-se possível a proposição jurídica sintética *a priori* que dá fundamento à posse jurídica, pois é dito de maneira negativa que os objetos não devem ser coisas que não são de ninguém; e de maneira positiva que os objetos externos úteis devem poder ser de alguém, ser de alguém significando aqui posse jurídica, e não física” (TERRA, R. R. 1995, p. 102).

público) o meu e teu externo em geral, de forma inteligível, em suas três espécies possíveis. Contudo, justamente por se tratar de um postulado que não cabe uma demonstração teórica propriamente dita, Kant faz uma afirmação no final do § 6 – em virtude da própria preocupação em torno do caráter intelectual³⁷⁷ da posse que é autorizada pelo postulado –, que merece nossa atenção:

A possibilidade de uma tal posse [inteligível], portanto a dedução do conceito de uma posse não empírica, fundamenta-se no postulado jurídico da razão prática: “É dever de direito agir em relação a outros de tal maneira que o externo (útil) também possa vir a ser o seu de um qualquer”, ligando-se ao mesmo tempo à exposição desse conceito, que fundamenta o seu externo apenas numa posse *não física*. A possibilidade da última não pode, contudo, de maneira alguma ser demonstrada ou compreendida por si mesma (justamente por ser um conceito da razão, para o qual não pode ser dada nenhuma intuição correspondente), mas é uma consequência imediata do mencionado postulado. Pois, se é necessário agir segundo aquele princípio jurídico, tem de ser possível também a condição inteligível (de uma posse simplesmente jurídica).³⁷⁸

Nessa passagem nos encontramos diante de uma notável dificuldade exegética, causadora de alguns debates dentro da literatura especializada, que está basicamente atrelada à consideração do postulado jurídico ser teoricamente demonstrável ou não; ou, ainda, se ele precisa de alguma demonstração, já que se refere a um conceito prático. Como se trata de uma questão bastante multifacetada, basta aqui apenas destacar o debate entre Paul Guyer e Katrin Flikschuh, dois intérpretes que se colocam em lugares opostos em relação à

³⁷⁷ O final do parágrafo 7 também traz à tona a mesma problemática sobre o postulado, mas a partir dos termos da “compreensão” do conceito. A respeito da possibilidade da posse inteligível do objeto externo Kant diz que, nesse ponto “a razão é forçada a uma crítica da razão jurídico-prática no conceito do meu e teu externo propriamente por uma antinomia das proposições sobre a possibilidade de uma tal posse”, na qual “tese e antítese levantam ambas igual pretensão à validade de duas condições que se antagonizam” (MS, AA 06: 254-255). Primeiro, a tese afirma “É possível ter algo externo como o meu ainda que eu não tenha a posse dele”; segundo, a antítese afirma o contrário: “Não é possível ter algo externo como o meu se não tenho a posse dele” (MS, AA 06: 255). A solução então é: “Ambas as proposições são verdadeiras; a primeira, se entendo por posse a posse empírica (*possessio phaenomenon*), a segunda, se entendo a posse inteligível pura (*possessio noumenon*). – Mas a possibilidade de uma posse inteligível, portanto também a do meu e teu externo, não pode ser compreendida, mas tem de ser inferida a partir do postulado da razão prática” (MS, AA 06: 255).

³⁷⁸ MS, AA 06: 252.

necessidade (ou não) de demonstração do postulado. Como bem é destacado em seu artigo “*Kant's Indemonstrable Postulate of Right: A Response to Paul Guyer*”, Flikschuh destaca que Guyer chega à questão de qual seria o “estatuto moral” do postulado do direito, como um postulado da razão prática (passível de prova ou não), de maneira quase acidental. Isso porque tal questão decorre de um desacordo manifesto entre o autor e a tese proposta por Marcus Willaschek, a qual sugere, por seu turno, que para Kant o princípio universal do direito é um “postulado, o qual não pode ser demonstrado ulteriormente” (§ C. princípio universal do direito – MS, 231).³⁷⁹ Assim, em contraposição à tese de Willaschek, Guyer apresenta uma defesa elaborada da demonstrabilidade dos postulados da razão prática, defesa que consiste em mostrar que eles possuem um tipo particular de “prova prática”.³⁸⁰ Já Flikschuh propõem uma tese contrária a de Guyer, tendendo muito mais, *mutatis mutandis*, à tese de Willaschek: apesar de concordar com Guyer que o postulado do direito não é apresentado de modo arbitrário, Willaschek acerta, na visão da autora, quando afirma que postulados da razão prática são incapazes de provas ulteriores, fato que é constantemente lembrado na *Doutrina do direito*.³⁸¹ A leitura de Flikschuh é que Guyer erra ao supor que o postulado, e seu estatuto moral, depende de mostrar se ele é demonstrável de forma prática, e que a demonstrabilidade teórica, nesse sentido, seria irrelevante do ponto de vista da moralidade. Assim, para a autora, a questão central em torno do postulado jurídico é o reconhecimento de sua “não demonstrabilidade teórica”, implicando que é justamente a partir desse reconhecimento que podemos alcançar os fundamentos incondicionais das obrigações jurídicas que temos uns para com os outros. Em suma, a tese de Flikschuh consiste em oferecer uma “justificação prática”, diferentemente da “demonstração prática” sugerida por Guyer, que está intimamente vinculada a uma específica interpretação política da doutrina jurídica kantiana e de seus postulados, a qual é bastante inspirada na interpretação de Brandt sobre a “*lex*

³⁷⁹ Cf. FLIKSCHUH, K. 2007, p.3. A bem da verdade, a questão acerca da demonstrabilidade ou não do postulado surge de outro grande debate em torno da doutrina jurídica de Kant: se o direito é ou não derivado da moral e do imperativo categórico. Flikschuh suprime o fato de que a posição de Willaschek é uma espécie de endossamento da ideia de Allen Wood, que basicamente considera que os princípios do direito não derivam da moralidade, e se constituem como proposições analíticas, e não sintéticas (cf. GUYER, P., 2009. P. 297).

³⁸⁰ Cf. FLIKSCHUH, K., 2007, p.3

³⁸¹ Cf. *Idem*.

permissiva".³⁸² Por ora, a visão panorâmica dessas duas hipóteses de leitura acerca da demonstrabilidade do postulado já é o bastante; porém, é preciso dizer que Flikschuh, e seus respectivos apontamentos, ainda cumprirão certo papel em nosso debate, isso quando tratarmos, em seguida, da função do conceito de vontade unificada dentro do argumento de Kant.³⁸³

Diante do problema da demonstrabilidade do postulado em questão, acreditamos que, ao contrário do debate acima mencionado – que de fato é fundamental para explicar a terminologia empregada por Kant em relação ao uso do conceito de postulado dentro de sua filosofia prática, mas não para caracterizar de que modo a razão pode estabelecer a possibilidade moral da posse³⁸⁴ –, o que está em jogo para a compreensão da introdução e defesa do postulado é como ou de que modo pode ser estabelecida a possibilidade moral (literalmente, a licitude ou permissão moral) de um meu e teu externo, na esteira, como já vimos, da consideração prévia da “necessidade” de uma posse inteligível dos objetos para a relação jurídica entre os arbítrios. Contudo, é preciso cautela ao analisar o argumento kantiano, pois, por se tratar justamente de uma tese bastante complexa, corre-se o risco de se perder nos passos desenvolvidos pelo autor e extrair conclusões conflitantes, alheias à sua proposta.³⁸⁵ Voltando à questão de que a aquisição externa impacta na liberdade externa dos outros arbítrios, o importante aqui é mostrar como, a partir da constatação de que a tese do “*res nullius*” é contrária ao direito, podemos fundamentar – ou deduzir de modo prático, mesmo considerando a problemática

³⁸² Cf. FLIKSCHUH, K. 2007, p.4.

³⁸³ Esse ponto será desenvolvido no item 4.5 deste capítulo.

³⁸⁴ Basta apenas lembrar a discussão apresentada no item 4.1: trata-se de uma justificação prática no sentido estrito de uma “justificativa moral” para a permissão do postulado, onde o postulado, enquanto “*lex permissiva*”, justifica uma ação moralmente proibida (ou no mínimo problemática) do ponto de vista do axioma do direito kantiano. Justamente por isso sua interpretação considera o postulado como “obscuro julgamento preliminar”, uma espécie de juízo político que pode ser justificado em certas circunstâncias que, no caso do postulado em questão, é a condição de entrarmos no estado civil como garantidor da propriedade.

³⁸⁵ O tema da demonstrabilidade do postulado acaba resultando justamente no problema acerca de qual é o estatuto moral da autorização concedida por ele. Como mostramos no item 4.1, pretende-se mostrar que é possível apresentar a permissão à posse inteligível sem recorrer à explicação da “*lex permissiva*” como uma “exceção à proibição”. Todo esse desenvolvimento, como se verá a seguir, passa pela “condição sintética” que é o conceito de vontade unificada: ideia ou princípio através do qual a licitude da ação de aquisição encontra seu fundamento decisivo dentro do sistema externo da liberdade que visa a coexistência dos arbítrios.

utilização do conceito – a legítima restrição dos arbítrios alheios quando faço uso do postulado e adquiro um objeto externo como meu.

O primeiro passo para compreender o estabelecimento da possibilidade moral através do postulado jurídico da razão prática passa pela correta compreensão da noção de “permissão genérica” à posse que Kant insere em sua argumentação. Quer dizer, é preciso mostrar, em um primeiro momento do argumento, que o postulado jurídico se apresenta apenas como uma espécie de recurso que faz uso da redução ao absurdo em relação à posse dos objetos externos, mostrando um possível contrassenso de se assumir a posição contrária à autorização generalizada de possuí-los. Ora, isso significa que não existe ainda, na altura do § 2, uma demonstração do “porquê” é moralmente possível adquirir um objeto e “interferir” na liberdade externa de um outro arbítrio, restringindo-a. Aqui temos apenas, como bem aponta Beckenkamp, uma espécie de demonstração “indireta” do postulado, cuja função é mostrar como inviável a impossibilidade de aquisição dos objetos externos ao considerá-los como “*res nullius*”:

Constituindo uma pressuposição *a priori* da razão prática pura, o postulado não comporta propriamente uma demonstração direta, sendo firmado apenas com base em uma análise das implicações insustentáveis do seu contrário, quer dizer, da impossibilidade de um meu externo. Se fosse moralmente (juridicamente) impossível ter como seu o objeto do arbítrio, a liberdade do arbítrio ficaria privada do uso arbitrário de objetos externos³⁸⁶

Temos assim, nesse ponto do argumento, apenas o caminho aberto para mostrar que a possibilidade da aquisição, em direta contraposição à sua impossibilidade – e sua contradição com a razão –, pode prosseguir na fundamentação do conceito positivo da liberdade em seu uso notadamente externo:

Ou seja, negar o direito a ter como seu um objeto externo qualquer do seu arbítrio, naturalmente para dele fazer uso a bel-prazer, implica negar materialmente o que formalmente já se

³⁸⁶ BECKENKAMP, J. 2014, p. LX-LXI.

firmou como um direito, quer dizer, o direito inato à liberdade no uso externo de seu arbítrio.³⁸⁷

Isso significa, portanto, que a razão prática pura, em prol do distanciamento de uma possível contradição consigo mesma em relação ao conceito da liberdade (em seu uso externo), deve rejeitar a “proibição absoluta” à posse dos objetos, e pressupor, em um movimento de contrapartida, a “permissão generalizada” à posse deles. Tal como fica explícito na seguinte passagem do § 2:

Uma vez que a razão prática pura parte tão somente de leis formais do uso do arbítrio, abstraindo, portanto, da matéria do arbítrio, i. é, das demais qualidades do objeto, *desde que se trate de um objeto do arbítrio*, assim ela não pode conter em vista de um tal objeto uma proibição absoluta de seu uso, porque isso seria uma contradição da liberdade externa consigo mesma.³⁸⁸

Sendo possível afirmar, logo em seguida, o arremate deste primeiro momento de introdução e defesa do postulado, a saber, que “é uma pressuposição *a priori* da razão prática considerar e tratar como meu e teu objetivamente possível todo objeto de meu arbítrio”³⁸⁹. Agora sim é preciso voltar àquela nobre tarefa da razão de mostrar “como é possível uma proposição jurídica *sintética a priori*” que afirma “é possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”³⁹⁰. Dito de outro modo: primeiramente, mostra-se que a tese do “*res nullius*” é um contrassenso para a razão prática que “quer” instituir leis incondicionais para a determinação externa dos arbítrios, em sua relação de uso e posse dos objetos; a partir daí é preciso considerar “genericamente” possível (permitida) a aquisição de todos os objetos úteis do ponto de vista prático-racional, em virtude de salvaguardar a própria legislação jurídica notadamente externa. Restará somente, em um segundo momento, mostrar de qual maneira, ou em qual condição, podemos utilizar o postulado e restringir

³⁸⁷ BECKENKAMP, J. 2014, p. LXI.

³⁸⁸ MS, AA 06: 246.

³⁸⁹ *Idem*.

legitimamente todos os arbítrios alheios que, porventura, poderiam desejar a posse do mesmo objeto que se constitui como “o meu” externo.

No próprio § 6, após a exposição de toda a problemática em torno do caráter sintético da posse externa, Kant já apresenta um exemplo que será crucial para entender o fundamento da aquisição – e, portanto, essencial para a determinação da possível aquisição do direito real –, isso já na pretensão de responder a questão central de por que é lícito para a razão prática pura, já que não é uma ação nem proibida nem obrigatória, um arbítrio qualquer se utilizar do postulado jurídico para tomar a posse de um objeto externo. Sobre esse ponto, Kant escreve:

p. ex., a ocupação de uma terra devoluta é um ato do arbítrio privado, sem ser, contudo, *discricionário*. O posseiro se funda na originária *posse comum* da terra e na vontade universal, que lhe corresponde *a priori*, de uma *posse privada* lícita dela (porque senão coisas abandonadas tornar-se-iam em si e segundo uma lei coisas sem dono), e adquire originariamente pela primeira ocupação uma determinada terra, opondo-se com direito (*jure*) a todo aquele que o impediria no uso privado dela, ainda que, estando no estado de natureza, não de direito (*de jure*), porque nesse estado ainda não existe uma lei pública.³⁹¹

Aqui Kant começa a tecer o passo decisivo de seu argumento: encontrar, para além da “permissão generalizada” à posse externa dos objetos, a condição que determina a possibilidade moral, isto é, a licitude ou permissão moral da aquisição do meu e teu externo que restringirá, por consequência, a posse de um outro arbítrio em relação ao mesmo objeto. A passagem do texto deixa claro, antes de qualquer coisa, que o ato de ocupar uma terra sem dono é, inevitavelmente, individual, pois é uma ação realizada por um “arbítrio privado” em relação à coisa, isto é, diz respeito à sua vontade particular. Porém, isso não significa dizer que toda posse será, levando em consideração a afirmação anterior, uma ação arbitrária em relação aos outros arbítrios pretendentes.³⁹²

³⁹¹ MS, AA 06: 250.

³⁹² Como bem destaca Arthur Ripstein, intérprete que nos será útil a seguir, pode-se dizer que o cerne do argumento de Kant, neste contexto, é o fato de que um ato puramente unilateral, o qual pode soar como arbitrário, só poderá restringir a escolha de todas as outras pessoas a partir da consideração de uma “autorização onilateral (*omnilateral authorization*)” (cf. RIPSTEIN, A. 2009, p. 90). Flikschuh, outra intérprete que será analisada adiante, também destaca esse importante

Ora, mas por que não? Pelo simples fato de que a posse externa legítima de uma terra sem dono está fundada na “originária *posse comum* da terra” e na “vontade universal”, dois pilares conceituais³⁹³ através dos quais o arbítrio pode, mesmo sem a presença do estado civil – e, portanto, ainda no estado de natureza –, opor-se a todos aqueles que não aceitarem, de forma injusta, seu uso privado.

Temos assim, no exemplo supracitado, a introdução de dois conceitos centrais para compreender a fundamentação moral da possibilidade da posse: as ideias de “*posse comum*” e “vontade universal”. Mostrar-se-á, portanto, que a explicação desses dois conceitos compõe a chave para a compreensão da possibilidade moral que é declarada pelo postulado jurídico. Por isso é imprescindível analisá-los de forma detalhada, pois, apesar de eles estarem identificados no § 6, pretendemos mostrar que cada um deles cumpre funções distintas dentro do argumento de justificação da propriedade. Em relação à “posse comum”, essa ideia ficará muito mais clara quando tratarmos especificamente da aquisição do direito real, quando Kant retomará a discussão desse conceito em relação à “*communio primaeva*” de Grotius, que ocorre somente nos § 10-12. No entanto, como Kant está lidando ainda, no decisivo parágrafo sexto, com a possibilidade moral dos três tipos de objetos adquiríveis, cabe analisar ainda o conceito de “vontade universal” no restante dos parágrafos, que são dedicados à determinação de que só é permitido (moralmente possível) ter algo como seu na perspectiva da união de todos os arbítrios, e que o estado civil, e sua legislação pública, é o único modo de garantir o meu e teu externo,

ponto, afirmando que a validade da autorização concedida pelo postulado depende de uma possível vontade onilateral (“*omnilateral will*”), e é ela que fundamenta a concepção de posse inteligível; em outras palavras, o postulado enquanto “*lex permissiva*” deve mostrar que uma posse inteligível é possível, e é a vontade universal que mostra *como* ela é possível (cf. FIKSCHUH, K. 2004, p. 145).

³⁹³ Aqui é preciso ressaltar, como bem faz K. Flikschuh, que a abordagem de Kant sobre esses dois conceitos como “ideias da razão” é bastante obscura. Isso porque, como destaca a intérprete, Kant em nenhum lugar da *Doutrina do direito* se preocupa em especificar o *status* exato dessas duas ideias, tanto de “posse comum” quanto de “vontade unificada”. Nada é dito sobre como elas surgem ou como devemos considerá-las dentro do argumento (cf. FIKSCHUH, K. 2004, p. 163). Essa falta de precisão, por assim dizer, dificulta a vida do leitor, e acaba abrindo demasiadamente o leque de interpretações sobre esse ponto fundamental.

já entrando diretamente na questão do dever de realizar a transição do direito privado para o direito público (§ 7-10).³⁹⁴

Apesar do § 7 não entrar diretamente na questão da vontade unificada – que aqui tanto nos interessa –, ele traz importantes considerações acerca da aplicação prática de uma doutrina jurídica calcada na defesa e fundamentação da posse moralmente possível do ponto de vista estritamente racional do direito. Assim, nesse parágrafo, cujo título é “Aplicação do princípio da possibilidade do meu e teu externo a objetos da experiência”, Kant trata do inevitável problema em torno da aplicação do conceito de posse simplesmente jurídica (puramente racional) aos objetos da experiência, tendo em vista que o “direito adquirido” se refere apenas à posse numênica dos objetos externos. Essa deliberada posição poderia sugerir, para o autor que compreende as consequências da *Crítica da razão pura*, o questionamento se, de fato, o conceito de posse simplesmente jurídica de um objeto, que ocorre sem a detenção física dele, poderia ser aplicado aos objetos da experiência. A resposta já é dada logo de saída, levando Kant a afirmar que o conceito de posse inteligível possui, sim, “realidade prática”, pois é “aplicável a objetos da experiência”³⁹⁵. O fundamento de tal “realidade prática” consiste na seguinte determinação:

o conceito do direito, que se encontra meramente na razão, não pode ser aplicado *imediatamente* a objetos da experiência e ao conceito de uma *posse* empírica, mas tem de ser aplicado primeiro ao conceito racional puro de uma *posse* em geral, de maneira que, no lugar da *detenção* (*detentio*), como uma representação empírica da posse, seja pensado o conceito do *ter*, que abstrai de todas as condições do espaço e do tempo, e o objeto seja pensado apenas como estando sob *meu domínio* (*in potestate mea positum esse*)³⁹⁶

Ou seja, a realidade prática da posse numênica é explicitada a partir da distinção entre “deter” e “ter”: utilizando e reforçando todas as premissas já

³⁹⁴ A introdução do argumento em prol do estado civil, como único garantidor possível da propriedade, demarca uma certa ambiguidade conceitual em relação à função do conceito de “vontade universal”. Mostrar-se-á, a seguir, que é preciso delimitar bem os dois sentidos em que Kant mobiliza tal conceito dentro de seu argumento, passo essencial para a correta compreensão da dedução da possibilidade moral do meu e teu externo ainda no registro do direito privado.

³⁹⁵ MS, AA 06: 252-253.

³⁹⁶ *Idem*, 253.

desenvolvidas nos parágrafos anteriores, Kant mostra que “ter” um objeto, do ponto de vista estritamente jurídico ou *a priori*, significa dizer que ele está sob meu domínio independentemente das condições sensíveis da posse. Ora, não preciso “deter” o objeto de modo sensível, em todo tempo e lugar, isto é, de maneira empiricamente contínua, para utilizá-lo a meu bel-prazer. Assim, “ter” um objeto externo como posse inteligível independe das condições do espaço e do tempo, sendo o conceito de posse jurídica abstraído de qualquer fundamento empírico para determinação do objeto que está em meu domínio. Justamente por esse motivo Kant pode determinar a relação do “possuidor” com o objeto da experiência como uma relação meramente intelectual, como é dito na seguinte passagem:

a razão prática quer com sua lei jurídica que na aplicação a objetos eu não pense o meu e teu segundo condições sensíveis, mas pense também sua posse abstraindo delas, porque a lei diz respeito a uma determinação do arbítrio segundo leis da liberdade, e somente um *conceito intelectual* pode ser subsumido a conceitos do direito. Portanto, direi “eu possuo um campo” mesmo que ele esteja num lugar bem diferente daquele em que eu me encontro efetivamente. Pois fala-se aqui apenas de uma relação intelectual com o objeto na medida em que o tenho *sob meu domínio* (um conceito intelectual da posse, independente de determinações espaciais), e ele é *meu* porque minha vontade, determinando-se a um uso qualquer dele, não contradiz a lei da liberdade externa. Justamente nisso de a razão prática querer que se pense a posse segundo conceitos intelectuais, *abstraindo-se* da posse no fenômeno (da detenção) desse objeto de meu arbítrio, portanto não segundo conceitos empíricos, mas segundo conceitos tais que possam conter *a priori* as condições dessa posse, reside o fundamento da validade de um tal conceito da posse (*possessio noumenon*) como uma *legislação universalmente válida*;³⁹⁷

Portanto, “ter” um campo como seu significa algo além de “deter” um campo: do primeiro ponto de vista, a relação que estabeleço com o objeto é meramente intelectual e é aquela sob a qual incide diretamente a condição de possibilidade do meu e teu externo. Assim, o postulado jurídico determina que é

³⁹⁷ MS, AA 06: 253.

permitido “ter” como o seu qualquer objeto externo, e não simplesmente “deter”. Por isso dizer “este objeto externo é *meu*”³⁹⁸, quando faço uso do postulado na aquisição do objeto, significa que todos os outros arbítrios devem se abster do uso desse mesmo objeto, mesmo que eu não o detenha (fisicamente) no momento. Assim, pode-se concluir que, segundo Kant:

O modo, portanto, de ter algo fora de mim como o meu é a simples ligação jurídica da vontade do sujeito com aquele objeto segundo o conceito de uma posse inteligível, independentemente da relação com ele no espaço e no tempo.
– Um lugar sobre a terra não é um meu externo apenas porque o ocupo com meu corpo (pois se refere aqui apenas à minha *liberdade* externa, portanto apenas à posse de mim mesmo, de nenhuma coisa fora de mim, e é, por conseguinte, apenas um direito interno); mas, se ainda o possuo mesmo quando me afasto dele e passo para outro lugar, somente então diz respeito ao meu direito externo, e aquele que quisesse fazer da ocupação contínua desse lugar por minha pessoa a condição para tê-lo como o meu, ou tem de afirmar que não é possível de maneira alguma ter algo externo como o seu (o que contradiz o postulado do § 2), ou exige que, para poder isso, eu esteja em dois lugares ao mesmo tempo, o que quer dizer então que eu devo estar e também não estar num lugar, com o que ele se contradiz a si mesmo.³⁹⁹

Ou seja, uma terra só se constitui um meu e teu externo se eu a possuo como posse simplesmente jurídica ou inteligível, diferentemente do meu e teu interno, cuja posse física (espaço-temporal) já é condição da lesão à minha liberdade. Possuir um meu e teu externo implica, portanto, a posse de algo em que a detenção física contínua jamais será o fundamento da aquisição do objeto. Em suma, “ter” algo externo como seu significa possuir sem as condições empíricas da apreensão, diferentemente de “deter” algo externo, cujo conceito, de fato, baseia-se nas condições do espaço e do tempo. Esse tipo de aplicação do conceito de posse intelectual, como Kant explica no decorrer do parágrafo, não se refere apenas à primeira espécie de objeto adquirível do direito privado (a substância corpórea). A relação meramente intelectual do “possuidor” com o

³⁹⁸ MS, AA 06: 253

³⁹⁹ *Idem*, 254.

objeto também se estende tanto à “promessa” (segundo objeto adquirível) e ao “estado” (terceiro objeto adquirível) de um arbítrio.⁴⁰⁰

Já o § 8 entra diretamente na questão essencial acerca da formulação do conceito de vontade universal, introduzido no § 6. Aqui, além de mostrar qual é a condição que explicita a licitude da posse externa concedida pelo postulado – e consequentemente a legítima contrapartida de restringir os outros do uso do objeto –, também é apresentada a condição a partir da qual podemos passar de um direito provisório no estado de natureza para um direito peremptório, a saber: a obrigação de constituir o estado civil, o único estado jurídico capaz de garantir a posse do meu e teu externo. O primeiro momento começa a ser desenvolvido justamente a partir da caracterização do motivo pelo qual posso obrigar o outro arbítrio a respeitar aquilo que declarei como o “meu” externo. Sobre esse ponto, afirma Kant:

Se declaro (verbalmente ou por um ato) “quero que algo externo seja o meu”, então declaro qualquer outro obrigado a se abster do objeto de meu arbítrio, uma obrigação que ninguém teria sem esse meu ato jurídico. Mas nessa pretensão está implícita ao mesmo tempo a admissão de estar reciprocamente obrigado a uma abstenção proporcional em relação a todos os outros em vista do seu externo, pois a obrigação procede aqui de uma regra universal da relação jurídica externa.⁴⁰¹

Quer dizer, o ato jurídico de adquirir um objeto externo, e consequentemente de excluir todos os demais arbítrios que pretendam fazer uso dele sem meu consentimento, só encontra sua pretensão legítima caso neste ato declarado de minha vontade, “quero que algo externo seja o meu”, esteja tácita a anuência de tal ação diante de todos os arbítrios que compartilham (ou compartilharão) os mesmos objetos externos úteis disponíveis. Isso quer dizer que através dessa pretensão legítima já se considera, implicitamente, a “reciprocidade” ou a “abstenção proporcional em relação a todos os outros”, revelando que a autorização (da parte que adquire) e a obrigação (da parte que é excluída) em relação à posse externa tem como condição uma “regra universal”, isto é, tem como condição a universalização (fundada na licitude) da

⁴⁰⁰ Cf. MS, AA 06: 254.

⁴⁰¹ MS, AA 06: 255.

ação de adquirir. Não é acaso que nesse ponto não encontramos nenhuma contradição com os axiomas do direito⁴⁰², seja com o princípio universal do direito, “É *justa* toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal etc.”⁴⁰³, seja com a lei universal do direito, “age externamente de tal maneira que o uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal”⁴⁰⁴. No primeiro caso, a ação é justa (*recht*) porque é possível ou lícito adquirir um objeto externo, já que que o ato de adquirir só é possível pelo postulado caso esteja implícita a “reciprocidade” e “abstenção proporcional” dos objetos disponíveis. Do mesmo modo, em relação ao segundo conceito, a ação externa de adquirir mediante o uso do meu arbítrio estará em pleno acordo com uma “regra universal” se ela considerar, tacitamente, a anuência *a priori* de todos aqueles envolvidos na relação de posse dos objetos, já que minha pretensão de posse – que é lícita, pois não é contrária à obrigação – já deve considerar que todos os outros também poderão adquirir objetos externos, e não contradiz, assim, a liberdade daqueles que também farão uso do postulado.

Na sequência da mesma passagem supracitada Kant apresenta a primeira elaboração acerca do papel do conceito de vontade unificada dentro da fundamentação da possibilidade moral da posse do meu e teu externo. Tal elaboração se dá no mesmo contexto que apresenta em qual condição é lícito excluir o outro em relação à minha posse:

Não sou (...) obrigado a deixar intocado o seu externo do outro se em contrapartida cada um dos outros não me assegura que se portará em vista do meu de acordo com o mesmo princípio, cuja garantia nem precisa de um ato jurídico particular, mas já está contida no conceito de uma obrigação jurídica externa, devido à universalidade e, portanto, também da reciprocidade da obrigação a partir de uma regra universal. – Ora, a vontade

⁴⁰² Nota-se, como Kant bem assevera, “a obrigação procede aqui de uma regra universal da relação jurídica externa”, mostrando que a “obrigação” ou “dever” decorre, antes de qualquer coisa, da “regra universal”, que nada mais é do que a própria “autorização” ou “permissão” de fazer algo que não é contrário à obrigação. Por isso mesmo é fundamental lembrar, sempre, que o fundamento primordial da doutrina jurídica é a licitude ou “possibilidade moral” das ações, pois é delas que decorrem as obrigações jurídicas, e jamais o contrário.

⁴⁰³ MS, AA 06: 230

⁴⁰⁴ *Idem*, 231.

unilateral não pode servir de lei coercitiva para todos em vista de uma posse externa, portanto contingente, porque isso prejudicaria a liberdade segundo leis universais. Por conseguinte, somente uma vontade que obriga a cada um dos outros, portanto uma vontade universal (comum) coletiva e detentora do poder, é uma vontade que pode dar aquela garantia a cada um.⁴⁰⁵

Ou seja, o texto marca, de forma insistente, que a obrigação de respeitar a posse externa depende, invariavelmente, da reciprocidade e da universalidade da ação de adquirir de acordo com o postulado, já que é moralmente possível fazê-la; é somente a partir dessa regra universal, baseada na licitude ou moralidade da ação, que o sistema de coexistência entre os arbítrios pode existir de modo justo, isto é, sem implicar em lesão injusta em uma das partes envolvidas. Nesse sentido, não se incide em injustiça ao fazer uso da força para garantir um meu externo adquirido de modo unilateral por meu arbítrio. Com efeito, aquilo que garante a obrigação de respeitar a posse não é a minha simples vontade em relação ao objeto e aos outros que o compartilham comigo; ao contrário: o que garante meu direito de reclamar o uso e a posse de um objeto é a “vontade universal (comum)”, a única capaz de oferecer o fundamento da licitude (universalidade) e, também, o fundamento do direito de coagir aqueles arbítrios que eventualmente não respeitarem minha posse.⁴⁰⁶ Ora, tendo em vista esse último passo, em relação ao fundamento da autorização de coagir, sem dúvida, somente a “vontade universal” será o instrumento efetivo para garantir a posse externa, a única capaz de fazer a “justiça distributiva”, isto é, dar a cada um o que é o seu. Isso leva Kant acertadamente a determinar que: “o

⁴⁰⁵ MS, AA 06: 255-256.

⁴⁰⁶ No final deste mesmo parágrafo Kant introduz um corolário para explicar que é justamente da possibilidade, isto é, da licitude de adquirir um objeto externo (direito em seu aspecto mais geral) que decorre a autorização de coagir (direito em sentido estrito) e, conseqüentemente, a necessidade de entrar em um estado jurídico em que a coerção é possível de forma legal: “*Corolário*: Se deve ser juridicamente possível ter um objeto externo como o seu, então tem de ser também permitido ao sujeito *obrigar* cada um dos outros, com quem se chega a uma disputa do meu e teu a respeito de um tal objeto, a entrar juntamente com ele numa constituição civil” (MS, AA 06: 256). Ora, não é mero acaso tal corolário poder ser interpretado como uma formulação mais direta do postulado do direito público, apresentado no final da seção do direito privado, o qual traz o mesmo fundamento para determinar a passagem do estado de natureza para o estado público: “tu deves, tendo em vista a relação de uma coexistência inevitável com todos os outros, sair daquele estado de natureza e passar para um estado jurídico, i. é, para o estado de uma justiça distributiva. – O fundamento disso pode ser desenvolvido analiticamente a partir do conceito do *direito* na relação externa, em contraposição à *violência* (*violentia*)” (MS, AA 06: 307).

estado sob uma legislação universal externa (isto é, pública) acompanhada de poder é o estado civil. Logo, somente pode haver um meu e teu externo no estado civil”⁴⁰⁷ Em outras palavras: só serei capaz de utilizar legitimamente a força para garantir a posse do meu externo no estado civil, estado no qual a legislação externa já estará estruturada para se utilizar legitimamente da violência para garantir a posse lícita.

Contudo, o mesmo § 8 que determina a importância do conceito de “vontade universal” para o argumento fundador da propriedade privada, marca também o demasiado enfoque de Kant na relação entre esse conceito e o advento do estado civil como único garantidor possível do direito ao meu e teu externo. Esse último passo acaba levando o leitor a deslocar, equivocadamente, o papel do conceito de vontade unificada apenas para o segundo momento importante do argumento que estabelece a possibilidade moral da posse, a saber: a necessária ou obrigatória instauração da “justiça distributiva” a partir do estado civil, o qual tem na “vontade universal (*comum*)” o instrumento legítimo para uso da força que não implicará em conflitos violentos entre os arbítrios. Ora, queremos destacar aqui que o conceito de “vontade universal” pode ser interpretado em dois sentidos que, apesar de distintos, estão conectados entre si. Seguindo de perto a proposta de Beckenkamp, pretende-se mostrar que:

Ao mesmo tempo que afirma a ideia da vontade comum como condição da licitude (possibilidade) de ter algo externo como seu, o texto marca (...) também a passagem para o segundo sentido em que a vontade universal coletiva é condição de possibilidade do seu externo (enquanto garantia)⁴⁰⁸

Ou seja, na seção do direito privado, o argumento kantiano que almeja estabelecer a possibilidade moral da posse inteligível se encontra tensionado entre duas posições: que é lícito ou moralmente possível adquirir um meu e teu externo de forma unilateral e ainda no estado de natureza (fazendo uso do postulado jurídico do § 2), desde que essa aquisição esteja sob a perspectiva da vontade universal; mas é somente no estado civil e sua legislação pública que pode “haver um meu e teu externo” de forma definitiva, pois é nele que a vontade

⁴⁰⁷ MS, AA 06: 256.

⁴⁰⁸ BEKENKAMP, J. 2014, p. LXIII.

universal se instrumentaliza como única detentora legítima do poder coercitivo, sendo capaz de obrigar. Todo o § 9, último do primeiro capítulo da seção do direito privado, que realiza a transição do “modo de ter como o seu algo externo”⁴⁰⁹ para o “modo de adquirir algo externo”⁴¹⁰, continua destacando a tensão entre a licitude do postulado jurídico e a obrigação ou dever de constituir a união civil. Se no parágrafo anterior Kant afirmava em seu título que “Ter algo externo como o seu somente é possível num estado jurídico, sob um Poder Legislativo público, i. é, no estado civil”⁴¹¹, o parágrafo subsequente, também em seu título, faz uma espécie de ressalva interessante: “No estado de natureza pode haver, entretanto, um meu e teu externo efetivo, mas apenas provisório”⁴¹².

Esse último parágrafo começa lembrando justamente que

O direito natural no estado de uma constituição civil (i. é, aquilo que, em função da última, pode ser deduzido de princípios a priori) não pode ser prejudicado pelas leis estatutárias da última, permanecendo em vigor o princípio jurídico: “Aquele que procede segundo uma máxima de acordo com a qual se torna impossível ter como o meu um objeto de meu arbítrio, lesa-me”; pois somente é constituição civil o estado jurídico pelo qual apenas é assegurado a cada um o seu, sem, contudo, defini-lo e determiná-lo. – Toda garantia já pressupõe, portanto, o seu de alguém (ao qual ele é assegurado).⁴¹³

Ora, o estado civil, entendido estritamente como o elemento garantidor do meu e teu externo – o qual deve ser tomado como um direito natural deduzido de princípios *a priori* –, não pode “prejudicar” seu estabelecimento concebido no escopo do direito privado. Ou seja, apesar de garantir ou assegurar a cada um

⁴⁰⁹ MS, AA 06: 245

⁴¹⁰ *Idem*, 258.

⁴¹¹ *Idem*, 255. Como bem destaca Beckenkamp, o próprio termo “possível” em sua acepção deontica é apresentado, nesse título, com certa ambiguidade: “Esse título do § 8 oculta, entretanto, um duplo sentido sob o termo “possível”. Por um lado, conclui-se aqui o argumento destinado a mostrar que é possível ou lícito ou permitido ter algo externo como seu, ou seja, o fundamento racional do postulado jurídico da razão prática pura. Por outro lado, no entanto, passa-se para a ordem do estado jurídico sob um poder público como garantia do direito a uma coisa externa. Pois definitivamente só é possível continuar possuindo algo mesmo quando já não se detém sua posse física (por distanciamento no espaço e no tempo) se houver uma relação simplesmente jurídica ao arbítrio dos outros, não baseada na presença física” (BECKENKAMP, J. 2014, p. LXIV).

⁴¹² MS, AA 06: 256.

⁴¹³ *Idem*.

o seu de direito, para Kant ele é incapaz de defini-lo ou determiná-lo. Quer dizer, o estado civil apenas garante aquele direito natural que é estabelecido no âmbito das disposições individuais, sendo ele mesmo incapaz de definir ou determinar qual é esse direito, quer dizer, ele é incapaz de mostrar qual é seu fundamento moral. Nesse sentido, essa passagem, bem como a subsequente, demarca em qual “estado jurídico” o direito natural à posse deve ser constituído:

antes da constituição civil (ou *abstraindo* dela), deve ser admitido como possível um meu e teu externo e ao mesmo tempo um direito de obrigar qualquer um, com quem pudéssemos chegar a ter contato de uma forma qualquer, a se juntar conosco numa constituição em que pode ser assegurado aquele meu e teu externo. – Uma posse na espera e preparação de um estado tal que somente pode ser fundado sobre uma lei da vontade comum, concordando, portanto, com a *possibilidade* da última, é uma posse *provisoriamente jurídica*, enquanto aquela que se encontra *efetivamente* num tal estado é uma posse *peremptória*.⁴¹⁴

Antes, portanto, de qualquer estabelecimento da constituição civil, isto é, ainda no estado de natureza, deve-se admitir como lícito ter um meu e teu externo, e, conseqüentemente, obrigar a qualquer um a entrar no estado jurídico capaz de garanti-lo (de forma contínua). Assim, para Kant, trata-se de mostrar que no primeiro momento (no estado anterior ao civil), o meu e teu externo se constitui como uma “posse *provisoriamente jurídica*”, enquanto que no estado civil esse mesmo meu e teu externo – já que ele não pode ser “prejudicado”, “definido” ou “determinado” por esse último – deve ser tomado como uma posse peremptória ou definitiva. Contudo, ao assumir que na posse no estado de natureza se trata de uma posse provisória, ainda que jurídica, fica-se com a impressão – tal como fica evidente com breve sobrevoo na literatura secundária – que se trata de uma posse a ser superada ou corrigida pelo direito público, e não endossada por ele. Nesse sentido, pode-se dizer que, novamente, o texto fica tensionado entre os dois sentidos do conceito de vontade universal, confundindo seu leitor: de um lado, é suficientemente claro que a licitude já se encontra expressa no âmbito unilateral da vontade, quando ela está

⁴¹⁴ MS, AA 06: 256.

simplesmente de acordo com a “regra universal” (é lícita porque não é contrária à razão e por isso é autorizada pelo postulado); mas, de outro lado, o texto parece dar destaque excessivo à própria união efetiva dos arbítrios que ocorre em um estado de leis públicas constituídas, o qual é o único capaz de garantir, de forma efetiva, algo como “meu e teu”. O par de conceitos “provisório” e “peremptório”, ainda que seja bem colocado aqui em vistas à exequibilidade do meu e teu externo, acaba por ofuscar o fato de que a fundamentação da possibilidade moral do direito adquirível em Kant se encontra ainda no registro do direito privado, sendo o direito público apenas seu “executor”, por assim dizer.

A última passagem do mesmo § 9, na qual Kant apresenta de outra forma a questão do estatuto da provisoriedade da posse no estado de natureza, não ajuda em nada na solução desta tensão, e acaba por aprofundá-la:

Numa palavra: o modo de ter algo externo como o seu *no estado de natureza* é uma posse física que tem a seu favor a *presunção* jurídica de fazer dela uma posse jurídica pela reunião com a vontade de todos numa legislação pública, e na espera vale *comparativamente* como uma posse jurídica.⁴¹⁵

Ora, ao apresentar afirmações do tipo “é uma posse física que tem a seu favor a *presunção* jurídica”⁴¹⁶, ou, “vale *comparativamente* como uma posse jurídica”, fica-se com uma forte impressão de que o primeiro momento, por assim dizer, da aquisição do objeto externo é um momento meramente transitório que tem como objetivo tão somente a construção ou instauração da sociedade civil e sua legislação. Desse modo, o leitor pode ser desviado do ponto central de todo o argumento que Kant vinha desenvolvendo nos parágrafos iniciais do direito privado, a saber: que o postulado jurídico que declara “é possível ter como o meu qualquer objeto externo” só pode fazer isso porque, ainda no âmbito do estado de natureza, essa ação é lícita (não contrária à obrigação), pois é

⁴¹⁵ MS, AA 06: 257.

⁴¹⁶ Na verdade, essa espécie de prerrogativa jurídica da posse provisória, identificada à posse empírica do objeto, quer apenas demarcar, como é possível observar na explicação que é dada no fim do §9, que se trata de um direito que, mesmo eu precisando demonstrar o tempo todo e, portanto, sensivelmente minha posse (no estado de natureza), essa última está ainda baseada no postulado e na lei da liberdade externa, a qual me “confere o direito de manter afastado qualquer um que não queira entrar comigo no estado de uma liberdade legal pública” (MS, AA 06: 257). Quer dizer, tenho direito de me defender tal como se a terra fosse identificada com a maçã que possuo em minha mão, até que se estabeleça um estado jurídico que me permita cobrar publicamente a coerção daquele que não respeite a minha posse (cf. MS, AA 06: 257).

realizada na perspectiva da concordância dos outros pretendentes, tal como afirmava o § 6. Em outras palavras: só é moralmente possível ter um objeto externo como seu, utilizando o postulado jurídico, porque a ação que esse último autoriza é aquela que está de acordo com a vontade universal, princípio que justifica, por assim dizer, a aplicação universal da possibilidade de uma tal aquisição. Assim, pode-se dizer que o fundamento moral da propriedade não se encontra na instauração do estado civil, mas sim na mera perspectiva da concordância dos arbítrios de realizarem uma ação lícita ou possível do ponto de vista racional ou universal. O direito público será, nesse sentido, apenas o “fim” do processo de estabelecer a possibilidade moral da propriedade, enquanto garantia, e não seu fundamento moral propriamente dito, como sua condição de possibilidade (neste caso, moral).

Dito isso, mostrar-se-á, na sequência deste capítulo, que tal enfoque de Kant no segundo sentido do conceito de vontade unificada, entendido como condição de possibilidade da garantia do meu e teu externo (e não condição da possibilidade da própria licitude), leva a maioria dos intérpretes a tomar esse conceito apenas como uma espécie de passo constitutivo do estado civil, ignorando o fato de que ele cumpre a importante função de demarcar, no registro da ação unilateral, a condição da licitude de ter algo como seu na inevitável relação de exclusão dos outros arbítrios do objeto adquirido. Essa autorização da razão prática pura, ou permissão moral de possuir um meu e teu externo, está fundada, portanto, na correta compreensão do conceito de vontade unificada em seus dois sentidos: o primeiro, no estabelecimento do direito de possuir um objeto externo como o “seu”, pois tal ação não contradiz a razão e pode ser realizada já na perspectiva de uma “regra universal” (direito em seu aspecto mais geral como autorização de ações lícitas ou não contrárias à obrigação); e o segundo, no estabelecimento da garantia ou peremptoriedade desta posse moralmente autorizada ainda no estado de natureza, que instrumentaliza o uso legítimo da força no denominado direito público (direito em sentido estrito como autorização da coação).

Se essa leitura não está tão clara na *Doutrina do direito*, pelos motivos que apontamos acima, pretende-se mostrar, também no item seguinte, que no assim chamado “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes”, texto

que está incluído nos espólios literários de Kant, intitulados pela edição da Academia de “Trabalhos preparatórios e aditamentos” (*Vorarbeiten und Nachträge*), encontramos uma conexão mais clara entre o conceito de vontade universal e a possibilidade moral de um meu e teu externo, isto é, consolidada mais no primeiro significado da ideia de vontade universal. Através das reflexões expostas nesse texto, pretende-se mostrar que tal conceito deve ser visto como o ponto central de toda dedução do direito à posse do meu e teu externo (do direito real) ainda no âmbito da vontade unilateral, quer dizer, antes, ou até mesmo de modo independente, do estado civil.⁴¹⁷ Ora, isso simplesmente porque a vontade unificada, entendida nos termos precisos de princípio puro ou *a priori* da antecipação da vontade de todos na ideia (sem relação com nenhuma realidade empírica), não é senão o princípio sintético que dá condição para a legítima posse e restrição da terra como um meu e teu externo. Em outras palavras: mostrar-se-á que o ato de adquirir originariamente uma propriedade privada só é lícito, isto é, moralmente possível ou autorizado pela razão prática pura, se ele tem como fundamento a vontade universal, princípio ou fundamento sintético que opera no âmbito de direito privado, o qual só demanda o estado de leis públicas para garanti-lo, e jamais para fundá-lo moralmente.

⁴¹⁷ Isso não quer dizer que a instituição do direito público é desnecessária. Ao contrário, ela é passo decisivo, como vimos, na garantia da aquisição legítima da propriedade. Aqui destaca-se apenas o fato de que não é o estado civil e sua justiça distributiva que é a condição da posse do meu e teu externo, como afirma a maioria dos intérpretes. A fundamentação da propriedade ocorre em momento anterior à constituição civil, mesmo que se tenha, desde o início, o potencial, e o dever, para a instituição dela.

4.5 Possibilidade moral e ideia da vontade unificada *a priori*: A “dedução do direito a uma aquisição original da terra”⁴¹⁸ no “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes” e sua contribuição para elucidação da fundamentação do direito real na *Doutrina do direito*

4.5.1 Definição nominal e real da aquisição originária e o princípio da aquisição externa

Se o primeiro capítulo da seção do direito privado tinha como objetivo geral mostrar “o modo de ter como o seu algo externo”⁴¹⁹, o segundo capítulo pretende mostrar “o modo de adquirir algo externo”⁴²⁰. Tal capítulo se inicia no § 10, e tem o mote principal, como seu próprio título indica, na apresentação do “princípio universal da aquisição externa”⁴²¹. Nele, Kant começa oferecendo algumas definições básicas sobre a aquisição de objetos externos: primeiro, o autor apresenta o que é a aquisição de uma coisa, afirmando que “eu adquiro algo se faço (*efficio*) com que algo se torne *meu*”⁴²²; e, logo na sequência, apresenta o que é uma aquisição originária de algo, afirmando que “uma aquisição originária é aquela que não é derivada do seu de um outro.”⁴²³ Ou seja, adquirir é aquela ação ou ato de tornar o meu externo um objeto corpóreo (substância) ou um arbítrio alheio (prestação) ou ainda um estado de um arbítrio (o comércio com pessoa), de acordo com a minha vontade. No entanto, adquirir originariamente é aquela ação na qual não há nenhum tipo de derivação ou transferência por parte de outro arbítrio. Quer dizer, algo é originariamente meu apenas quando o objeto que adquiro ainda não foi “o seu” de alguém; quer dizer, esse objeto era um objeto disponível ou sem dono, pois não pertencia a ninguém. Portanto, como podemos facilmente perceber, apenas o primeiro tipo de objeto externo pode ser adquirido originariamente: como Kant mesmo mostrará na

⁴¹⁸ Tomamos aqui emprestada a nomenclatura apresentada por Paul Guyer, que nos espólios literários kantianos, expostos no volume 23 da Academia, identifica que: “em suas notas, Kant claramente intitula seu argumento uma ‘Dedução do direito a uma aquisição original da terra’” (GUYER, P. 2009, p. 351). Mesmo não se tratando exatamente do mesmo intervalo de apontamentos que iremos analisar aqui, pode-se dizer que essa ideia de “dedução” do direito ao “*jus in re*”, do direito de adquirir uma substância corpórea, é o grande foco das primeiras seções do “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes”. Justamente por isso adotamos esse mesmo título, que Guyer utiliza, para denominar a argumentação de Kant que iremos explorar.

⁴¹⁹ MS, AA 06: 245.

⁴²⁰ *Idem*, 258.

⁴²¹ *Idem*.

⁴²² *Idem*.

⁴²³ *Idem*.

sequência deste mesmo parágrafo, apenas a substância corpórea pode ser adquirida originariamente, já que os outros dois tipos de objetos, correspondentes ao direito pessoal e o direito pessoal de modo real, são derivativos da vontade de outros arbítrios. Em outras palavras: aquisição originária só ocorre na tomada de posse do objeto correspondente ao direito real, o único direito cujo objeto não depende da derivação de um outro arbítrio para sua apropriação, e que pode ser adquirido, portanto, de forma genuinamente originária, já que, por jamais ter sido adquirido por outro arbítrio, ele é um objeto notadamente sem dono.

Continuando a explicação sobre a aquisição originária, o texto prossegue afirmando que

Nada de externo é originariamente meu, mas com certeza pode ser adquirido originariamente, i. é, sem derivá-lo do seu de um outro qualquer. – O estado da comunidade do meu e teu (*communio*) jamais pode ser pensado como originário, mas tem de ser adquirido (através de um ato jurídico externo), ainda que a posse de um objeto externo só possa originariamente ser comum. Mesmo quando se pensa (problematicamente) uma comunidade *originária* (*communio mei et tui originaria*), deve ela ser distinguida, contudo, da comunidade *primitiva* (*communio primaeva*), a qual é tomada como fundada nos primeiros *tempos* das relações jurídicas entre homens, não podendo ser fundamentada, como a primeira, em princípios, mas apenas na história, no que a última sempre teria de ser pensada como adquirida e derivada (*communio derivativa*).⁴²⁴

Mais uma vez, sem ainda afirmar que o único meu e teu externo que pode ser adquirido originariamente é a substância corpórea – mais precisamente a terra, como se verá a seguir –, Kant segue a tese geral, bastante típica do jusnaturalismo moderno, de que a posse originária da terra tem certa base na “comunidade do meu e teu (*communio*)”, que nada mais é do que o compartilhamento originário comum entre os arbítrios das coisas existentes no mundo.⁴²⁵ Esse ponto será bem importante para consideração do conceito de

⁴²⁴ MS, AA 06: 258.

⁴²⁵ Como bem mostrou Terra, deve-se observar que “a solução kantiana para o problema da aquisição originária envolve a retomada e a reformulação de noções de outros filósofos modernos” (TERRA. R. R. 1995, p. 110). Isso significa que certos conceitos básicos da tradição

vontade universal, no decorrer dos parágrafos subsequentes. Porém, antes é preciso observar que o intuito principal de Kant nesta passagem é mostrar que no “compartilhamento comum” das posses entre os arbítrios, que tornará possível a aquisição originária de um objeto externo, não se trata exatamente de uma “comunidade primitiva” que poderia ser adotada como um tipo de evento histórico que ocorreu nos primórdios das relações jurídicas entre os homens, como comumente se faz na fundamentação do direito à apropriação originária de algo em autores modernos, adeptos do direito natural. Na visão de Kant, mesmo que se possa pensar um conceito problemático de “comunidade originária”, esse jamais poderá ser um conceito empírico (historicamente identificável ou ficcionalmente criado), pois deve ser baseado tão somente em princípios puros, já que esse último, identificado notadamente ao conceito de “*communio primaeva*” de Grotius, é um conceito histórico que, de algum modo, ainda se refere a um contrato original entre os homens e, por esse motivo, é derivativo, e não genuinamente originário.

Depois de enfatizar que a posse originária jamais pode ser derivada, mesmo que seja por um contrato original baseado em alguma comunidade primitiva empírica, Kant apresenta o importante princípio da aquisição externa:

O princípio da aquisição externa é o seguinte: aquilo que submeto a meu *poder* (segundo a lei da *liberdade* externa), e em relação a que tenho a faculdade de fazer uso como objeto de meu arbítrio (conforme o postulado da razão prática), enfim, aquilo que *quero* que seja meu (segundo a ideia de uma possível *vontade* unificada), isso é meu.⁴²⁶

do direito natural também são aqui considerados por Kant, tal como o caso do conceito da “primeira comunidade de bens” de Grotius. Como se verá a seguir, Grotius, e também Locke, são os filósofos com os quais Kant parece estar em diálogo mais direto, especialmente em relação à questão da “tese da ocupação” e a “tese do trabalho”, duas formulações clássicas que se antagonizam diante da justificação da propriedade privada. Nesse sentido, é preciso dizer que a referência e a utilização kantiana de conceitos em comum com esses dois filósofos é bastante recorrente, o que não constitui exatamente um problema, já que a tese de Kant, como se pretende mostrar, pode ser vista como uma justificação bastante contundente – e de forma independente desses outros autores – em virtude de sua compatibilidade com a teoria moral universalista que o filósofo desenvolveu nos anos de 1780, apesar dos princípios morais à época estarem voltados muito mais ao desenvolvimento da ética do que do direito.

⁴²⁶ MS, AA 06: 258.

Apesar das poucas linhas dedicadas a esse princípio, nas quais não se vê uma explicação muito elaborada⁴²⁷, nele Kant retoma elementos cruciais já desenvolvidos anteriormente e os vincula para determinar a possibilidade moral da aquisição. O mais importante de se observar é o fato de que o processo de aquisição, especialmente o da aquisição originária (foco principal das passagens anteriores e subsequentes), depende da correta conexão da autorização de se utilizar o postulado jurídico da razão prática em conformidade com o a “ideia de uma possível *vontade* unificada”. Mesmo que esse passo já tenha sido dado por Kant no § 6, aqui percebemos uma relação mais estreita entre o uso do postulado jurídico e o conceito de “vontade universal”, demarcando, de forma precisa, que a possibilidade moral da aquisição externa passa pela adoção desses dois conceitos anteriormente elaborados, que estarão intimamente vinculados na fundamentação do direito real, único direito originariamente adquirível. Ora, por mais deslocado que o princípio da aquisição externa possa parecer – tendo em vista que ele só será explicado, de maneira aprofundada, na seção dedicada ao direito real –, acreditamos que não é mero acaso ele estar exposto justamente no contexto da definição daquilo que especifica uma aquisição originária: o conceito de vontade unificada será o ponto chave para determinar de que forma, ou em qual condição, a aquisição originária é possível a partir de uma ação invariavelmente unilateral e do inevitável compartilhamento das posses entre todos os arbítrios.

O restante do § 10 retorna à questão da aquisição originária para mostrar dois pontos importantes, a saber: quais são os “momentos (*attendenda*) da aquisição *originária*”⁴²⁸ e que “a aquisição originária de um objeto externo do arbítrio é chamada de *ocupação* (*occupatio*) e só pode ocorrer com coisas (substâncias) corpóreas”⁴²⁹. No primeiro ponto, Kant apresenta três etapas necessárias para a completa posse originária de um objeto:

⁴²⁷ Como bem observa Terra: “a explicitação do princípio, em particular da terceira parte (pois as duas primeiras foram noutra perspectiva desenvolvidas quando se tratou da possibilidade de se ter algo de exterior como seu), só é feita no capítulo sobre o direito real. No parágrafo dez, apesar da indicação do título, de ter por objeto “o princípio universal da aquisição exterior”, são dedicadas a este apenas poucas linhas de sua própria formulação” (TERRA, R. R. 1995, p. 104).

⁴²⁸ MS, AA 06: 258

⁴²⁹ *Idem*, 259.

1. A *apreensão* de um objeto, não pertencente a ninguém, pois do contrário contradiria a liberdade de outros segundo leis universais. Essa *apreensão* é a tomada de posse do objeto do arbítrio no espaço e no tempo; logo, a posse que tomo é *possessio phaenomenon*.⁴³⁰

A primeira etapa da aquisição consiste na “apreensão” do objeto, que não pode ser efetuada senão através de uma posse fenomênica ou sensível, pois a apreensão de um objeto externo deve ocorrer sob as condições espaço-temporais da detenção, as quais são, como já vimos, fundamentos da posse meramente física de um objeto. Já a segunda etapa da aquisição é: “2. A *declaração (declaratio)* da posse desse objeto e do ato de meu arbítrio de manter afastado dele qualquer outro.”⁴³¹, é o momento em que se assume a posse do objeto como o meu externo, declaração que, conseqüentemente, obriga o afastamento dos outros arbítrios de um possível uso da minha posse. Essas duas etapas são tomadas apenas como momentos intermediários, já que a conclusão da aquisição originária depende propriamente de

3. A *apropriação (appropriatio)* como ato de uma vontade universal e externamente legisladora (na ideia), pelo qual qualquer um é obrigado à concordância com meu arbítrio. – A validade do último momento, em que se baseia a conclusão “o objeto externo é *meu*”, i. é, que a posse seja válida como uma posse *simplesmente jurídica (possessio noumenon)*, fundamenta-se no fato de que a conclusão “o objeto externo é meu” é levada corretamente da posse sensível para a posse inteligível, uma vez que todos esses atos são *jurídicos* e, assim, procedentes da razão prática, podendo-se, pois, abstrair das condições empíricas da posse na questão sobre o que é de direito.⁴³²

Portanto, o ato conclusivo da aquisição do objeto externo como meu, sob o título de uma posse simplesmente jurídica ou inteligível (sem detenção), isto é, aquela em que já se abstraiu das condições sensíveis das etapas anteriores, superando-as, é a “*apropriação (appropriatio)*”, que só ocorre mediante o “ato de uma vontade universal e externamente legisladora (na ideia)”. Somente através

⁴³⁰ MS, AA 06: 258.

⁴³¹ *Idem*, 259.

⁴³² *Idem*.

dessa condição, tomada do ponto de vista exclusivamente puro ou racional, que será possível colocar todos os outros arbítrios sob a obrigação de respeitar minha posse e levá-los à legítima “concordância com meu arbítrio”. Novamente, é destacado o importante fato de que é a “vontade universal” que nos dá a condição da posse jurídica de um objeto externo do arbítrio, mesmo que o ato de aquisição originária se refira a uma ação condizente com meu arbítrio, a qual perpassa por todas as etapas de “apreensão”, “declaração” e “apropriação” do objeto externo.

O último ponto destaca, como já antecipávamos, que a aquisição originária de um objeto externo só pode ser a posse da substância corpórea, e que sua tomada deve ser realizada através da ocupação do objeto, tese de justificação moderna da propriedade que tem Grotius como precursor mais proeminente. Aqui Kant já introduz todo o problema que será enfrentado na fundamentação do direito real, que é feita, como se verá a seguir, em certa reelaboração da tese clássica da *occupatio* de Grotius:

Como originária, essa aquisição também é apenas a consequência de arbítrio *unilateral*; pois, se fosse exigido para tanto um arbítrio bilateral, seria ela derivada do contrato de duas (ou mais) pessoas, portanto do seu de outros. – É difícil compreender como um tal ato do arbítrio possa fundamentar o seu de alguém. – Entretanto, a *primeira* aquisição não é por isso já a *originária*. Pois a aquisição de um estado jurídico público, pela unificação da vontade de todos para uma legislação universal, seria tal que nenhuma outra pode lhe preceder, e mesmo assim ela seria derivada da vontade particular de cada um e *onilateral*, uma vez que uma aquisição originária somente pode proceder de uma vontade unilateral.⁴³³

Aqui, Kant novamente insiste no fato de que, para ser uma posse genuinamente originária, a aquisição não pode ser derivativa, isto é, ela não pode ser fruto de um contrato arbitrário entre duas ou mais pessoas. Justamente por esse motivo a aquisição originária só ocorrerá por meio de um ato unilateral do arbítrio, o qual é expressão da minha simples vontade de possuir um objeto externo que ainda não possui dono. Ora, mas é justamente este o crucial

⁴³³ MS, AA 06: 259.

problema quando se trata de uma aquisição originária de um objeto: como fundar, a partir de um arbítrio unilateral, uma posse legítima que dependerá, por seu turno, da anuência – tácita ou não – de todos os envolvidos na posse comum dos objetos? Ademais, como lidar com essa aceitação geral dos arbítrios, entendida como “unificação da vontade de todos para uma legislação universal”, que não se trata exatamente de um contrato (que é derivativo), pois não é “derivada da vontade de cada um”, mas deve partir ou “proceder de uma vontade unilateral”? Em suma: como mostrar que o ato unilateral pode ser onilateral – condizente com a vontade universal, isto é, com a vontade de todos – sem ser um ato derivativo proveniente de um contrato e, portanto, genuinamente originário, mesmo decorrendo de uma “posse comum”?

Kant tenta responder essas questões na primeira seção do capítulo segundo da parte dedicada ao direito privado, que compreende a sequência dos § 11 ao 17, intitulado “Do direito real”, e nós as analisaremos no item seguinte. Contudo, antes disso – e apenas para concluir esse momento de transição para a fundamentação do direito real (o direito à propriedade propriamente dito) –, é preciso apresentar aquilo que Kant chama de “Divisão da aquisição do meu e teu externo”⁴³⁴. Essa divisão apresenta, esquematicamente, três tipos de aquisição do meu e teu externo:

1. Segundo a *matéria* (o objeto), adquirei ou uma *coisa* (substância) corpórea ou a *prestação* (causalidade) de um outro ou essa outra *pessoa* mesma, i. é, o seu estado, na medida em que ganho um direito de dispor dele (o comércio com a pessoa).
2. Segundo a *forma* (modo de aquisição), trata-se ou de um *direito real* (*jus reale*) ou de um *direito pessoal* (*jus personale*) ou de um *direito pessoal de modo real* (*jus realiter personale*), da posse (mesmo que não do uso) de uma outra pessoa como uma coisa.
3. Segundo o *fundamento jurídico* (*titulus*) da aquisição (o que não constitui propriamente um membro particular da divisão dos direitos, mas é certamente um momento do modo de sua

⁴³⁴ MS, AA 06: 259.

execução), pelo ato de um arbítrio *unilateral* ou *bilateral* ou *onilateral* com que algo externo é adquirido (*facto*, *pacto*, *lege*).⁴³⁵

Portanto, como nosso propósito é analisar a possibilidade ou fundamentação moral da aquisição originária do meu e teu externo, basta apenas destacar que a divisão da aquisição em relação ao nosso objetivo se dá, em primeiro lugar, segundo a “matéria” ou ao objeto, onde a aquisição ocorre em relação a uma coisa como substância corpórea⁴³⁶; em segundo lugar, segundo a “forma”, onde a aquisição se dá a partir “direito real (*jus reale*)”, do direito em relação a coisa (*jus in re*); e, por fim, em terceiro lugar, segundo o título ou ao fundamento jurídico, se trata de um ato executado por um arbítrio unilateral (*facto*), ainda que este último deva conter a condição específica de ser a antecipação de um arbítrio onilateral (*lege*), como se verá a seguir. Nesse sentido, pode-se dizer que a explicação desse último ponto da divisão da aquisição do meu e teu externo (aquisição necessariamente originária) será a grande dificuldade e, ao mesmo tempo, o grande trunfo da teoria da propriedade desenvolvida por Kant, através de todo seu aparato crítico que dialoga e reelabora temas comuns do direito natural moderno.

4.5.2 A relação entre posse comum e vontade unificada na fundamentação da aquisição do direito real (§11-17)

O § 11, intitulado de “o que é um direito real”, apresenta aquilo que Kant chama de definição nominal e definição real do conceito em questão. Basicamente, essa distinção pretende mostrar que, nominalmente, não é incorreto dizer, de acordo com a definição corriqueira ou comum, que tal direito se refere ao “*direito sobre uma coisa (jus reale, jus in re)*”⁴³⁷. No entanto, a

⁴³⁵ MS, AA 06: 259-260.

⁴³⁶ Como vemos no § 12, não é mero acaso que a primeira (e mais importante) substância a ser adquirida por um arbítrio é a terra: o único objeto corpóreo em que um conceito de “posse comum” originária faz sentido é a terra, entendida como “todo território habitável” (MS, AA 06: 261). Ora, único objeto em que podemos pressupor uma espécie de “compartilhamento originário” inevitável é o território em que vivemos. Por isso, como se verá no fundamental § 13, o conceito de “posse comum” está sempre ao lado do conceito de “vontade unificada”, sendo o primeiro pressuposto do segundo. Justamente por isso, mesmo que o argumento não seja tão claro na *Doutrina do direito*, o objetivo é mostrar que somente a vontade unificada dará o verdadeiro fundamento da posse originária do meu e teu externo; quer dizer, a “posse comum” é apenas um acessório que mostra a inevitabilidade de coexistência entre os arbítrios em relação ao ato de adquirir e respeitar a posse de cada um. Assim, somente a vontade unificada pode ser tomada como o “princípio sintético” definitivo do direito adquirível, mesmo que ele tenha como pressuposto a “posse originária” para sua concepção.

⁴³⁷ MS, AA 06: 260.

definição nominal não consegue captar o real fundamento da posse da coisa externa: ao possuir uma coisa, não estabeleço uma relação jurídica com ela, pois, para Kant, seria absurdo pensar em uma obrigação jurídica de uma pessoa em relação a um objeto externo, ou, o contrário, a relação jurídica de coisas com pessoas.⁴³⁸ Isso quer dizer que a relação jurídica de autorização (e, ulteriormente, de obrigação) só pode se dar entre arbítrios e arbítrios, e jamais entre arbítrios e coisas externas. Justamente por isso a definição real assevera corretamente que, apesar de tal direito se referir ao uso da coisa externa a meu bel-prazer, esse uso privado estabelece uma relação jurídica não com o objeto externo possuído, mas tão somente com os arbítrios que compartilham a possibilidade da posse de todos os objetos existentes no mundo. Ora, é exatamente por isso que a definição real do conceito já traz consigo as fundamentais ideias de “posse comum” e “vontade unificada”. Primeiramente, apresenta-se a ideia da posse comum, como expressão da inevitável relação de uso e posse das coisas entre todos os arbítrios, e, logo em seguida, acrescenta-se a essa última a ideia da vontade unificada:

*O direito sobre uma coisa é um direito do uso privado de uma coisa em cuja posse comum (originária ou instituída) eu me encontro com todos os outros. Pois o último é a única condição sob a qual somente é possível que eu exclua qualquer outro possuidor do uso privado da coisa (*jus contra quemlibet huius rei possessorem*), porque sem pressupor uma tal posse comum não é possível pensar como eu, que não tenho a posse da coisa, possa ser lesado por outros, que têm a posse da coisa e a usam.*⁴³⁹

Como vai ficando cada vez mais claro no desenvolvimento do argumento, a posse comum deve ser tomada como expressão da pressuposição necessária da inevitável relação em que nos encontramos com todos os arbítrios. E é a partir dela que se deve conceber um possível (permitido ou autorizado) uso privado de uma coisa, através do qual posso excluir todos os arbítrios daquele objeto que, antes, era sem dono, mas que estava disponível a mim e a todos, de acordo com a posse comum. Explicando em palavras mais triviais: do ponto de vista da lesão

⁴³⁸ Cf. MS, AA 06: 260.

⁴³⁹ *Idem*, 261.

(aquele mesmo que inaugurava o argumento que elucidava o conceito inteligível de meu e teu externo) de uma posse comum ou compartilhada dos objetos externos entre todos os arbítrios, só serei prejudicado se me for possível adquirir unilateralmente (de modo privado) um objeto qualquer para chamar de meu, mesmo considerando que já “posso” – seja de que forma for – esse objeto em relação a todos os outros arbítrios. Ora, se se permanecesse apenas na posse comum, nenhuma posse privada ou lesão a meu arbítrio seria possível. Nesse sentido, pode-se dizer, *mutatis mutandis*, que a pressuposição da posse comum possui o mesmo fundamento da solução da antinomia em relação à “permissão generalizada” da posse ou sua “proibição generalizada”: a razão precisa pressupor a posse comum, entendida como uma espécie de equalização da disponibilidade de apreensão dos objetos por todos os arbítrios, para que não se aniquile a possibilidade de adquirir privadamente (e de modo originário) um objeto externo como meu e teu inteligível. Nenhum direito real seria possível se não considerássemos a posse comum dos objetos externos, bem como a possibilidade de adquirir, através dela, de forma privada e legítima através de princípios puros ou *a priori*.

Nesse sentido, a partir da posse comum (como pressuposto), pode-se passar para o fundamento da condição para a autorização de adquirir originariamente, e, conseqüentemente, para permissão de coagir aqueles que não a respeitarem:

Não posso por meio de um arbítrio unilateral obrigar um outro a se abster do uso de uma coisa, para o que ele não teria, aliás, nenhuma obrigação; portanto, somente o posso por meio do arbítrio unificado de todos numa posse comum. Caso contrário, eu teria de pensar o direito sobre uma coisa como se a coisa tivesse uma obrigação para comigo e somente daí derivar o direito em relação a todo possuidor dela, o que é uma maneira de representar absurda.⁴⁴⁰

Quer dizer, a ideia de arbítrio unificado, apesar de estar vinculada e depender da ideia da posse comum (isto é, ser pensada a partir dela), deve ser tomada como o fundamento definitivo da possibilidade de adquirir

⁴⁴⁰ MS, AA 06: 261.

originariamente um objeto como seu.⁴⁴¹ Em outras palavras: se a relação entre todos é inevitável, e um uso privado a partir de uma posse comum deve ser possível (para não aniquilar a possibilidade do próprio direito real), a razão agora deve mostrar sob qual condição é lícito excluir todos os outros da substância corpórea que adquirir originariamente. Essa condição não é senão a concordância de todos aqueles que são impactados pelo uso privado de um objeto, isto é, diz respeito a uma “vontade universal” ou o “arbitrio unificado de todos numa posse comum”. E essa concordância só ocorre porque a pretensão de adquirir é equalizada entre todos os arbitrios que poderão, dada a posse comum dos objetos, adquirir tudo que está disponível, mas que terá que, ao mesmo tempo, respeitar a posse (que continha a mesma pretensão que a sua) que já foi realizada por outrem. E, obviamente, como Kant bem diz, não seria possível derivar tal princípio da relação jurídica direta com as próprias coisas, mas apenas entre todos aqueles arbitrios que são afetados pelo uso delas. Tal como é afirmado na última passagem do parágrafo:

Ademais, entende-se pela expressão “direito real” (*jus reale*) não apenas o direito sobre uma coisa (*jus in re*), mas também o conjunto de todas as leis que dizem respeito ao meu e teu real. – Mas é claro que um homem que estivesse inteiramente sozinho sobre a Terra não poderia adquirir ou ter como o seu nenhuma coisa externa, porque entre ele, como pessoa, e todas as outras coisas externas, como coisas, não existe de forma alguma uma relação de obrigação. Logo, não existe também um direito (direto) sobre uma coisa, entendido em sentido próprio e literalmente, mas apenas é chamado assim aquilo que compete a alguém em relação a uma pessoa que se encontra na posse comum com todos os outros (no estado civil).⁴⁴²

Para Kant, portanto, “direito real (*jus reale*)”, nominalmente, se refere corretamente ao “direito sobre uma coisa (*jus in re*)”, mas a definição real traz o necessário acréscimo, por assim dizer, dos conceitos de posse comum e vontade unificada, os quais pertencem ao “conjunto de leis” que englobam a

⁴⁴¹ Como mostraremos a seguir, o fundamento último da propriedade não é senão o princípio sintético que determina a unificação universal de todos os arbitrios *a priori*. Esse ponto ficará bastante claro quando analisarmos a herança manuscrita de Kant, apresentada no volume 23 da Edição da Academia. Esse ponto será melhor detalhado no item 4.5 deste mesmo capítulo.

⁴⁴² MS, AA 06: 261.

possibilidade da aquisição originária em uma relação jurídica de posse com todos os arbítrios que devem coexistir do ponto de vista prático-racional. Ademais, nessa mesma passagem, Kant faz um adendo interessante em relação ao direito real: mesmo que, por hipótese, alguém estivesse sozinho na Terra, este não poderia adquirir nada de forma externa, pois não é possível estabelecer uma relação que considerasse posse comum e vontade unificada unicamente, ou diretamente, com os objetos. Tal exemplo serve apenas para mostrar que o “direito sobre uma coisa”, *stricto sensu*, é um absurdo, e que nós só podemos adquirir externamente dentro de uma relação recíproca universal com os outros arbítrios, e não com as coisas mesmas que adquirimos. Aqui, novamente, a questão do segundo sentido de vontade unificada, focado na garantia do direito à propriedade, é mobilizado por Kant: o “direito (direto) sobre uma coisa” é aquilo que alguém possui em relação a todos os outros, que compartilham a posse comum dos objetos; logo, a visão completa desse raciocínio tenderá à constituição do estado civil, pois direito, em seu sentido estrito (acompanhado com o direito de coagir), só pode existir dentro de um aparato jurídico no qual a vontade unificada tem poder coercitivo legal de obrigar. Mas isso não significa dizer que não exista direito ou justiça (*recht*) na ação unilateral realizada no registro do estado natural, isto é, antes da sociedade jurídica propriamente dita; na verdade, e ao contrário, é só por meio de uma ação justa que se poderá criar um estado jurídico institucionalizado – com leis públicas específicas – para defendê-la.

Antes de entrar no § 13, que aprofunda a ideia da posse comum como pressuposto que condiciona a “dedução” do conceito de vontade unificada, o § 12 tem como objetivo mostrar que “a primeira aquisição de uma coisa não pode ser senão a da terra”, e que a terra, entendida como “todo território habitável”, “deve ser considerada, em vista de todo móvel sobre ela, como substância”⁴⁴³. Aqui, além de delimitar a aquisição originária ao conceito de “território habitável”, mostrando que a aquisição originária da substância referente ao direito real só pode ser a da terra, Kant também já começa a traçar o caminho de fundamentação da “primeira aquisição” pela ocupação, afastando, conseqüentemente, uma possível fundamentação da aquisição originária da

⁴⁴³ MS, AA 06: 262.

terra pelo trabalho. Ora, o raciocínio de Kant é o seguinte: a terra é tomada como substância (“*imóvel* uma coisa que não pode ser movida sem a destruição de sua forma”⁴⁴⁴) porque tudo aquilo que a ela adere ou lhe é inerente (isto é, aquilo que é móvel sobre ela), depende dela para existir. Tal como “no sentido teórico, os acidentes não podem existir fora da substância”⁴⁴⁵, os objetos que são extraídos ou dependentes da substância “terra” não serão senão daquele que a adquiriu originariamente.

Uma explicação adicionada ao conclusivo § 15 consolida o afastamento kantiano da tese do trabalho – que tem John Locke (1632-1704) como seu defensor mais proeminente – em virtude da consideração da terra como “substância”, e dos objetos móveis sobre ela como “acidentes”:

é necessário o trabalho da terra (construção, lavoura, drenagem etc.) para a sua aquisição? Não! Pois, uma vez que estas formas (da especificação) são apenas acidentes, elas não constituem um objeto de uma posse imediata e só podem pertencer ao sujeito na medida em que a substância foi previamente reconhecida como o seu que lhe compete. Em se tratando da questão da primeira aquisição, o trabalho não é mais do que um signo externo da tomada de posse, o qual pode ser substituído por muitos outros que custam menos esforço.⁴⁴⁶

Portanto, a matéria do meu e teu externo referente ao direito real não pode ser outra senão a substância corpórea. E seu modo de aquisição também não pode ser outro senão a ocupação dessa substância. Justamente por isso a “forma” da aquisição deste objeto externo, apresentada no final do §10, se refere ao “*jus reale*”. Nesse sentido, bastará apenas caracterizar como a ocupação (unilateral) da substância é vista em relação ao seu “fundamento jurídico”, onde sua execução se dá por meio de um arbítrio unilateral. Esse último momento depende, portanto, da correta compreensão do conceito da posse comum como uma “comunidade originária da terra em geral”, a partir da qual é possível inferir ou deduzir o conceito de vontade unificada, a condição sintética do direito adquirível, que autoriza do modo onilateral a aquisição originária.

⁴⁴⁴ MS, AA 06: 262.

⁴⁴⁵ *Idem*, 261.

⁴⁴⁶ *Idem*, 265.

E é exatamente nesse sentido que o § 13, já em seu título, apresenta a fundamental sentença: “toda terra pode ser adquirida originariamente, e o fundamento da possibilidade dessa aquisição é a comunidade originária da terra em geral”⁴⁴⁷; e logo em seguida acrescenta: “no que diz respeito à primeira proposição, fundamenta-se ela no postulado da razão prática (§ 2); no que diz respeito à segunda, fundamenta-se na seguinte demonstração.”⁴⁴⁸, a qual é apresentada por Kant nos seguintes termos:

Todos os homens se encontram originariamente (i. é, antes de todo ato jurídico do arbítrio) de posse jurídica da terra, i. é, têm um direito de estar lá onde a natureza ou o acaso os colocou (sem sua vontade). Essa posse (*possessio*), distinta do assento (*sedes*) como uma posse *duradoura* arbitrária, portanto adquirida, é uma posse *comum*, devido à unidade de todos os lugares sobre a face da Terra como uma superfície esférica; pois, se ela fosse um plano infinito, os homens poderiam se espalhar sobre ela de tal maneira que não chegariam de forma alguma a uma comunidade entre si, não sendo essa, portanto, uma consequência necessária de sua existência sobre a Terra.⁴⁴⁹

A noção de posse comum, identificada aqui ao conceito já bastante conhecido de “comunidade originária da terra em geral”⁴⁵⁰, é agora melhor caracterizada em vistas de sua inevitabilidade lógica: por se tratar de um conceito definido como a “unidade de todos os lugares sobre a face da Terra como uma superfície esférica”, todas as pessoas que nascem nela estarão necessariamente ligadas “sem a sua vontade” e independente de qualquer ato jurídico, pois é “constituída pela própria natureza”⁴⁵¹. Do ponto de vista lógico, o factual formato esférico e finito da Terra conecta de modo necessário (naturalmente ou originariamente inevitável) todas as pessoas que existem dentro dela, as quais terão, por esse mesmo motivo, uma posse originária em comum desse território finito. Nesse sentido, como bem apontava Terra, pode-se dizer que “a comunidade originária do solo é uma consequência do formato

⁴⁴⁷ MS, AA 06: 262.

⁴⁴⁸ *Idem*.

⁴⁴⁹ *Idem*.

⁴⁵⁰ Mais uma vez, como bem aponta Terra, “Kant vincula a posse comum à comunidade originária do solo, retomando um tema utilizado com frequência na filosofia política moderna (TERRA, R. R. 1995, p. 117).

⁴⁵¹ MS, AA 06: 262.

da Terra, que, sendo esférica e finita, obriga os homens a possuí-la em comum.”⁴⁵² Ou seja, para instituir um sistema jurídico na relação externa entre as pessoas, através do conceito positivo da liberdade, essa consequência necessária deve ser considerada, apesar dela não ser exatamente o fundamento último da legitimidade de adquirir uma substância corpórea como um meu e teu externo.

Outro ponto interessante na caracterização da inevitabilidade lógica da posse comum por parte de Kant é sua demonstração, baseada inteiramente em princípios práticos *a priori*, diferente dos outros adeptos desse mesmo conceito, os quais, geralmente, utilizavam-se de fundamentos “externos” para a sua sustentação ou fundamentação. É isso que fica patente na seguinte passagem:

posse de todos os homens sobre a Terra, precedente a todo ato jurídico destes (constituída pela própria natureza), é uma *posse comum originária (communio possessionis originaria)*, cujo conceito não é empírico e dependente de condições temporais, como porventura o conceito fictício, mas jamais demonstrável, de uma *posse comum primitiva (communio primaeva)*, mas, sim, um conceito da razão prática, contendo *a priori* o princípio de acordo com o qual tão somente os homens podem usar o seu lugar sobre a Terra segundo leis jurídicas.⁴⁵³

Se Kant se aproxima de Grotius em relação à justificação da propriedade através da tese da ocupação, aqui ele se afasta de possíveis fundamentos teônomos ou empíricos para demonstrar a posse comum que encontrados no pensamento grotiano, levando até as últimas consequências uma fundamentação do conceito de modo totalmente *a priori*. Como bem assevera Terra:

A posse comum originária, a comunidade originária do solo, é uma ideia da razão e como tal independe da experiência e das condições temporais, não é um fato histórico relativo ao início da

⁴⁵² TERRA, R. R. 1995, p.118. Contudo, aqui é preciso cuidado na utilização do termo “obrigação”: o fato da Terra ser finita releva que os homens precisam encontrar um modo a partir do qual é possível adquirir um objeto como o “seu” em relação aos outros arbítrios, e legitimamente poder obrigar todos a se afastarem dele. É justamente aqui que a razão prática pura deve “dizer”, através de princípios racionais puros, de que modo é autorizado possuir os objetos externos, e, conseqüentemente, por qual motivo posso obrigar todos a respeitarem aquilo que adquiri legitimamente de acordo com essa autorização racional.

⁴⁵³ MS, AA 06: 262.

humanidade. Kant insiste no caráter prático-jurídico dessa noção, tirando-lhe qualquer resquício empírico, mostrando sua função não histórica, mas de técnica jurídica (...) Kant, diferentemente de Grotius, prescinde da intervenção de Deus para a fundamentação da posse comum, recusa a existência histórica da comunidade primitiva, afirmando ser esta apenas uma ideia levando assim às últimas instâncias uma fundamentação jurídica desse conceito, em bases exclusivamente racionais.⁴⁵⁴

Depois de caracterizar a posse comum de forma totalmente racional ou *a priori*, mostrando que ela deve ser vista como um pressuposto (dada sua inevitabilidade lógica) a partir do qual os homens partilham de modo originário todo o território habitável, é preciso agora mostrar, assim, como esse conceito se relaciona com a vontade unificada, outra ideia da razão que não pode ser baseada senão de forma igualmente racional ou, na terminologia própria de Kant, inteiramente *a priori*.

Se a posse comum “precede a todo ato jurídico”, trata-se agora de mostrar qual ato jurídico torna possível a aquisição originária do território habitável partilhado em comum. O título do § 14 já responde, de saída, essa questão: “o ato jurídico dessa aquisição é a ocupação (*occupatio*)”⁴⁵⁵, restando apenas responder as razões para isso, o que é feito no decorrer do parágrafo. Nesta altura do texto, Kant retoma algumas considerações a respeito dos “momentos (*attendenda*) da aquisição *originária*”⁴⁵⁶, lembrando que a “*tomada de posse (apprehensio)*” do objeto externo (primeiro momento da aquisição originária – que só pode ser da terra) se funda na “*prioridade no tempo*, i. é, tão somente como *primeira* tomada de posse (*prior apprehensio*), a qual é um ato do arbítrio.”⁴⁵⁷ Ora, se é um ato do arbítrio, “não pode ser, numa aquisição originária, senão *unilateral (voluntas unilateralis s. propria)*.”⁴⁵⁸ Não é difícil perceber a relação que Kant implementa aqui: se se trata de uma ação realizada por um arbítrio (a primeira tomada de posse pela apreensão), ela diz respeito tão somente à simples vontade do arbítrio que a pratica. Justamente por isso, trata-

⁴⁵⁴ TERRA, R. R. 1995, p.118

⁴⁵⁵ MS, AA 06: 263.

⁴⁵⁶ *Idem*, 258.

⁴⁵⁷ *Idem*, 263.

⁴⁵⁸ *Idem*.

se, inevitavelmente, de uma ação unilateral, quer dizer, uma ação realizada apenas por uma das partes envolvidas (de acordo com sua própria vontade). Juntando esses dois elementos, prioridade no tempo e inevitável unilateralidade da ação de apreender o objeto externo, pode-se afirmar que

a aquisição de um objeto externo do arbítrio pela vontade unilateral é a *ocupação*. Logo, a aquisição originária dele, e assim também de uma determinada porção de terra, somente pode acontecer por ocupação (*occupatio*).⁴⁵⁹

Ou seja, ocupar uma terra, mesmo que de forma unilateral, é o ato jurídico a partir do qual eu realizo a aquisição originária (em todos seus momentos) da substância corpórea. Ora, para justificar essa visão de Kant, que como já vimos é bem próxima à de Grotius, basta apenas retomar aquela importante distinção entre a substância e o acidente: ocupar uma terra (como substância) para dela fazer uso a meu bel prazer é o primeiro e único ato a partir do qual todos os atos subsequentes serão realizados (entendidos como acidentes oriundos da substância). Isso significa que o ato fundamental de aquisição é a ocupação, sendo todas as outras ações realizadas no objeto externo apropriado, tal como a construção, a lavoura ou a drenagem, meros acidentes oriundos da substância “original” que é a terra. Por isso a ocupação unilateral é, necessariamente, o ato jurídico a partir do qual a aquisição originária deve ser autorizada pela razão prática pura, ou, em termos mais adequados: é tarefa da razão prática mostrar por qual motivo uma ação deste tipo é moralmente possível. Assim, apresentar a demonstração ou dedução desse último passo, constitui o ponto central de todo argumento kantiano que justifica – que determina como possível – a autorização do direito real. Em outras palavras: toda fundamentação em torno da possibilidade moral da aquisição de um pedaço de terra como seu depende da demonstração *a priori* da licitude desta ação. Como tal ação é inevitavelmente unilateral (é pautada em minha vontade), Kant precisa, em suma, mostrar em qual condição é moralmente possível adquirir a terra, e, conseqüentemente, porque estarei autorizado a obrigar todos aqueles que são impactados por minha “arbitrariedade” a respeitarem minha ocupação da substância.

⁴⁵⁹ MS, AA 06: 263.

Novamente, e como não poderia ser de outro modo – dada a importância e função deste conceito –, o postulado jurídico é acionado para explicar a aquisição unilateral através da ocupação: “a possibilidade de adquirir dessa maneira não pode ser de forma alguma compreendida nem demonstrada por princípios, mas é a consequência imediata do postulado da razão prática.”⁴⁶⁰ Deixando de lado toda a problemática em torno da demonstrabilidade do postulado, que já discutimos acima, o ponto central aqui é entender o motivo pelo qual Kant pode dizer que a aquisição originária unilateral pela ocupação é consequência imediata do postulado, que afirmava, no § 2, que “é possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”⁴⁶¹. Ora, o que Kant não afirma diretamente é que a sentença declarada pelo postulado, além de conjecturar a necessária “permissão generalizada” à posse (combatendo a tese do “*res nullius*”, fatal para a pretensão jurídica em relação ao uso dos objetos), precisa de uma condição específica para sua moralidade. Tal condição, já revelada e adiantada pelo §6, é novamente destacada aqui; porém, como já foram elucidados os papéis específicos dos conceitos de “posse comum” e “vontade unificada”, tem-se agora, em mãos, a chave para a compreensão mais acurada do argumento de Kant. Ora, se no § 6 Kant afirmava que a “ocupação de uma terra devoluta é um ato do arbítrio privado, sem ser, contudo, *discricionário*. O possessor se funda na originária *posse comum* da terra e na vontade universal”⁴⁶², agora o leitor atento tem claro que a posse comum precede o ato jurídico de adquirir, pois é definida como certo pressuposto lógico que revela a inevitabilidade ou constituição natural dos homens diante da posse do território habitável⁴⁶³; restará mostrar, na sequência, como o outro conceito, isto é, a vontade unificada, dá a condição da ocupação como o ato jurídico, propriamente dito, de adquirir originariamente um pedaço de terra. E Kant faz isso afirmando o seguinte:

A mesma vontade não pode, entretanto, legitimar uma aquisição externa a não ser na medida em que está contida numa vontade unificada *a priori* (i. é, pela unificação do arbítrio de todos aqueles que podem chegar a uma relação prática uns com os outros),

⁴⁶⁰ MS, AA 06: 263.

⁴⁶¹ *Idem*, 246.

⁴⁶² *Idem*, 250.

⁴⁶³ Cf. *Idem*, 262.

que comanda de forma absoluta; pois a vontade unilateral (a que pertence também a vontade bilateral, mas ainda assim *particular*) não pode impor a todos uma obrigação que é em si mesma contingente, mas para tanto se requer uma vontade *onilateral*, unificada, não de forma contingente, mas *a priori*, portanto de forma necessária, e somente por isso vontade legisladora ⁴⁶⁴

Essa passagem é fundamental para a compreensão tanto do conceito de vontade universal quanto para sua função dentro do argumento, pelo menos a função que pretendemos explicitar e defender ao longo deste capítulo. Sobre o primeiro ponto, essa passagem deixa suficientemente claro qual é a definição precisa do conceito: a “vontade unificada *a priori*” é a regra universal que dá o direcionamento da ação lícita através da “unificação do arbítrio de todos que podem chegar a uma relação prática uns com os outros”. Quer dizer, a vontade unificada é aqui o princípio legislador, ou a “lei” universal propriamente dita; a “unificação do arbítrio”, por seu turno, a máxima realizada em conformidade com a lei universal, que o agente deverá seguir.⁴⁶⁵ Essa caracterização mais precisa entre vontade e arbítrio unificado também é essencial para mostrar o cerne do argumento de Kant: o arbítrio só é unificado se seu ato está em conformidade com a ideia de vontade unificada. Por isso um arbítrio unilateral não pode “legitimar uma aquisição externa a não ser na medida em que está contida numa vontade unificada *a priori*”; quer dizer, uma simples vontade não pode conter o fundamento de autorização para possuir, e a autorização para coagir, se não estiver em conformidade com a ideia de vontade unificada. Com efeito, nenhuma “vontade unilateral” pode dar o fundamento da aquisição originária e consequentemente impor a obrigação de todos respeitarem tal aquisição. Sobre esse ponto Kant é categórico: “para tanto se requer uma vontade *onilateral*”, a vontade unificada *a priori* (a vontade legisladora) capaz de fornecer a lei para o

⁴⁶⁴ MS, AA 06: 263.

⁴⁶⁵ Basta lembrar a definição do “princípio supremo da moral” que é apresentada na introdução geral à *Metafísica dos costumes*, que apresenta, em linhas gerais, a importante distinção entre “*Wille*” e “*Willkür*” na obra de 1797: “O princípio supremo da moral é, portanto: age de acordo com uma máxima que pode valer ao mesmo tempo como lei universal. – Toda máxima que não se qualifica para tanto é contrária à moral. Da vontade provêm as leis; do arbítrio, as máximas” (MS, AA 06: 226). Assim, vontade unificada se refere propriamente à ideia legisladora, o princípio *a priori* extraído do exercício puramente racional; e o arbítrio unificado se refere à capacidade de execução de tal ação por parte de uma “vontade imperfeita”.

arbítrio unilateral realizar sua ação em conformidade com o “arbítrio unificado” de todos *a priori* (entendido aqui como a máxima do arbítrio). Ora, somente através desse princípio será possível determinar a licitude do ato de adquirir originariamente um pedaço de terra como seu, como Kant mesmo afirma no fim deste parágrafo: “pois somente segundo esse princípio da vontade é possível a concordância do arbítrio livre de cada um com a liberdade de qualquer um, portanto um direito em geral, e assim também um meu e teu externo”⁴⁶⁶. Ou seja, somente a partir de uma vontade unificada, isto é, a partir de uma vontade legisladora que contem a perspectiva onilateral, será permitido ao arbítrio adquirir originariamente um meu e teu externo de forma unilateral. Em outras palavras: a ação de adquirir unilateralmente uma terra para si só é moralmente possível caso tal ação esteja de acordo com a máxima da unificação de todos os arbítrios, a qual é baseada, desde sua concepção, no princípio mais basilar da lei moral kantiana que é a universalização.⁴⁶⁷

Pode-se dizer, portanto, que o § 14 expõe a ideia da vontade unificada tão somente no sentido de ser a condição da autorização, concedida pelo postulado, de ter um meu e teu externo como seu, isto é, apenas naquele primeiro sentido do conceito, o qual destacamos ao longo deste capítulo. Nesse sentido, fica claro que a condição do “direito em geral” de possuir uma terra, através da ocupação unilateral, tem apenas a perspectiva da vontade unificada (que é onilateral) como fundamento decisivo da possibilidade moral de adquirir uma propriedade privada. Em momento algum dessa caracterização da ideia da vontade unificada o argumento se concentra na “obrigatória” união efetiva dos arbítrios em uma constituição publica, isto é, na instituição do estado civil e seu poder coercitivo, o que poderia sugerir o segundo sentido de vontade unificada, como garantia da posse. O problema é que, logo em seguida, o § 15 traz à tona, novamente, o destaque a esse último sentido de vontade unificada, confundindo o leitor que acompanhava a fundamentação da aquisição originária unilateral tão

⁴⁶⁶ MS, AA 06: 263

⁴⁶⁷ Nota-se que é neste âmbito que encontramos novamente a especificidade do direito: a ação de adquirir não deriva do imperativo categórico, apesar de não ser contrária a ele. A autorização ou possibilidade moral da aquisição se baseia na universalização do ato, determinando sua justiça à medida em que considera todos os arbítrios na realização dele. O dever só entra nessa equação em um segundo momento: se me é permitido (justo) adquirir, é obrigação de todos agirem em conformidade com isso.

somente a partir da concordância universal entre os arbítrios que disputam a terra a partir da posse comum.

Nesse sentido, o próprio título do § 15, que afirma que “tão somente numa constituição civil pode algo ser adquirido peremptoriamente, enquanto no estado de natureza apenas provisoriamente”⁴⁶⁸, desloca o cerne do argumento da possibilidade moral da aquisição para sua efetividade dentro de uma legislação pública. O início do parágrafo em questão já determina a aquisição externa nos termos de sua realização peremptória entre os arbítrios: “a constituição civil, mesmo sendo sua efetividade subjetivamente contingente, é ainda assim necessária objetivamente, isto é, como dever.”⁴⁶⁹ Em outras palavras: mesmo a constituição do estado civil dependendo de condições subjetivamente contingentes, a necessidade de sua instituição, pelos arbítrios que concordam *a priori* com a posse originária do meu e teu, é obrigatória. Ou seja, quer dizer que toda aquisição da substância corporal depende (para sua garantia) da constituição civil, para que a partir dela exista, ou se concretize, “uma lei efetiva do direito natural”⁴⁷⁰. Ora, como é possível observar, quando o segundo sentido de vontade unificada é mobilizado por Kant, a questão da obrigação e do dever ganha destaque dentro do argumento, assim como a ideia da efetividade do direito à propriedade, que só pode ser garantido em um estado no qual a legislação pública é capaz de garantir tal direito, isto é, quando a unificação do arbítrio se torna “vontade universal (comum) coletiva e detentora do poder”⁴⁷¹, tese que já era desenvolvida no § 8, quando o conceito de vontade unificada era apresentado pelo autor no sentido específico de condição de garantia da posse originária do meu e teu externo.

Na sequência do § 15, a apresentação dos títulos “empírico” e “racional” da aquisição são mobilizados justamente no sentido de enfatizar a necessidade do estado civil para a realização do direito real, tudo em vista a autorização de coagir (direito em sentido estrito), isto é, a permissão de impor uma obrigação a todos aqueles que não respeitarem a posse originária de um pedaço de terra adquirido por uma ação unilateral lícita (que já ocorreu na perspectiva unilateral).

⁴⁶⁸ MS, AA 06: 264.

⁴⁶⁹ *Idem*.

⁴⁷⁰ *Idem*.

⁴⁷¹ *Idem*, 256.

Se o “título empírico da aquisição” destaca tão somente a transição da mera “tomada de posse física (*apprehensio physica*)” para uma “posse intelectual (com o afastamento de todas as condições empíricas do espaço e do tempo)”⁴⁷², é a explicação do “título racional da aquisição” que apresenta o conceito de “vontade unificada” como condição da possibilidade da garantia da posse originária da terra:

O *título racional* da aquisição somente pode ser encontrado, no entanto, na ideia de uma vontade de todos unificada *a priori* (a ser unificada necessariamente), a qual é aqui sem mais pressuposta, como condição indispensável (*conditio sine qua non*); pois não se pode por vontade unilateral impor a outros uma obrigação que eles não teriam por si de outra maneira.⁴⁷³

O início dessa passagem já traz o que é central para a justificação ou fundamentação da posse inteligível de um pedaço de terra como meu e teu: é a “ideia de uma vontade de todos unificada *a priori*” que se constitui como o fundamento último para o “título racional” da posse simplesmente jurídica de um objeto externo. Ela é, em suma, “condição indispensável (*conditio sine qua non*)” da possibilidade de adquirir dessa última maneira, tese que é tantas vezes rememorada por Kant como consequência imediata do postulado jurídico que autoriza tal aquisição. Contudo, se em um primeiro momento o texto destaca a força conceitual da ideia *a priori* da vontade unificada (enquanto fundamento da licitude), é preciso mostrar que, logo na sequência, Kant determina que essa ideia deve “ser unificada necessariamente”, passando do primeiro sentido do conceito, como condição indispensável da máxima lícita da aquisição originária, para a realização necessária ou efetiva dessa mesma ação. Ora, tudo isso ocorre pelo simples fato de que, mesmo que o arbítrio unilateral possa adquirir originariamente uma terra como sua, fazendo uso do postulado, “não se pode por vontade unilateral impor a outros uma obrigação que eles não teriam por si de outra maneira.”⁴⁷⁴ Com efeito, esse movimento necessário entre a

⁴⁷² MS, AA 06: 264

⁴⁷³ *Idem*.

⁴⁷⁴ *Idem*. Porém, já no fim deste mesmo parágrafo, Kant traz uma espécie de ressalva sobre esse ponto: “mesmo assim, aquela aquisição provisória é uma aquisição verdadeira; pois, segundo o postulado da razão jurídico-prática, a possibilidade dessa aquisição, encontrem-se os homens no estado em que se encontrarem (portanto também no estado de natureza), é um princípio do direito privado de acordo com o qual cada um tem o direito àquela coação pela qual tão somente

possibilidade moral da aquisição e sua efetividade, através da ideia da vontade unificada, faz Kant acertadamente determinar que:

o estado de uma vontade efetivamente unificada de maneira universal no intuito da legislação é o estado civil. Portanto, algo externo pode ser adquirido *originariamente* tão somente em conformidade com a ideia de um estado civil, i. é, em vista dele e de sua efetivação, mas antes de sua efetividade (pois, do contrário, a aquisição seria derivada), portanto apenas *provisoriamente*. – A aquisição *peremptória* ocorre apenas no estado civil.⁴⁷⁵

O único modo pelo qual a vontade unificada pode se tornar um instrumento efetivo e garantidor do direito real é partir da instituição do estado civil. Nesse sentido, a aquisição originária desse direito só poderá ocorrer, no registro do estado de natureza, em conformidade com a própria ideia da constituição desse estado, bem como de sua concretização. Assim, toda aquisição anterior à consolidação do estado civil será provisória, pelo menos do ponto de vista de sua efetividade. Justamente por isso, para Kant, “a aquisição *peremptória* ocorre apenas no estado civil”.

Como é possível observar, a transição entre o primeiro e segundo sentidos de vontade unificada é essencial do ponto de vista da efetividade da posse referente ao direito real, e destaca como a teoria da propriedade de Kant pode ser vista como uma das mais completas justificações da posse de um pedaço de terra dentro do escopo do jusnaturalismo racional. Contudo, mesmo sendo esse passo em prol da realização efetiva da propriedade necessário, ele acaba tendo efeitos nocivos à interpretação da fundamentação do direito de adquirir originariamente o meu e teu externo. Ora, ao longo de toda seção do direito privado da *Doutrina do direito*, tanto nas passagens que estabelecem a possibilidade moral da posse inteligível (§2,6-9) quanto na fundamentação

se torna possível sair daquele estado de natureza e entrar no estado civil, único capaz de tornar peremptória toda aquisição” (MS, AA 06: 264). Portanto, o direito à coação já encontra seu fundamento no estado de natureza, mesmo que ele não possa ser executado de modo efetivo, pois a autorização na qual ele está fundado já se encontra na ação unilateral e antes de qualquer “acordo” jurídico, seja puramente ideal ou empírico. Nesse sentido, pode-se dizer que essa ressalva está baseada muito mais no primeiro sentido da vontade unificada, mesmo que toda argumentação anterior tenha destacado a necessidade de implementação do estado civil.

⁴⁷⁵ MS, AA 06: 264.

específica do direito real como posse da terra (§11-17), o argumento se encontra apresentado de modo apenas a destacar a vontade unificada, de modo demasiado, no sentido da união efetiva de todos os arbítrios em uma legislação pública; tal passo é, de fato, necessário, mas não a condição mesma (isto é, a possibilidade moral) da aquisição diante de todos os arbítrios que compartilham a posse do mesmo território habitável.

Inclusive, os derradeiros § 16 e 17 – que fecham a fundamentação da aquisição do direito real – se aprofundam no mesmo sentido de destacar a ideia da união efetiva e obrigatória dos arbítrios, especialmente quando Kant retoma neles a problemática questão da aquisição originária como uma “*lex permissiva*”⁴⁷⁶, no § 16, e também ao introduzir somente na última passagem do § 17, e pela primeira vez dentro de sua argumentação, o conceito de “*Eigentum*” (propriedade), sendo que até então a aquisição do direito real era relacionada apenas ao conceito de “*Besitz*” (posse). Esses dois momentos, que trataremos apenas no item final deste capítulo, cumprirão o objetivo de aparar certas arestas de nossa hipótese aqui exposta, a saber: que a determinação da aquisição originária realizada por um arbítrio unilateral, ainda no registro do estado de natureza, não entra em contradição com o axioma da liberdade externa, isto é, não deve ser tomada como ação problemática que deve ser corrigida com a introdução do estado civil e sua justiça distributiva. Contudo, será preciso, antes de tal passo conclusivo, mostrar como a maioria dos intérpretes dão demasiada atenção apenas a este último ponto do argumento de Kant, negligenciando o fato de que o conceito de vontade unificada *a priori* também cumpre a função de mostrar que só é lícito ter algo externo como seu a partir da perspectiva da concordância universal (onilateral) de todos os arbítrios.

4.5.3 O enfoque no segundo sentido do conceito de vontade unificada: fundamento da licitude no direito privado e garantia da aquisição no direito público

Como mostramos no início deste capítulo, mais precisamente no item em que discutíamos a problemática caracterização do postulado jurídico da razão prática como uma “*lex permissiva*”, uma das três grandes vertentes

⁴⁷⁶ MS, AA 06: 267.

interpretativas desse difícil ponto da *Doutrina do direito*, intitulada de “obscuro julgamento preliminar”⁴⁷⁷, pode ser tomada aqui como a melhor caracterização do que denominamos aqui de enfoque na significação da vontade unificada como a realização efetiva (enquanto garantia) da propriedade privada no direito público. Trata-se, como vimos, da leitura sugerida por Brandt em um artigo de 1982, intitulado de “Das Problem der Erlaubnisgezets im Spätwerk Kant’s”, a qual também foi levada adiante, como bem apontara Klein, por Flikschuh em seu notável livro publicado em 2004, intitulado de *Kant and modern philosophy*. Essa interpretação que esclarece o estatuto moral da autorização concedida pelo postulado como uma espécie de “exceção a uma proibição”, é um bom exemplo de como o conceito de vontade unificada é geralmente tomado, dentro do argumento justificador da propriedade privada em Kant, apenas como passo constitutivo do estabelecimento da legislação pública, e não como, antes, a própria condição da licitude que determinaria a possibilidade e necessidade de se instituir o estado civil e sua justiça distributiva. Ademais: como mostramos anteriormente, essa leitura pode ser feita, com alguma precisão exegética, devido à ambiguidade do próprio texto em relação à ideia de vontade unificada, já que Kant não caracteriza de modo suficiente a função precisa que o conceito cumpre dentro do argumento, o que facilitaria a vida do leitor preocupado com tal questão.

Indo um pouco mais além, pode-se dizer que, mesmo que alguns não considerem a “*lex permissiva*” exatamente nos moldes de Brandt e Flikschuh, a maioria dos intérpretes tende a interpretar, *mutatis mutandis*, a vontade unificada no mesmo sentido de ambos. Ora, isso porque todos eles sugerem que ao introduzir tal conceito Kant já apontaria, necessariamente, para a própria dedução da ideia do estado civil, quer dizer, para a obrigatória passagem do direito privado, registro em que a ação unilateral é realizada, para o direito público, suposto único lugar em que a onilateralidade do arbítrio seria possível. Para citar exemplos de grandes intérpretes brasileiros que apresentaram tal conclusão, destacam-se os casos de José Heck e Zekjo Loparic. Em artigo intitulado de “Estado e propriedade na doutrina do direito em Kant”, publicado em 1998, Heck mostra como a teoria do “espaço público” do meu e teu externo

⁴⁷⁷ Cf. FLIKSCHUH, K. 2004, p. 142-143.

deve ser vista em diálogo direto com a teoria do “Estado absoluto” de Hobbes, onde Kant possui o mérito de desativar “a bomba dialética da teoria estatal do pensador inglês e tê-la repostada nos termos de uma normatividade jurídica no horizonte do direito racional da época.”⁴⁷⁸ Contudo, para aquilo que nos interessa aqui, ao explicitar sua própria leitura da fundamentação da posse jurídica através do postulado, Heck chega à seguinte conclusão:

a propriedade não é, para Kant, um direito natural, provindo de um estado apolítico de indivíduos que convivem solitariamente uns com os outros, mas é o pressuposto racional do estado político de direito.⁴⁷⁹

E, então,

Para Kant, a propriedade não afeta as relações entre homens e coisas, senão que altera substancialmente as relações do indivíduo com seus semelhantes. Objeto do que o filósofo chama de dedução não são as diversas constelações empíricas que determinam o contato dos homens com os corpos mas, única e exclusivamente, o arbítrio unificado de sujeitos jurídicos que queiram fazer uso das mesmas coisas como objetos de seus respectivos livre-arbítrios. Formulado em termos negativos, vale dizer: a propriedade é impensável sem uma reciprocidade vinculadora do meu e do teu exterior sob leis públicas, ou seja, ela é inviável à revelia de leis universais que tornam compatíveis as relações externas dos homens entre si.⁴⁸⁰

Heck identifica muito bem o fato de que adquirir propriedade em Kant significa estabelecer relação jurídica não propriamente com as coisas, mas apenas com os arbítrios que compartilham os objetos exteriores. E mais importante ainda: o intérprete mostra muito bem que essa relação se baseia no “arbítrio unificado” de todos aqueles que se relacionam entre si, e que Kant adota corretamente esse princípio universal sem considerar argumentos justificantes baseados na realidade empírica. No entanto, essa crucial “reciprocidade vinculadora”, apontada na leitura de Heck, só pode ser pensada, segundo o intérprete, a partir de um estado social de leis públicas, no qual o arbítrio

⁴⁷⁸ HECK, J. 1998, p.170.

⁴⁷⁹ *Idem*, p.176.

⁴⁸⁰ *Idem*, p.177.

unificado de todos já se encontra delimitado no escopo de um “estado político de direito”. Assim, não é difícil entender por que Heck chega à discutível conclusão de que a propriedade em Kant não diz respeito a um direito natural, que se originaria de um estado no qual a “reciprocidade vinculadora” ainda não existe, já que o indivíduo sozinho seria incapaz de adquirir um meu e teu externo a partir de uma lei universal. Mais uma vez o conceito de vontade unificada – aqui mais precisamente o “arbítrio unificado de sujeitos jurídicos “ – é tomado apenas no segundo sentido desenvolvido por Kant: Heck sugere que a “reciprocidade vinculadora” do conceito que autoriza a posse do meu e teu externo só será viável no estado civil, desconsiderando o fato de que na própria ação unilateral já se pode adquirir de acordo com a concordância entre todos os arbítrios, quer dizer, de acordo com a mesma reciprocidade vinculadora ou unilateralidade que é concebida pela própria razão prática através do conceito de vontade unificada.

Salva a devida diferença, algo bem parecido ocorre com a leitura de Loparic. Como já mostramos no item 3.3 desta tese, ao tratar do problema em torno da semântica jurídica de Kant, indo ao coração do problema de mostrar como são possíveis os juízos jurídicos que Kant formula em sua *Doutrina do direito* – especialmente o fulcral postulado jurídico da razão prática –, Loparic também trilha certo caminho interpretativo que dá bastante destaque ao conceito de “vontade universal (comum) coletiva e detentora do poder”, a qual deve ser vista como a única garantidora do meu e teu externo. Entrando na decisiva questão acerca da legitimidade do ato unilateral de adquirir um objeto externo como seu diante de todos os outros arbítrios, o intérprete assevera que “visto que um ato de vontade unilateral – que diz respeito a uma posse externa e que é, portanto, acidental – não pode, por si só, servir de lei coercitiva para todos”⁴⁸¹, poder-se-ia afirmar que, para Kant,

o único modo organizacional em que existe uma legislação acompanhada de poder universal externo, isto é, público, é o estado civil. Portanto, somente num estado civil pode haver o meu e o teu de modo seguro, sem implicar guerra. Antes do estabelecimento de uma organização social baseada em uma legislação pública, isto é, uma constituição civil, a minha posse inteligível de um objeto externo permanece legalmente

⁴⁸¹ LOPARIC, Z., 2006, p.38.

provisória, e só se torna *peremptória* depois da realização efetiva de um Estado de direito. Quando tal ocorre, o meu ato unilateral passa a poder ser pensado como “contido na vontade coletiva unificada”, ou ainda, como “proveniente da razão prática”. Sendo assim, a permissão que é dada ao sujeito humano, pelo postulado do direito, de ter como seu todo e qualquer objeto de uso externo implica uma adicional: a de forçar (*nötigen*) todo outro, com que chega a se envolver num conflito sobre o meu e teu relativamente a um tal objeto, a entrar com ele num estado governado por uma constituição civil.⁴⁸²

Por mais que Loparic destaque corretamente a relação entre aquilo que Kant caracteriza como um direito provisório no estado de natureza e um direito peremptório no estado civil, bem como a necessidade, isto é, o dever de passar de um estado ao outro – já que apenas neste último a posse pode ser garantida por um aparato coercitivo legal –, o intérprete acaba inferindo que a autorização concedida pelo postulado da razão prática implica a “adicional” entrada em uma relação jurídica pautada tão somente em leis públicas. Nesse sentido, ao negligenciar que o postulado só autoriza a posse porque se trata de uma ação lícita (quer dizer, moralmente possível) – e que o direito público apenas cumpre a função de garantir tal possibilidade moral – Loparic conclui que o meu e teu externo só pode existir dentro de um estado civil. Novamente, o fundamental conceito de vontade unificada é mobilizado apenas no segundo sentido apresentado por Kant, destacando a admissão da ideia do Estado como único poder coercitivo capaz de tornar a posse lícita do estado de natureza em posse peremptória. De fato, como bem mostra Loparic, o postulado jurídico traz a vontade unificada de todos como uma espécie de etapa “adicional” que garante a autorização para o arbítrio adquirir um objeto externo como seu. Porém, essa condição suplementar, ou em termos mais corretos, esse fundamento sintético *a priori* do direito, não significa exatamente a união efetiva de todos os arbítrios (o estado civil), mas apenas a antecipação da ideia da concordância de todos os arbítrios em torno de uma regra universal sob o mesmo objeto (em acordo com o princípio de universalidade). Eis aí o cerne da justificação do meu e teu externo: a ação unilateral de adquirir um objeto externo como seu só é moralmente

⁴⁸² LOPARIC, Z. 2006, p. 38-39.

possível (autorizado ou lícito) se ela for uma ação realizada do ponto de vista de uma vontade onilateral, a qual inclui, em ideia, a vontade unida de todos *a priori*.

Pode-se destacar ao menos dois grandes intérpretes que chegam exatamente a esse importante último ponto – e utilizando os mesmos termos –, explicitando o fato de que adquirir originariamente de forma unilateral em Kant só é possível porque se trata, notadamente, de uma autorização que é concedida a partir da perspectiva onilateral. No entanto, como veremos, ambos acabam novamente destacando o fato que a “autorização onilateral” só é possível em um estado de “condição civil”, sendo impossível justificar a aquisição originária do meu e teu externo no estado de natureza. O primeiro deles é A. Ripstein, que apresenta tal leitura do direito de propriedade kantiano em seu importante trabalho intitulado *Force and Freedom: Kant's legal and political philosophy*, destacado como um dos proeminentes trabalhos em língua inglesa que consolidou o renascimento de Kant nos meios acadêmicos como um pensador político.⁴⁸³ Identificando muito bem o problema central em torno da questão de como é possível restringir os outros do uso dos objetos que adquirirmos de forma privada – de acordo com o postulado jurídico da razão prática –, Ripstein assevera que o cerne do argumento de Kant, em relação ao direito de adquirir propriedade, é “que um ato de aquisição puramente unilateral só pode restringir a escolha de todas as outras pessoas no contexto de uma autorização onilateral”.⁴⁸⁴ Ora, esse aspecto da teoria da propriedade de Kant é fundamental para mostrar como de uma escolha totalmente particular, que diz respeito ao meu arbítrio, poderei instituir uma relação jurídica legítima com todos aqueles outros arbítrios que eventualmente poderão desejar o mesmo objeto. No entanto, para Ripstein, essa autorização onilateral “só é possível em uma condição de direito público”⁴⁸⁵, pois, segundo o intérprete, os direitos de propriedade são meramente provisórios fora de uma condição jurídica, e, nesse sentido, não são executáveis.⁴⁸⁶ Justamente por isso, ao caracterizar o conceito de vontade unificada dentro do argumento desenvolvido por Kant, Ripstein conclui que:

⁴⁸³ Cf. PIERSON, C. 2016, p. 70-71.

⁴⁸⁴ RIPSTEIN, A. 2009, p. 90.

⁴⁸⁵ *Idem*.

⁴⁸⁶ Cf. *Idem*.

O apelo de Kant à ideia de uma vontade unificada torna o objeto do acordo o estado de direito por meio de instituições políticas, de modo que os atos individuais de criação de regras são eles próprios instâncias de uma lei mais geral. O argumento não deve mostrar que um acordo aconteceu, ou mesmo que seria sensato ou prudente que as pessoas entrassem em tal acordo para que acontecesse em circunstâncias ideais. Mostra, apenas, que uma forma de autorização pública em nome de todos é necessária para garantir a apropriação privada. A propriedade privada requer o direito público porque ambas são instâncias de um único problema comum, que tem um elemento irredutivelmente público. Em vez de tentar reduzir o público ao privado, o argumento de Kant mostra que o privado só é legítimo no contexto do público.⁴⁸⁷

Ou seja, na visão do intérprete, a função central do conceito de vontade unificada é mostrar que atos individuais do arbítrio devem ser tomados do ponto de vista de uma lei mais geral, através da qual podemos determinar um acordo onilateral entre todos os arbítrios. Nesse sentido, para Ripstein, tal acordo deve ser entendido como uma espécie de “autorização pública” que só será possível, nestes termos, em um estado de direito público ou, portanto, a partir de instituições políticas propriamente constituídas. É exatamente a partir desse ponto que o intérprete pretende solucionar o problema da aquisição originária unilateral na teoria da propriedade de Kant:

A solução para o problema da vontade unilateral é (...) uma vontade onilateral, pela qual todos autorizam a apropriação. Uma permissão onilateral para se apropriar torna legítima a apropriação privada e, assim, autoriza uma pessoa privada a vincular outras pessoas por meio de um ato unilateral. O ato é unilateral, mas a autorização para o ato é onilateral.⁴⁸⁸

Acertadamente, Ripstein mostra que a vontade unilateral, dentro do argumento desenvolvido por Kant, só pode adquirir legitimamente um objeto quando ela é executada a partir de uma vontade onilateral, por meio da qual todos os arbítrios envolvidos na relação de posse e uso dos objetos autorizam a apropriação privada deles. Portanto, mesmo sendo uma ação unilateral, ela não

⁴⁸⁷ RIPSTEIN, A. 2009, p. 156.

⁴⁸⁸ *Idem*, p. 157.

se baseia naquela autorização pautada em uma regra individual ou arbitrária, oriunda da minha simples vontade. Ora, isso quer dizer que mesmo sendo unilateral, ela se refere, na verdade, a uma ação que é realizada do ponto de vista do arbítrio ou da vontade de todos, isto é, ela é uma ação baseada na “autorização onilateral” proveniente do acordo mais geral entre todos os arbítrios, compreendendo que acordo aqui não se refere a um contrato histórico realizado por um conjunto de pessoas, mas a um acordo puramente ideal ou racional. Porém, como mostramos acima, o intérprete identifica essa fundamental “autorização onilateral” à “autorização pública”, baseando-se no fato de que no estado de natureza tal tipo de autorização não seria possível do ponto de vista da garantia da posse, e, portanto, do ponto de vista de sua exequibilidade. Assim, pode-se dizer que a conclusão do intérprete acerca do argumento de Kant é que somente as instituições políticas, isto é, o direito público ou o estado civil, podem conceder a permissão onilateral para a aquisição legítima, garantindo o caráter peremptório à propriedade privada adquirida de forma unilateral no estado de natureza.⁴⁸⁹

Se todos esses intérpretes destacam, a seu modo, a vontade unificada como o ponto de Arquimedes de Kant para a transição necessária do registro do estado de natureza para o estado civil – em completa negligência da ideia do arbítrio unificado como expressão da licitude da ação que é autorizada pela razão prática pura –, a intérprete que analisaremos a seguir pode ser tomada aqui, em vistas do nosso objetivo, como o ápice desse tipo de interpretação do conceito em questão. Isso por dois motivos específicos: primeiro, pelo fato de que, também nela, a “autorização onilateral” só seria possível no registro de uma “condição estatal”; e, segundo, essa interpretação é um notório exemplo de como grande parte dos intérpretes tende a supervalorizar, *mutatis mutandis*, o papel

⁴⁸⁹ A conclusão mais detalhada de Ripstein passa pela identificação de “três defeitos no estado de natureza” (RIPSTEIN, A. 2009, p.145), a qual consiste em mostrar, basicamente, que, entendido como um sistema de leis sem (ou independente) do direito público, esse estado apresenta três grandes incoerências em relação ao direito. Primeiro, o fato de que mesmo o postulado sendo uma espécie de extensão da liberdade em relação ao direito de adquirir, seria impossível a aquisição de qualquer coisa no estado de natureza baseada nele; segundo, direitos adquiridos devem ser necessariamente executáveis do ponto de vista da coação, já que direitos são “títulos”, o que seria também impossível do ponto de vista do estado de natureza; e, por fim, o terceiro defeito consiste em mostrar que a aplicação de direitos privados no estado de natureza, perante um sistema jurídico igualitário, seria impossível do ponto de vista da disputa entre duas partes distintas, as quais são meros exercícios unilaterais incapazes de estabelecer um padrão objetivo para resolução de demandas jurídicas (cf. RIPSTEIN, A. 2009, p.146).

do estado civil no argumento de Kant, esquecendo o fato de que a fundamentação moral da propriedade privada se encontra estabelecida ainda no estado de natureza. Esse último ponto se baseia, justamente, naquela concepção bastante difundida na literatura secundária de que a ação unilateral de adquirir uma terra como sua é uma ação que deve ser “corrigida” pela implementação do direito público e sua justiça distributiva. Ademais: pode-se dizer que essa intérprete é um bom exemplo de como a vontade unificada é fundamental para a compreensão do argumento de Kant, já que sua leitura, como se verá a seguir, realiza a fecunda tarefa de tentar explicar qual o real *status* desse conceito no sistema jurídico kantiano.

Será tarefa fecunda agora analisar de forma pormenorizada, algo que não fizemos nas seções anteriores deste capítulo, a leitura apresentada por Flikschuh. Se em certos momentos de nossa análise apresentamos, *en passant*, a interpretação acerca da “*lex permissiva*” desta intérprete, veremos agora, dado o objetivo principal desta tese, como essa leitura está conectada com sua própria e original explicação do conceito de vontade unificada dentro do argumento de Kant. O primeiro ponto a ser destacado para tanto é sua solução para o problema da aquisição unilateral, a qual encontra premissas decisivas na interpretação de Brandt, a saber, do entendimento da “*lex permissiva*” (quer dizer, do postulado jurídico da razão prática) como uma espécie de “exceção a uma proibição”. Para resolver o problema do caráter supostamente arbitrário de adquirir unilateralmente um objeto externo em Kant, Flikschuh assevera que:

mesmo que a aquisição unilateral seja inevitável, uma vontade unilateral não pode estabelecer uma reivindicação de direito. Uma vez que a autorização provisória da aquisição unilateral pela *lex permissiva* pressupõe a possibilidade de posse inteligível entendida como relação sujeito/sujeito, o postulado implica a ideia de uma vontade onilateral. Trata-se de uma vontade capaz de representar o caráter intersubjetivo da posse inteligível como conceito da razão prática pura. A validade da autorização especial do postulado depende, assim, de uma possível vontade onilateral como aquela que fundamenta a concepção de posse inteligível. Uma maneira menos formal de colocar isso é dizer que, enquanto a *lex permissiva* mostra que

uma concepção de posse inteligível deve ser possível, a ideia da vontade geral unificada mostra *como* isso é possível.⁴⁹⁰

Ora, no mesmo sentido de Ripstein, Flikschuh mostra que ações unilaterais, apesar de inevitáveis, não constituem fundamento jurídico para a aquisição do objeto externo. Com efeito, uma ação unilateral para adquirir só é legítima se ela é executada do ponto de vista de uma vontade onilateral, isto é, a partir da concordância de todos os arbítrios afetados por tal ação. Aqui Flikschuh acerta o ponto crucial de toda a problemática em torno da possibilidade moral da aquisição do meu e teu externo, a saber: que o postulado jurídico da razão prática implica a ideia da vontade onilateral, a qual é explicitada, por seu turno, pela admissão kantiana do conceito de vontade unificada, que aqui ela denomina de “vontade geral unificada” (“*general united will*”). Pode-se assumir, portanto, que o centro de toda a análise, que mostra como é possível uma posse desse tipo, tem como pilar central o conceito de vontade unificada, o qual apresenta, em última instância, sua legitimidade ou concordância através do “caráter intersubjetivo” da posse como um conceito extraído da própria razão prática pura. Em palavras mais triviais: compreender o fundamento da propriedade privada em Kant é explicitar a função da ideia da vontade unificada e sua relação intrínseca com o postulado jurídico da razão prática, mostrando aquilo que justifica a autorização à ação unilateral de adquirir um meu e teu externo.

Logo após essa importante consideração, a intérprete passa diretamente para a análise detalhada da ideia da vontade unificada. Pode-se destacar, segundo ela, que

há um consenso generalizado na literatura de que a ideia da vontade geral unida é fundamental para a transição do direito provisório para o direito peremptório. A questão é como a autoridade legislativa desta vontade geral deve ser concebida.⁴⁹¹

Assim como temos apontado ao longo deste capítulo, Flikschuh também identifica certa tendência, por parte dos intérpretes kantianos, de destacar o

⁴⁹⁰ FLIKSCHUH, K. 2004, p. 145.

⁴⁹¹ *Idem*.

cerne da função do conceito na perspectiva da necessária criação do Estado.⁴⁹² Apesar de também seguir tal posição, a intérprete se destaca por explorar justamente o que importa em relação à vontade unificada: afinal, qual o estatuto da “autoridade legislativa” que esse conceito possui na justificação da aquisição do objeto externo? Ou, para usar os termos mais adequados para esta tese: qual é o fundamento moral da vontade unificada como elemento decisivo para permissão ou autorização de adquirir um meu e teu externo? Constatando muito bem certa “evasividade” de Kant sobre esse ponto, tendo em vista que o autor não vai muito além de caracterizar, de forma quase casual, a vontade unificada como uma ideia *a priori* da razão prática pura⁴⁹³, Flikschuh adota uma estratégia bastante interessante, a saber: “derivar a ideia da vontade geral unida da estrutura do argumento da propriedade de Kant”⁴⁹⁴. Portanto, afastando-se do impacto das teorias contratualistas ou dos defensores da lei natural no argumento de Kant, Flikschuh pretende explicar a admissão da vontade unificada através do próprio modo como Kant elabora sua justificação da propriedade privada como uma ideia de caráter notadamente apriorístico, a qual está vinculada ao próprio funcionamento da razão prática pura.

Adotando essa estratégia, Flikschuh chega à seguinte explicação acerca do conceito em questão:

A ideia da vontade geral unida emerge (...) da análise regressiva da aquisição em geral sob o postulado da aquisição originária de um lugar na terra como seu pressuposto necessário. A função de ponte da ideia de posse original em comum demonstra as condições de interdependência sistemática entre os indivíduos como adquirentes originais e, portanto, como sujeitos de direito. Como tal, a ideia da vontade geral constitui um reconhecimento tanto da necessidade de um sistema de legislação pública de acordo com o qual as reivindicações legítimas de cada um a um lugar na terra possam ser reconhecidas, quanto da possibilidade

⁴⁹² O consenso geral dos intérpretes, como destaca Flikschuh, pode ser explicitado em duas vertentes distintas, que são contrastantes entre si: primeiro, aquela que identifica a ideia da vontade unificada com a ideia de um contrato social, onde a “autoridade legislativa” é dada através da união contratual de vontades unilaterais; e, segundo, uma outra vertente que vincula a ideia de posse comum com a lei natural, onde a “autoridade legislativa” é tomada como um elemento previamente dado, no qual é atribuído a cada indivíduo sua porção legítima do “estoque comum” de posses originárias (cf. FLIKSCHUH, K. 2004, p. 145-146).

⁴⁹³ Cf. FLIKSCHUH, K. 2004, p. 146.

⁴⁹⁴ FLIKSCHUH, K. 2004, p. 146.

de sua realização através da entrada na condição civil. A ideia de posse original em comum não é uma representação de como as coisas eram inicialmente (antes da distribuição e individuação), mas de como elas deveriam se tornar: a posse disjuntiva em comum não representa a divisão gradual de um patrimônio comum original. Ao contrário, trata-se de um encontro de vontades unilaterais sob a autoridade legislativa de uma vontade onilateral em consequência do reconhecimento da necessidade de um sistema de legislações públicas que faça *jus* às reivindicações de direito de cada um.⁴⁹⁵

Ou seja, Flikschuh identifica muito bem que toda teoria da propriedade em Kant está determinada em vista de como é possível desenvolver um sistema de aquisição diante da inevitável relação de interdependência dos indivíduos com pretensões igualitárias de posse dos objetos externos. Nesse sentido, é preciso mostrar onde se funda o reconhecimento dessa interdependência dos indivíduos para além do pressuposto necessário que é a posse comum. Ora, esse reconhecimento depende, portanto, da “autoridade legislativa” que é concebida pela vontade unificada de todos, a qual assume a perspectiva de uma vontade onilateral. Contudo, assim como todos os intérpretes anteriores, para Flikschuh, a vontade onilateral e sua “autoridade legislativa” só pode ser constituída em um sistema de legislação pública, o único capaz de fazer justiça à reivindicação unilateral justa de cada indivíduo. É a partir daí que a intérprete pode concluir que:

Como uma ideia de reflexão prática, a vontade geral unida resulta do reconhecimento dos sujeitos da necessidade de um sistema de legislação pública sob condições de coexistência humana, tal como são representadas na ideia de posse original em comum.⁴⁹⁶

Ou seja, segundo Flikschuh, a autoridade legislativa da ideia de vontade unificada decorre do reconhecimento reflexivo prático dos arbítrios individuais de sua condição de interdependência, a partir do qual Kant encontra o aporte para a instituição do direito público como o único sistema legislativo capaz de conceder a “autorização onilateral” de uma ação unilateral de adquirir, sistema

⁴⁹⁵ FLIKSCHUH, K. 2004, p. 168.

⁴⁹⁶ *Idem*, p. 168-169.

que garantiria, por seu turno, as “condições de coexistência humana”. Baseando-se na visão de que a vontade unificada emerge de uma “ideia de reflexão prática” (do reconhecimento reflexivo dos agentes), sua leitura investe não só na tarefa de correção das reivindicações unilaterais que só seriam possíveis no direito público, bem como também já considera o próximo passo do argumento de Kant, a saber: que a vontade geral unificada já aponta para a perspectiva cosmopolita da razão prática pura. Portanto, podemos dizer que a leitura sugerida por Flikschuh explicita a função do conceito de vontade unificada, e sua relação com o postulado jurídico da razão prática, como um elemento que aponta, invariavelmente, para a construção do direito público e do direito cosmopolita, ambos passos constitutivos que pretendem, gradualmente, corrigir uma ação permitida (no sentido de “exceção à proibição”) realizada no âmbito do direito privado.⁴⁹⁷

Portanto, a interpretação da vontade unificada como um conceito prático reflexivo, entendido como certo reconhecimento racional prático dos agentes de sua relação de interdependência – gerando obrigações mútuas –, parece bastante promissora no sentido de mostrar qual o estatuto moral deste conceito na justificação da posse do meu e teu externo: a aquisição concedida pelo postulado só será moralmente possível (lícita ou justa) se se basear no princípio universal que determina a concordância de todos os arbítrios em torno de uma regra universal sob o mesmo objeto. Nesse sentido, a ideia da vontade unificada resolve o problema em torno da suposta arbitrariedade da ação unilateral de adquirir no estado de natureza: se tal ato é realizado diante da perspectiva do reconhecimento universal da pretensão legítima dos outros arbítrios, e que eles também deverão estar submetidos à mesma regra, a autorização de adquirir um objeto externo como seu, bem como a autorização para obrigar o outro a se

⁴⁹⁷ Interessante notar o fato de que a leitura de Klein, a qual analisamos no item 4.1 deste mesmo capítulo, apesar de tentar se afastar da leitura de Brandt e Flikschuh, se assemelha, em certo sentido, à explicação do conceito de vontade unificada desses últimos. Destacando o papel do estado civil em relação à justificação da propriedade privada, Klein afirma que “a propriedade não possui um estatuto absoluto e o estado não surge para proteger os direitos dos proprietários, ao contrário, ele surge para estabelecer um modelo sistemático de contínuo aperfeiçoamento das relações de propriedade no sentido de que elas cada vez mais se coloquem de acordo com a ideia de vontade geral e de um sistema de propriedade adequado ao conceito de direito baseado no princípio de igual liberdade. Como a propriedade não surge como um ato jurídico perfeito, há um dever político e moral de aperfeiçoá-la segundo uma perspectiva teleológica a partir da ideia normativa de vontade geral e unilateral” (KLEIN, J. T. 2019, p. 31).

afastar de minha posse, é possível – literalmente permitida ou autorizada – para a razão prática pura. Assim, pode-se concluir que a ideia da vontade unificada é o princípio sintético que torna possível a aquisição originária da substância corpórea, pois tal conceito fundamenta a licitude da ação que é declarada pelo postulado jurídico da razão prática, entendido, em suma, como a proposição sintética *a priori* do direito adquirível que autoriza moralmente a posse privada de um objeto externo.

Contudo, ao contrário da conclusão de Flikschuh, acreditamos que no reconhecimento da interdependência não se trata exatamente de um passo constitutivo do direito público, ou do direito cosmopolita, como quer a intérprete. Ainda que sejam elementos fundamentais e indispensáveis para a determinação completa da propriedade privada em Kant, estes apenas cumprem a função de garantia ou efetividade da posse lícita que o postulado jurídico (como proposição sintética *a priori*) e a ideia do arbítrio unificado (o princípio sintético) autoriza. Quer dizer, é justamente por ser possível ter algo externo como seu fazendo uso do postulado, já que ele se funda na concordância universal entre todos os arbítrios – isto é, na ideia da vontade unificada *a priori* –, que devemos estabelecer um estado jurídico no qual será possível garantir a cada um o que é o seu de direito. Em outras palavras: não é o estado civil que dá a condição moral, por assim dizer, da posse jurídica do meu e teu externo, ele apenas garante (torna definitiva ou peremptória) a posse quando ela é, ou pelo menos pode ser, executada a partir da perspectivada da vontade unificada, a qual é executada ainda no registro do direito privado, isto é, no âmbito das pretensões unilaterais que podem ser lícitas se se basearem na perspectiva onilateral. Isso significa que pretensões – mesmo unilaterais – lícitas (baseadas na vontade unificada) são justas ainda no estado de natureza; logo, o estado civil cumprirá a função ulterior de garantir essa aquisição realizada a partir da perspectiva onilateral.

Portanto, todo nosso esforço aqui é inverter essa tendência que a maioria dos intérpretes tem ao explicar o conceito de vontade unificada, a qual intitulamos de enfoque no segundo sentido da ideia de vontade unificada. Ora, ao mostrar que existem duas acepções desse conceito que são mobilizadas por Kant na *Doutrina do direito*, buscamos mostrar que o fundamento moral da

propriedade privada se baseia, antes de qualquer coisa, na ideia da vontade unificada como condição da licitude da ação de adquirir. Já o segundo sentido, que destaca apenas a garantia da propriedade em uma condição civil, é introduzido por Kant para determinar a necessidade ou obrigação de submeter todos os arbítrios em um sistema jurídico no qual prerrogativas legítimas de propriedade poderão ser legalmente instauradas através de um poder coercitivo legítimo, agora sim sem implicar guerra entre as partes em uma demanda jurídica. Não há necessidade, assim, de introduzir o estado civil como elemento justificante ou “corregedor”⁴⁹⁸ da ação unilateral de adquirir. Basta apenas mostrar que a ação justa de adquirir de acordo com a perspectiva unilateral no estado de natureza é ainda provisória, e não ilegítima ou problemática do ponto de vista da liberdade externa. Isso simplesmente porque não há garantia coercitiva de que um eventual arbítrio injusto me cause lesão jurídica ao interferir no meu e teu externo. Mas isso não significa dizer que minha ação unilateral já não possuía uma autorização unilateral, caso ela tenha sido realizada de acordo com essa autorização. Portanto, a ideia do arbítrio unificado que no estado de natureza é simplesmente a antecipação da vontade de todos *a priori*, tornar-se-á, num momento ulterior, a união efetiva de todos em um estado jurídico de leis públicas, o qual será capaz de obrigar a todos em relação às aquisições legítimas. Pode-se dizer, assim, que se trata de um único conceito, mas que é mobilizado por Kant em duas acepções distintas.

Como já mencionamos anteriormente, se a separação destes dois momentos distintos não está tão clara na redação da *Doutrina do direito*, seja pela obscuridade do próprio conceito – dada a dificuldade intrínseca dele – ou a falta de cuidado do autor, pretendemos agora mostrar que existe uma possível leitura mais direta da conexão entre o postulado jurídico da razão prática e a ideia do arbítrio unificado (como princípio sintético da autorização concedida pela

⁴⁹⁸ Ou seja, diferentemente do que afirma Flikschuh, a autorização unilateral concedida pelo postulado não é uma “autorização especial” – nos moldes de uma “*lex permissiva*” do século XVIII – que só permite a posse com vistas à criação do estado civil, único estado jurídico no qual é possível garantir a propriedade. Autorização unilateral aqui é entendida simplesmente como uma autorização moral que se funda na ideia da vontade unificada como a concordância entre todos os impactados pela aquisição originária, a qual é tomada como oriunda de uma regra universal concebida unicamente pela razão prática pura: se não lesa ninguém, pois já considera legítima a pretensão de todos que também vão adquirir os seus respectivos objetos externos, é lícito ou moralmente possível de ser feito.

razão prática pura), isso sem recorrer à ulterior realização efetiva da ideia do estado civil e sua justiça distributiva. Tal conexão se encontra melhor caracterizada nas reflexões que Kant faz no assim chamado “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes”, texto que analisaremos detalhadamente a seguir. Pretendemos utilizar esses apontamentos como uma espécie de ferramenta para lançar luz no complexo argumento kantiano que, apesar de já estar manifesto na *Doutrina do direito*, agrega muitos elementos da tradição – e de sua própria filosofia – sem mediação adequada, e acaba desviando a atenção do leitor do cerne da possibilidade moral da justificação do direito à posse do meu e teu externo, a qual se baseia, em suma, na estreita relação do postulado jurídico da razão prática, entendido como a proposição sintética *a priori* do direito, e da ideia do arbítrio unificado, o princípio sintético *a priori* do direito adquirível.

4.5.4 A condição da possibilidade moral ou a concordância do arbítrio de todos *a priori*: a ideia de vontade unificada no “Trabalho preparatório para a metafísica dos costumes” como condição sintética do meu e teu externo

No texto que iremos analisar nesta seção se trata, na verdade, de um trecho dos espólios literários de Kant, o qual foi apresentado na Edição da Academia, no volume 23, e está disposto na parte intitulada de “Vorarbeiten zu die Metaphysik der Sitten. Erster Teil Metaphysische Anfangsgründe Rechtslehre” (Trabalho preparatório para a metafísica dos Costumes. Princípios metafísicos da doutrina do direito, primeira parte). Gerhard Lehmann, editor do volume em questão, explica que esses apontamentos estão baseados, devido à falta dos manuscritos originais, no segundo volume do texto publicado por Rudolf Reicke em 1895, intitulados de “Folhas soltas do legado póstumo de Kant”. O trecho que será alvo de nossa análise compreende as páginas 211 até a página 242, e se trata da primeira seção que é intitulada de “Zusammenhängender, signierter Entwurf” (Esboço contínuo e assinalado), compreendendo o intervalo no qual Kant apresenta uma série de reflexões acerca do direito de propriedade – aqui mobilizado como o direito racional ao meu e teu externo –, que não por acaso se inicia com o título “Da primeira

aquisição (*jus in re*)”⁴⁹⁹, tratando especificamente da possibilidade da aquisição do direito real.

Paul Guyer também utiliza, com certo destaque, este mesmo texto do volume 23 da Academia na tentativa de elucidar o truncado argumento de Kant na *Doutrina do direito*. Entretanto, o intérprete não utiliza exatamente o mesmo trecho que pretendemos analisar aqui. Na verdade, Guyer faz uso da quarta seção deste mesmo “Trabalho preparatório para a *metafísica dos costumes*”, intitulada de “Vorarbeiten zum Privatrecht” (Trabalho preparatório para o direito privado), utilizando passagens dentro do intervalo das páginas 285 até 316. O intento de Guyer em seu artigo⁵⁰⁰ é utilizar essas notas preparatórias para “prover algumas evidências para as etapas-chaves no argumento de Kant (...) que nunca dão uma afirmação consecutiva do argumento completo de Kant, mas algumas vezes iluminam suas etapas individuais.”⁵⁰¹ A interpretação de Guyer sugere que o argumento de Kant, na *Doutrina do direito*,

consiste em quatro etapas principais, as duas primeiras enfocando a possibilidade moral da propriedade, a terceira, as condições que são necessárias para satisfazer as limitações morais à propriedade, dada a estrutura geral de nossas circunstâncias físicas, e a quarta demonstrando que é, na verdade, uma necessidade moral estabelecer determinados direitos de propriedade nas circunstâncias empíricas particulares de nossa existência, que incluem o contato inevitável com outras pessoas.⁵⁰²

O mais interessante de se destacar aqui é a exposição da segunda etapa que Guyer apresenta em sua leitura, a qual depende, especificamente, da elaboração do conceito de vontade unificada:

ele [Kant] alega que é possível para todos que possam usar qualquer objeto concordar com a atribuição do direito sobre ele a uma pessoa particular, via uma *vontade geral* ou um acordo

⁴⁹⁹ VAMS, E11, AA 23: 211.

⁵⁰⁰ Trata-se do já mencionado artigo intitulado de “As deduções de Kant dos princípios do direito”, publicado no importante *Kant’s Metaphysics of Morals Interpretative Essays* de 2002, editado por Mark Timmons, com tradução no livro organizado por Alexandre Travessoni em 2009, intitulado *de Kant e o direito*.

⁵⁰¹ GUYER, P. 2009, p. 345.

⁵⁰² *Idem*, p. 344.

multilateral para atribuir direitos unilaterais sobre o objeto, e que apenas o consentimento da vontade geral para direitos individuais de propriedade pode tornar esses direitos individuais compatíveis com a liberdade universal.⁵⁰³

Para corroborar essa segunda etapa do complexo argumento de Kant, o intérprete observa uma espécie de “condição moral”⁵⁰⁴ que pode ser extraída da mesma herança manuscrita apresentada no volume 23 da Academia. A passagem de Kant destacada por Guyer afirma:

no que tange à posse de uma coisa externa a mim eu não posso, de acordo com as leis da liberdade, exercer qualquer coação contra os outros a menos que todos os outros diante dos quais eu possa estar nessa relação possam concordar comigo sobre ela, i. é, através da vontade unida de todos unida com a minha própria, pois no caso eu os coajo por meio de suas próprias vontades de acordo com leis da liberdade. Para todos, o conceito de um direito é um conceito da razão que, através da ideia de uma vontade unida, fundamenta tudo o que é externamente meu ou seu.⁵⁰⁵

Ou seja, esses apontamentos que são trazidos à tona por Guyer, e agora por esta tese, dão melhor destaque à função do conceito de vontade unificada que é mobilizado por Kant na seção do direito privado.⁵⁰⁶ Nesse sentido, a herança manuscrita publicada por Reicke, e reapresentada pela edição da Academia, se mostra uma ferramenta bastante útil no intuito de elucidar momentos truncados da argumentação da justificação moral da propriedade privada na *Doutrina do direito*, os quais deveriam tornar mais claro o papel do conceito de vontade unificada e sua relação com o postulado jurídico da razão prática.

⁵⁰³ GUYER, P. 2009, p. 344.

⁵⁰⁴ *Idem*.

⁵⁰⁵ VAMS, 6, AA 23: 277-278, *apud* GUYER, P. 2009, p. 348-349.

⁵⁰⁶ A diferença é que, assim como a maioria dos intérpretes, Guyer também determina a propriedade como possível apenas na condição civil, destacando apenas a vontade unificada como condição da garantia da propriedade pela coerção, que só é possível no estado de direito público. Apresentando uma passagem da herança manuscrita de Kant que afirma, de modo geral, que o primeiro ocupante de uma terra tem direito provisório a coagir aqueles que o impedem de fazer uso do objeto externo adquirido, Guyer afirma: “essa passagem também aponta para os aspectos morais da tese de Kant de que a posse conclusiva da propriedade só pode existir em uma condição civil.” (GUYER, P. 2009, p. 355)

Como se trata de um texto que notadamente é considerado um trabalho preliminar ou preparatório pelo editor do volume 23, justamente por conter apenas apontamentos sem polimentos voltados ao público externo, será proveitoso aqui adotar a estratégia – inspirada em Guyer – de analisar apenas aquelas passagens que constituem “evidências para etapas-chave no argumento de Kant”⁵⁰⁷. A diferença, porém, é que não pretendemos elucidar, tal como o mencionado intérprete, as etapas individuais do argumento de Kant, mas tão somente a visão global ou geral do argumento que fundamenta moralmente o direito à posse privada de uma substância corpórea. Nesse sentido, e preservando o objetivo desta tese, concentrar-se-á a atenção nas ditas “etapas-chave” que explicitam o modo pelo qual Kant considera o conceito de vontade unificada no argumento geral em prol da propriedade, que fundamenta a possibilidade moral do direito real. Com efeito, destacar-se-á esse importante conceito, que é apresentado de diferentes maneiras pelo autor⁵⁰⁸, mostrando que toda a argumentação que Kant desenvolve para justificar racionalmente a posse originária do meu e teu externo tem esse conceito como peça central de toda a teoria elaborada pelo filósofo. E, como já se adiantou ao longo de toda essa tese, o mais importante de se considerar a partir do conceito de vontade unificada é que a ideia da união da vontade de todos *a priori*, entendida do ponto de vista de uma autorização onilateral baseada na concordância de todos *a priori* em relação à aquisição dos objetos externos, é o elemento que dá a condição para caracterizar o direito à propriedade como uma ação lícita ou moralmente possível para a razão prática pura. Portanto, a vontade unificada, entendida como a condição da licitude da ação unilateral, é o princípio sintético que garante a autorização ou permissão moral para adquirir que é concedida pelo postulado jurídico da razão prática. Será justamente essa ideia central que pretendemos explicitar a partir dos apontamentos preparatórios de Kant, como se verá a seguir.

Assim como na *Doutrina do direito*, aqui toda a questão é apresentada em torno da possibilidade da posse ideal ou intelectual (quer dizer, inteligível ou

⁵⁰⁷ GUYER, P. 2009, p. 345.

⁵⁰⁸ Assim como na *Doutrina do direito*, Kant utiliza termos variados para caracterizar a ideia da vontade unificada ou da união de todos os arbítrios *a priori*, utilizando expressões equivalentes como “arbítrio unificado”, “vontade comum”, “vontade universal”, “união dos arbítrios” e etc.

simplesmente jurídica – para usar os termos da *Doutrina do direito*) do objeto externo, em contraposição à posse meramente física ou sensível dele. A grande diferença é que, desde logo, Kant já vincula tal possibilidade simplesmente jurídica da posse à ideia da vontade unificada. Pode-se dizer que esse é um dos maiores ganhos interpretativos que podem ser extraídos deste texto relativamente ignorado pelos intérpretes kantianos. No início de suas reflexões, mostrando que “o poder externo sobre o útil segundo leis da liberdade”⁵⁰⁹ não se pode basear em condições sensíveis, Kant afirma que:

para derivar deste a realidade jurídica da posse ideal, entretanto, precisa-se de um princípio sintético, segundo o qual cada um está obrigado a e reciprocamente também tem o direito de restringir a si e aos outros à condição segundo a qual seu uso pode concordar com a ideia de uma vontade comum.⁵¹⁰

A realidade jurídica – ou a realidade prática – de um meu e teu externo, por não ser fundada em condições espaço-temporais da posse física de um objeto, a partir da qual a lesão ocorre mediante a interferência da liberdade inata e por isso é meramente analítica, depende necessariamente de um princípio sintético, como certa condição a partir da qual é possível afastar legitimamente, de forma recíproca, aqueles que pretendem injustamente interferir em minha posse ideal ou sem detenção. Ora, tal condição ou princípio sintético deste tipo de direito não é senão a concordância do arbítrio “com a ideia de uma vontade comum”.

Se no importante § 6, do primeiro capítulo do direito privado, Kant introduzia a problemática em torno da necessidade do caráter sintético do direito adquirido, apresentando a questão central de “como é possível uma proposição jurídica *sintética a priori*”⁵¹¹, apenas indicando que “a ocupação de uma terra devoluta é um ato do arbítrio privado, sem ser, contudo *discricionário*”⁵¹², pois “o possessor se funda na originária *posse comum* da terra e na vontade universal, que lhe corresponde *a priori*”⁵¹³, aqui, em suas reflexões preliminares, ele já

⁵⁰⁹ VAMS, E11, AA 23: 211.

⁵¹⁰ *Idem*.

⁵¹¹ MS, AA 06: 249.

⁵¹² *Idem*, 250.

⁵¹³ *Idem*.

determina, de modo muito mais claro – e de forma mais direta –, que o princípio sintético que sustenta a posse inteligível de um objeto externo é a ideia da vontade unificada. Assim, desde logo, a possibilidade moral da posse inteligível já é vinculada à necessária ideia *a priori* do arbítrio unificado, fato que não ocorre de modo isolado nestes apontamentos; ao contrário, trata-se de uma tese bastante recorrente, como se mostrará a seguir.

Outra passagem bastante notória é aquela em que Kant retoma o grande problema, também apresentado na *Doutrina do direito*, que envolve a justificação racional do direito de propriedade (aqui sempre denominado como direito ao “meu e teu”): afinal, por que é legítimo restringir todos os outros do uso da terra que adquirir originariamente de acordo com meu arbítrio (fazendo uso da minha vontade) e com o postulado jurídico? Nesta passagem em questão, Kant afirma o seguinte:

a dificuldade com o meu e teu em vista da terra consiste em que deve basear-se completamente num arbítrio unilateral, não parecendo, portanto, precisar da concordância de outros; por isto também é a mais difícil de ser resolvida, dirigindo-se apenas indeterminadamente à fundação de uma união do arbítrio para tal apropriação em geral.⁵¹⁴

Ou seja, aqui Kant apresenta toda a questão, que também é bastante presente na *Doutrina do direito*, de modo bem claro: ao tratar de uma aquisição que ocorre necessariamente de modo unilateral, poder-se-ia conjecturar, equivocadamente, que também se trata de uma justificação que se baseia tão somente em condições unilaterais e, por isso, arbitrária. Ora, isso poderia erroneamente sugerir que a posse originária unilateral de um meu e teu como a terra, por exemplo, não precisaria da anuência de todos aqueles arbítrios, diferentes de mim, que compartilham esse mesmo objeto. Ora, precisamente por se tratar de uma ação unilateral – já que diz respeito à minha simples vontade e não diretamente à vontade dos outros – ela é intrinsecamente problemática do ponto de vista da legitimidade universal, carecendo de um elemento adicional, por assim dizer, para completar sua justificação moral. Justamente por isso, mesmo que de forma indeterminada, a possibilidade de uma posse unilateral só

⁵¹⁴ VAMS, E11, AA 23: 213.

poder ser resolvida com referência “à fundação de uma união do arbítrio” meramente possível, quer esta ocorra efetivamente ou não na realidade empírica. Quer dizer, em princípio, a possível união dos arbítrios – e não a efetiva – é a chave para resolver a grande dificuldade de se adquirir um meu e teu externo pela ocupação unilateral, considerando este último um direito racional baseado em fundamentos práticos.

Tornando ainda mais clara sua tese que tem como elemento central a ideia do arbítrio unificado, a qual é entendida como a condição última da possibilidade da posse intelectual ou inteligível, Kant escreve a seguinte proposição:

O princípio sintético do direito externo não pode ser outro senão: toda distinção do meu e teu tem de se deixar derivar da compatibilidade da posse com a ideia de um arbítrio comum, sob a qual se encontra o arbítrio de cada qual em vista do mesmo objeto. – Pois, uma vez que o arbítrio de um não pode ser tomado por si mesmo como necessariamente concordante com o [arbítrio] do outro em vista do mesmo objeto segundo uma lei universal ou simples leis da liberdade (portanto de acordo com os conceitos do direito) a não ser que cada um se veja obrigado a se abster de todo uso de coisas úteis externas que também poderiam ser objetos do arbítrio de outros (o que é, no entanto, pelo dito acima, contrário à liberdade), assim, sob a pressuposição da possibilidade de um meu e teu externo, a condição da concordância possível do mesmo segundo leis da liberdade, a unidade sintética do arbítrio é aquela ideia sobre a qual tão somente pode basear-se toda determinação de limites do meu e teu fora de mim, portanto todo direito externo contingente; isto é, nós só podemos adquirir mediante a ideia de um arbítrio unificado.⁵¹⁵

Se antes Kant apresentava o conceito de vontade unificada simplesmente como o princípio sintético do direito externo ou adquirível, agora ele começa a mostrar no que consiste – ou em que se baseia – a ideia *a priori* da união dos arbítrios. Com efeito, trata-se, notoriamente, de uma autorização à aquisição do meu e teu que é derivada “da compatibilidade da posse com a ideia de um arbítrio

⁵¹⁵ VAMS, E11, AA 23: 215.

comum”, a qual só pode ser constituída a partir da perspectiva “sob a qual se encontra o arbítrio de cada qual em vista do mesmo objeto”. Isso quer dizer que aquilo que fundamenta a possibilidade da posse não é a simples vontade de um sujeito em relação a um objeto, mas tão somente a possibilidade de colocar essa pretensão individual sob a perspectiva da concordância de todos aqueles que compartilham os mesmos objetos externos disponíveis no mundo (de acordo com posse comum). Percebe-se, portanto, o quão importante se torna o princípio da universalidade para a determinação da legitimidade de adquirir um objeto externo: se a concordância de todos os arbítrios não é considerada em uma aquisição originária de um pedaço de terra – que é compartilhado por todos que nascem no território habitável que é a Terra –, tal aquisição não teria sido derivada de uma “lei” universal que sustentaria, em suma, a permissão moral para tal ação. Nesse sentido, toda a possibilidade moral do meu e teu externo deve se pautar na ideia da vontade unificada como “a condição da concordância possível dele segundo leis da liberdade”. Por isso a conclusão de Kant sobre esse ponto é inequívoca: a “unidade sintética do arbítrio”, ou a ideia de um arbítrio unificado como a “concordância de todos” *a priori*, é o único conceito ou princípio capaz de legitimar a aquisição e os limites da posse de um objeto externo.

As reflexões subsequentes à passagem anterior afirmam o seguinte pensamento de Kant:

Esta ideia de um arbítrio unificado como uma em que tem de se basear toda pretensão de um direito externo é juridicamente necessária como princípio e máxima, ainda que a própria unificação seja juridicamente contingente.⁵¹⁶

A posse inteligível de um objeto externo como o meu e teu depende, invariavelmente, da ideia da unificação de todos os arbítrios *a priori*, compreendendo que a união efetiva pode ou não ocorrer na realidade empírica. Isso quer dizer que o conceito de vontade unificada que Kant elabora em contrapartida com toda tradição do direito natural – seja Rousseau, Locke, Grotius ou Pufendorf –, se refere exclusivamente a um princípio puro que não faz referência a qualquer acordo tácito entre os homens. Trata-se, ao contrário,

⁵¹⁶ VAMS, E11, AA 23: 215.

de um princípio extraído da própria razão pura que, no âmbito externo da moral, procura prover lei e máximas universais para a determinação daquilo que pode ser feito a partir da liberdade, sem contradizer princípios obrigatórios ou proibitivos. Em outras palavras: a ação de adquirir uma propriedade é lícita ou autorizada porque a razão prática, em seu funcionamento notadamente universalizante, é capaz de prover ao arbítrio a máxima de que é moralmente possível adquirir quando essa ação é realizada a partir da perspectiva da união da vontade de todos, por isso o postulado afirma literalmente “é possível ter como meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”. A união efetiva dos arbítrios, seja a meramente ideal (a qual diz respeito ao direito público na teoria do direito natural de Kant) ou a histórica ou empírica (a qual se refere ao direito positivo), visa – ou deveria visar no caso do estado civil - apenas a garantia da posse lícita que é empreendida no estado de natureza, momento ulterior no qual a vontade unida se transforma em poder coercitivo garantidor da propriedade diante das eventuais demandas jurídicas acerca dela. Se não se compreende adequadamente os dois sentidos do princípio sintético que é mobilizado por Kant (de modo mais truncado na *Doutrina do direito* e de modo mais claro na herança manuscrita), perde-se todo ganho da justificativa moral do direito de adquirir originariamente uma terra como sua na teoria kantiana da propriedade, que deste ponto de vista – isto é, da justiça da propriedade – é, sem dúvidas, uma teoria do direito natural à propriedade privada.

Nesse sentido, pode-se dizer que a justiça da ação (quer dizer, a sua licitude) de adquirir um meu e teu externo é fundamental para compreender o argumento geral de Kant. Todo o desenvolvimento que vai da posse lícita no estado do direito privado, até a sua garantia ou efetividade no estado civil, tem como ponto central o conceito da vontade unificada entendido em seus sentidos precisos: como condição da licitude e, ulteriormente, como condição da garantia. É justamente isso que observamos no seguinte apontamento de Kant, que explica, por assim dizer, a função do estado civil na fundamentação racional da posse lícita:

Se um objeto externo do arbítrio é *meu* ou *teu* (...) esta questão não diz respeito a uma ação, mas visa saber se alguém tem ou não *um direito* como posse externa ou uma [posse] externa ainda que não física. Se, portanto, é admitido um estado em que

nenhum dos dois pode já possuir um direito externo, assim ambos podem cometer injustiça na medida em que agem contra a condição da possibilidade de criação de um direito externo, mas a nenhum dos dois acontece com isto injustiça da parte do outro, porque ambos se encontram num estado em que não há meu e teu. – Ora, o estado em que o meu e teu de um, posto em correlação, pode ser adquirido antes de tudo é o de uma vontade unificada, a qual torna, portanto, possível por primeiro a concordância do arbítrio em vista do mesmo objeto segundo leis universais de sua liberdade no uso externo. Mas esta unificação não é necessária em si mesma (a unificação do arbítrio pela qual esta unidade mesma é tornada externamente dever e pela qual toda injustiça é impedida é a do *status civilis*, sendo legítima), mas apenas na medida em que se quer fundar um direito. Portanto o princípio da fundação do meu e teu está contido simplesmente na condição de que a ação pela qual ela ocorre se deixe derivar da ideia de um arbítrio unificado.⁵¹⁷

Por mais que essa passagem possa ser interpretada no sentido de que a posse provisória do estado de natureza só é legítima porque visa a fundação do direito de propriedade num estado civil, como mostram alguns intérpretes⁵¹⁸, o que gostaríamos de chamar atenção aqui é o fato de que somente a ideia da vontade unificada pode dar a condição moral para a constituição justa de um direito à apropriação originária de uma terra. Como Kant bem assevera, em uma questão de disputa jurídica apenas o estado civil será capaz de determinar aquilo a que cada um tem direito. Ora, justiça distributiva ou “dar a cada qual o seu”

⁵¹⁷ VAMS, E11, AA 23: 215-216.

⁵¹⁸ Talvez a mais elaborada proposta neste sentido, e que analisamos nesta tese, é a interpretação sugerida por Flikschuh. Tendo a ideia da antecipação do estado civil como aspecto central da permissão à posse, a autora pretende mostrar que o postulado jurídico concede uma espécie de autorização especial (provisória) a partir do postulado para atos unilaterais desde que eles sejam executados em antecipação e preparação para a condição peremptória do direito público, já que a vontade unificada, enquanto reconhecimento reflexivo de obrigações dos arbítrios adquirentes, leva os diferentes agentes jurídicos a uma tal conclusão (cf. FLIKSCHUH, K. 2004, p. 179-180). A leitura de Pierson, que é bastante atual e relevante, também vai no mesmo sentido de Flikschuh. Para o autor, Kant fornece duas “qualificações adicionais” para explicar a obrigação decorrente da posse unilateral: primeiro, a obrigação só pode decorrer em uma condição em que os arbítrios se reconhecem sob uma estipulação recíproca em relação à legitimidade da propriedade; segundo, a posse – e a eventual exclusão dos outros – é apenas provisoriamente legítima, pois ainda não há força legal (o Estado) para resistência da lesão, ainda que aquele que possui a legitimidade provisória tem certa vantagem diante dos outros, pois enquanto “requerente da propriedade”, ele introduz as condições para a instituição do direito público (cf. PIERSON, C. 2016, p.75).

(*suum cuique tribue*)⁵¹⁹ de direito só é possível em um estado de direito público, onde a legislação já determina o papel de cada uma das instituições políticas constituídas. Contudo, o Estado só é capaz de realizar essa ação se ele mesmo se basear na ideia da unificação universal de todos os arbítrios na determinação de qual propriedade é justa. Ou seja, o parâmetro para a moralidade da propriedade privada é tão somente a ideia *a priori* da unificação do arbítrio, a qual pode ocorrer efetivamente ou não. Assim, somente a ideia *a priori* da vontade unificada, que já pode ser considerada na primeira aquisição e ainda no estado de direito privado⁵²⁰, é a única capaz de fundar um meu e teu externo inteligível em compatibilidade com princípios morais puros ou *a priori*. O estado e sua possibilidade cumprem, em suma, o papel de estabelecer o dever de respeitar a posse lícita de um arbítrio, que do ponto de vista da ética é pautada no imperativo categórico; mas do ponto de vista do direito é extraído analiticamente da possibilidade moral de adquirir originariamente, tendo como condição última à ideia da vontade unificada.

Ora, esse modo pelo qual interpretamos a obrigação na teoria da propriedade em Kant pode ser elucidado, mais uma vez, em um apontamento que tem como ponto central a unificação universal do arbítrio:

Por minha aquisição se origina para outros uma obrigação de fazer ou se abster de algo que eles não tinham antes desta minha ação. – Mas não se pode originar para ninguém uma obrigação a não ser a que ele mesmo contrai (*omnis obligatio est contracta*). Portanto ninguém pode adquirir por arbítrio unilateral (mas decerto por ação unilateral), mas apenas pelo arbítrio unificado daqueles que criam na aquisição uma obrigação, contratando reciprocamente. A possibilidade e

⁵¹⁹ Na verdade, a própria crítica de Kant a essa tradução da terceira fórmula de Ulpiano, que consiste em mostrar que existe certa contradição em afirmar que não é possível dar a alguém algo que ele já possui, já explica, de certo modo, o cerne de sua proposta: “*Entra* (se não podes evitar o último) em uma sociedade com outros na qual cada um possa conservar o seu” (MS, AA 06: 237). Portanto, o papel da sociedade civil é garantir ou conservar o seu de direito, de cada um, que é adquirido legitimamente no estado de natureza, não sendo função do estado civil determinar a legitimidade ou moralidade, mas apenas garantir a posse justa concedida pela razão prática pura e seus princípios universais, esta sim instância legisladora última – através de princípios racionais puros – da aquisição moralmente possível.

⁵²⁰ Recordando que, para Kant, o direito privado, enquanto estado de natureza, não deve ser visto como um estado sem direito, mas simplesmente um estado jurídico no qual ainda não se estabeleceu uma sociedade jurídica propriamente dita, tal como o direito público (cf. MS, AA 06: 242).

autorização de poder adquirir todo útil, entretanto, é necessária *a priori*; por conseguinte, também o é a unificação do arbítrio dos homens em vista de todos os objetos. Portanto, pelo mesmo princípio da adquiribilidade que todos os homens têm, eles contraem também a obrigação de somente poder adquirir de acordo com a ideia da unificação de seu arbítrio justamente sobre o mesmo objeto segundo leis da liberdade. – Portanto o princípio de toda aquisição é da limitação de cada arbítrio, inclusive do unilateral, à condição da concordância com uma possível unificação universal do arbítrio sobre o mesmo objeto.⁵²¹

Quer dizer, de acordo com esse apontamento, não é o estado civil que estabelece a condição para a autorização ou para a licitude da aquisição originária, bem como a consequente contração da obrigação de respeito mútuo das posses alheias; na verdade, o “princípio da adquiribilidade”, que nada mais é do que a concordância *a priori* de todos os arbítrios sobre o objeto, que constitui a ideia a partir da qual o estado civil deve ser constituído. Nesse sentido, a obrigação mútua, que será efetivada e garantida pelo direito público, só pode ser estabelecida caso a aquisição do meu e teu externo, realizada no registro do direito privado, respeite o princípio da adquiribilidade que é fundado tão somente na ideia da vontade unificada. Mesmo que o estado civil se torne a única garantia da obrigação em relação à posse, tal obrigação decorre da ação unilateral justa que é realizada sob a perspectiva unilateral da aquisição, a qual se constitui, em suma, como o princípio sintético da aquisição do direito real ainda no registro do estado de natureza.

Logo na sequência de suas reflexões, Kant chega ao cerne da elaboração conceitual acerca da ideia da vontade unificada como o princípio sintético que autoriza a aquisição originária, a qual garante, por assim dizer, a justiça ou possibilidade moral declarada pelo postulado jurídico da razão prática. Esse desenvolvimento começa diante da apresentação daquele aspecto essencial que, por vezes, é ignorado ou mal interpretado na *Doutrina do direito*, a saber: o fato de que “o princípio de todas as proposições do direito inato é analítico. O de todas as proposições de um direito adquirível é sintético”⁵²². Esse aspecto não é

⁵²¹ VAMS, E12, AA 23: 219.

⁵²² *Idem*.

irrelevante, pois, como tentamos mostrar ao longo desta tese, o meu e teu externo precisa invariavelmente de uma proposição ou princípio jurídico *a priori* que demonstre ou justifique a possibilidade ou autorização de restringir todos os outros arbítrios daquele objeto que adquiro de modo unilateral. Diferentemente da seção do direito privado da *Doutrina do direito*, aqui Kant é mais direito em explicar que:

no caso das primeiras proposições [do direito inato] não vamos além das condições da liberdade (sem prover o arbítrio de qualquer objeto a mais), a saber, de que ela tem de concordar com a liberdade de qualquer um segundo uma regra universal (as ações são consideradas assim apenas na medida em que são justas). No caso das proposições do segundo tipo [do direito adquirido], aumento o arbítrio com um *objeto* externo que por natureza não pertence a ninguém, isto é, não é inato, não podendo, portanto, ser deduzido analiticamente da liberdade como objeto do arbítrio.⁵²³

Como no adquirir um meu e teu externo se trata, nas palavras do próprio autor, de aumentar o arbítrio com um objeto externo, que é notadamente considerado possível do ponto de vista inteligível (já que a posse sensível se refere, ao contrário, ao meu e teu interno, o qual é baseado em condições empíricas), será preciso deduzir dessa adição alguma condição que legitime o acréscimo do objeto ao arbítrio que o adquire, e que essa condição não entre em contradição com os princípios universais da razão prática. Por isso o autor apresenta, logo em seguida, a seguinte reflexão:

O princípio sintético *a priori* do direito adquirível (ou da aquisição de direito, pois liberdade não pode ser adquirida) é a concordância do arbítrio com a ideia da vontade unificada daqueles que são limitados por aquele [arbítrio]. Pois, visto que todo direito que não é inato impõe aos outros uma obrigação que não lhes é inata (de fazer ou deixar de fazer), mas isto não pode ocorrer somente da parte de um outro, porque seria contrário à liberdade inata, [podendo ocorrer] portanto apenas na medida em que sua vontade concorda com isto, quer dizer, [na medida em que] ele contrai esta obrigação para si, por conseguinte,

⁵²³ VAMS, E12, AA 23: 219-220.

apenas pela vontade unificada, assim não pode ser adquirido nenhum direito sem relação do arbítrio daquele que o adquire com a ideia de uma vontade unificada.⁵²⁴

Aqui chegamos ao ponto principal da exposição racional da teoria do direito de propriedade de Kant como uma teoria do direito natural, preocupada tão somente com princípios *a priori* extraídos exclusivamente da razão prática pura em sua função de “fornecer condições incondicionadas para tudo que é empiricamente condicionado”⁵²⁵, sistematizando, integrando e universalizando a relação externa livre de todos os arbítrios em relação à apropriação legítima dos objetos úteis. Ora, isso significa que a justificativa justa ou direita de excluir todos os outros arbítrios da substância corpórea que adquirir, bem como a justificativa de todos os outros de também me restringirem de suas respectivas posses, baseia-se exclusivamente no fato de que o direito adquirível está fundado em um princípio sintético *a priori* que expressa, nada mais nada menos, que a concordância universal do meu arbítrio com todos os outros que compartilham o mesmo objeto, neste caso específico, todo o território habitável que é concebido pela ideia da posse comum. Diferentemente da liberdade inata, o direito adquirível precisa considerar essa condição moral da licitude para que seja permitido ou justo utilizar o postulado jurídico da razão prática pura, a “*lex permissiva*” a partir da qual é autorizada a posse inteligível dos objetos externos úteis; e isto justamente por se basear, invariavelmente, neste princípio sintético que é a vontade unida de todos *a priori*. Portanto, a obrigação decorre única e exclusivamente da autorização à posse que é realizada a partir da perspectiva onilateral da aquisição originária.

Nesta mesma herança manuscrita encontramos ainda outras passagens importantes que mostram como a possibilidade da posse inteligível está diretamente ligada à ideia de vontade unificada, entendida precisamente como o princípio sintético do direito adquirível que autoriza a posse e, consequentemente, a restrição legítima dos outros daquilo que se adquire como o meu e teu externo. Em uma dessas passagens, Kant reflete exatamente acerca do papel da vontade unificada na própria construção de uma doutrina do direito,

⁵²⁴ VAMS, E12, AA 23: 220.

⁵²⁵ BECK, L. W. 1960, p. 50-51.

que tem a posse inteligível como conceito indispensável para as pretensões de uma legislação jurídica externa determinada por princípios puros:

Nesta vontade unificada então, que é apenas a ideia de uma relação externa do arbítrio de seres racionais entre si na medida em que podem fazer uso de objetos fora deles segundo leis da liberdade, não sendo ainda um fato, mas apenas norma, [nesta vontade unificada] podem e precisam ser consideradas então todas as suas ações que fundam um direito, isto é, a aquisição de um objeto como ato intelectual puro, antes mesmo de o considerar como um evento que ocorre no espaço e no tempo.⁵²⁶

A ideia da vontade unida deve ser entendida, portanto, como uma espécie de norma a partir da qual todo o sistema jurídico *a priori* – baseado, então, exclusivamente na razão prática pura e seus princípios universalizantes – deve ser elaborado. Todo o aspecto positivo da liberdade externa, isto é, da possibilidade de adquirir os objetos que é pressuposta pelo postulado jurídico da razão prática (além do mero impedimento externo), tem a ideia da vontade unificada como aspecto central – ou condição – da fundamentação moral do direito de apropriarmos mutuamente de meus e teus disponíveis aos arbítrios. E, como é fundamental compreender, a ideia da unificação dos arbítrios não precisa ser um fato, que ocorreu ou não na história ou na realidade empírica; ela deve ainda valer, como princípio puro ou *a priori*, mesmo que uma união efetiva de todos os arbítrios jamais ocorra. Pode-se dizer que este é todo o ganho alcançado com o argumento estritamente racional de Kant: não é preciso uma união efetiva de todos – tal como um Estado civil que pode ser injusto, como já vimos inúmeras vezes na história da humanidade – para que seja determinada, a partir de princípios, a legitimidade da posse que eu realizo tendo como mote a perspectiva da vontade onilateral, na qual antecipo *a priori* a unificação de todos os arbítrios. Contudo, essa antecipação não deve ser vista como a mera antecipação do estado civil (mesmo o ideal), mas apenas como antecipação da ideia a partir da qual o direito público deverá ser constituído para garantir a mesma ação justa que já era realizada no registro do direito privado a partir de princípios puros. Em palavras mais triviais: eu só posso adquirir legitimamente um pedaço de terra no estado de natureza a partir do momento em que já

⁵²⁶ VAMS, E12, AA 23: 220.

considero a pretensão legítima de todos os outros arbítrios que compartilham comigo todo território habitável, sendo o papel do Estado, exclusivamente ou meramente, garantir essa aquisição unilateral e originária justa que realize a partir da ideia da vontade unificada.

Justamente por isso que os leitores atentos da *Doutrina do direito*, cada qual a seu modo, chegam à importante conclusão de que o conceito de vontade unificada e a posse comum são centrais na argumentação de Kant, mesmo encontrando grandes dificuldades em desembaraçar esses conceitos e mostrar, no detalhe, quais papéis eles cumprem na fundamentação moral do direito ao meu e teu externo. Ora, pode-se destacar como um exemplo notório a conclusão de Terra sobre a fundamentação kantiana do direito real. Segundo o intérprete:

A possibilidade da aquisição originária pela ocupação, ou seja, por um ato da vontade unilateral, não pode ser compreendida, mas é praticamente fundada, uma vez que decorre do postulado da razão prática. A vontade unilateral deve estar contida numa vontade *a priori* unificada, para poder impor aos outros uma obrigação.⁵²⁷

E que, portanto:

A vontade unida dará o fundamento jurídico aos atos da vontade unilateral, que por si mesma não tem a possibilidade de obrigar; a posse comum e a vontade unificada de todos fornecerão os fundamentos da possibilidade da posse privada.⁵²⁸

Ou seja, é imprescindível explicitar o modo pelo qual Kant emprega esses conceitos na fundamentação racional do direito à posse inteligível, determinando como a razão prática pura pode fornecer “leis” práticas incondicionais para regulamentar, por assim dizer, a aquisição originária legítima, baseando-se estritamente em princípios universais para afastar definitivamente a possibilidade da tese do “*res nullius*” no direito. Em outra passagem da herança manuscrita, Kant mostra, de certo modo, como os conceitos de posse comum e vontade unificada estão relacionados, mostrando como o primeiro se refere a uma espécie de pressuposto lógico a partir do qual a razão deve encontrar um

⁵²⁷ TERRA, R. R. 1995, p. 122-123.

⁵²⁸ *Idem*, p. 124.

princípio sintético que torne realizável a relação externa entre os arbítrios, a qual só pode ser encontrada a partir deste segundo conceito. A passagem em questão expõe a seguinte reflexão de Kant:

Para que uma coisa fora de mim se torne minha é preciso em primeiro lugar uma conexão física que eu faço com ela, e, caso deva ser uma aquisição originária, uma ação unilateral pela qual minha vontade não é meramente insinuada, mas executada por tomada de posse, que a coisa deve ser minha. – A primeira condição de toda nossa posse sobre a Terra é a terra, somente sobre a qual é possível inclusive nossa existência e duração. – Pergunta-se se a terra pode ser adquirida apenas por divisão (segundo uma *lex agraria naturalis*) ou por ocupação; para tanto, porém, é pressuposto que ela pertence antes totalmente ao gênero humano, isto é, que este a possua sem objeção, e isto pelo direito de sua personalidade. Como esta vontade, entretanto, é apenas uma ideia, a tomada de posse decerto só poderá ocorrer por ato unilateral, sendo essa ideia apenas a condição restritiva da tomada de posse como uma distribuição pela vontade comum. Não se pode tornar uma coisa sem uso. O primeiro uso da mesma é, portanto, um direito.⁵²⁹

Esse pequeno apontamento resume, por assim dizer, o modo pelo qual Kant compreende a relação entre a posse comum e a ideia da vontade unificada. Ao mostrar, em primeiro lugar, que é necessária a conexão física do arbítrio com o objeto, para que se cumpram todos “os momentos (*attendenda*) da aquisição originária”⁵³⁰ já descritos na *Doutrina do direito*, deve-se observar que o único ou primeiro objeto a ser adquirido (“apreendido”, “declarado” e, posteriormente, “apropriado” de modo inteligível) é a terra. Essa última deve ser tomada, portanto, como uma parcela do território habitável finito que é o planeta Terra, a substância corpórea que pertence, de forma conata ou originária, a todo o gênero humano. Neste sentido, deve-se considerar a totalidade desse território habitável, que é a Terra, uma posse compartilhada em comum entre todos os arbítrios, sendo ela, portanto, uma espécie de pressuposto lógico ou inevitável a partir do qual a ideia da vontade comum (a união de todas as vontades) deve

⁵²⁹ VAMS, E12, AA 23: 223.

⁵³⁰ MS, AA 06: 258. A primeira apreensão de um objeto sem dono baseia-se na tomada física do objeto, baseada em condições do espaço e do tempo, e, em seguida, da declaração da posse desse mesmo objeto.

incidir. Isso significa dizer, em outras palavras, que a posse comum determina apenas a inevitabilidade do compartilhamento conato da substância corpórea finita que é o planeta Terra; por outro lado, Kant determina que é a ideia da vontade unificada que deve determinar a “distribuição”⁵³¹ das posses originárias lícitas que adquirimos de forma unilateral pela ocupação do solo. Mesmo que sejam conceitos intimamente relacionados um ao outro, cada qual cumpre sua função específica dentro do argumento fundador da possibilidade moral da aquisição do direito real.

Justamente por ser necessário, a partir da ideia de posse comum, pensar o modo pelo qual é legítimo possuir uma “condição restritiva” (de, ao mesmo tempo, “distribuir” e afastar todos os outros) em relação à posse originária do meu e teu externo, é que Kant determina o caráter sintético de todas as proposições jurídicas em relação ao direito adquirível. Ora, é justamente por isso que Kant expõe a seguinte reflexão, em uma seção subintitulada de “*Direito*” (*Recht*):

Todas as proposições jurídicas que contêm um *meu ou teu* fora de nós são proposições sintéticas *a priori*. Como estes são possíveis, uma vez que nossa liberdade não é afetada pelo impedimento de um objeto fora de nós? – Não pode ser senão a ideia do arbítrio unificado em vista dos objetos úteis fora de nós a que nos obriga a liberdade. – Outros nos fazem injustiça, isto é, somos autorizados (concorda com nossa liberdade) a coagi-los a não se opor ao uso do útil segundo uma lei universal.⁵³²

Portanto, mais uma vez, aquela passagem crucial da *Doutrina do direito*, que apresenta a redução da questão sobre a possibilidade do meu e teu externo à questão de “como é possível uma proposição jurídica sintética *a priori*?”⁵³³, pode ser melhor elucidada aqui a partir da constatação, por parte de Kant, de que todas as proposições jurídicas, que versam sobre a possibilidade do meu e

⁵³¹ Aqui o uso infeliz do termo “distribuição” pode sugerir já a função do estado civil, o qual deve garantir a posse lícita e, nesse sentido, realizar a “justiça distributiva”, só possível em um estado de direito público; porém, como é possível observar, a ideia de distribuição aqui revela apenas a noção de que, a partir da posse comum, todos têm “direito” à aquisição de uma parcela da Terra, a qual se compartilha em comum com todos os outros arbítrios; tudo isso, ainda, no estado de natureza.

⁵³² VAMS, E13, AA 23: 226-227.

⁵³³ MS, AA 06: 249.

teu externo adquirível, devem ter como ponto central a ideia do arbítrio unificado de todos que são afetados pelas posses mútuas dos objetos. Se na *Doutrina do direito* Kant explicava esse ponto apresentando apenas o exemplo de que a posse unilateral originária não é arbitrária pois se baseia na posse comum e na vontade universal⁵³⁴, aqui, nos espólios literários, Kant é muito mais enfático em relação à ideia da vontade unificada: as proposições sintéticas *a priori* do direito só são possíveis se elas estiverem fundadas na ideia do arbítrio unificado. Toda a questão em torno da justa autorização de possuir um objeto externo como meu e teu – que, convém lembrar, é declarada ou pressuposta pelo postulado jurídico da razão prática – deve ter como fundamento da condição restritiva (no caso do direito de coagir) o conceito de vontade unificada, tal como fica bastante claro nesta passagem citada. Portanto, se consideramos o postulado jurídico da razão prática uma proposição sintética *a priori* do direito – que fundamenta a posse lícita do meu e teu externo –, podemos afirmar, de forma inequívoca, que é a ideia da vontade unificada que fornece o fundamento sintético a partir do qual se determina a possibilidade moral (e, portanto, sua não contradição com princípios morais obrigatórios ou proibitivos) de executar a ação de adquirir originariamente uma substância corpórea no estado anterior ao estado civil, isto é, ainda no estado de natureza.

Toda a constatação em torno da importância da determinação do princípio sintético do direito adquirível, que nos é apresentada aqui neste espólio literário, faz Kant chegar a uma espécie de conclusão global acerca da futura *Doutrina do direito*, a partir da qual será possível propor – através da razão prática pura – uma legislação jurídica exterior que autoriza a posse dos três tipos de objetos externos possíveis. Tal resultado é manifestado na seguinte reflexão:

Portanto todas as proposições jurídicas sintéticas só são possíveis mediante o seguinte: 1) que ter um meu e teu externo não contradiz a liberdade segundo leis universais, não se podendo, por conseguinte, agir contra este princípio; 2) que tal posse, no entanto, como apenas jurídica, só pode ser encontrada em um arbítrio unificado, constituindo a condição *a priori* da unificabilidade do arbítrio em vista de um objeto, por conseguinte, também a condição da possibilidade de uma posse

⁵³⁴ Cf. MS, AA 06: 250.

apenas jurídica das coisas e do meu e teu externo; do que as categorias da posse da coisa, da ação de um outro e, finalmente, também da pessoa fora de mim são as espécies da unidade sintética.⁵³⁵

Apesar de algumas menções problemáticas a elementos da *Crítica da razão pura*, tais como “categorias da posse” ou “unidade sintética” (algo que, como vimos, também é um problema recorrente na *Doutrina do direito*), essa passagem mostra de modo bastante claro o caminho trilhado pelo filósofo em sua doutrina do direito privado. O primeiro ponto consiste em mostrar que, para elaborar proposições sintéticas *a priori* do direito adquirível, tal como o postulado jurídico que afirma “é possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”⁵³⁶, é preciso mostrar que um ato desse tipo se origina de uma ação permitida ou, fazendo referência a introdução geral à *Metafísica dos costumes*, de uma ação moralmente possível, a qual não é contrária a nenhuma obrigação ou a algum imperativo contraposto.⁵³⁷ Nesse sentido, o postulado que autoriza a posse se baseia inteiramente em princípios universais oriundos da razão prática pura (tal como o princípio e a lei universal do direito), sendo totalmente injusto agir contra ele. Ora, se consideramos essa posse do ponto de vista estritamente inteligível (não baseada em condições sensíveis), o princípio sintético a partir do qual ligamos o arbítrio (sua simples vontade) ao objeto externo (substância corpórea diferente dele) – e já que essa ligação impacta nas liberdades externas de todos os outros arbítrios – só pode ser a ideia do arbítrio unificado de todos *a priori*. Portanto, utilizando as mesmas palavras de Kant, a “condição de possibilidade” da posse simplesmente jurídica de um objeto externo não é senão a “unificabilidade do arbítrio em vista de um objeto”. Nota-se: não se trata da unificação efetiva ou real de todos, que ocorreu ou ocorrerá na história; trata-se de um princípio *a priori* que explicita a possível onilateralidade de uma ação que, já no estado de natureza, é justa ou permitida para a razão prática pura. Com efeito, essa mesma ação, em momento ulterior, deverá ser mantida ou efetivada (não corrigida ou suplementada) pelo advento do direito público. Assim, na ação unilateral de adquirir, conforme o postulado, ocorre uma espécie de antecipação

⁵³⁵ VAMS, E13, AA 23: 227.

⁵³⁶ MS, AA 06: 246.

⁵³⁷ Cf. *Idem*, 222.

da concordância de todos os arbítrios *a priori* sobre o mesmo objeto, já que, ao realizar uma ação moralmente permitida, já se considerou, em ideia, a reciprocidade e mutualidade do ato de adquirir meus e teus externos finitos disponíveis de acordo com a posse comum. Antes de ser uma espécie de reconhecimento recíproco da obrigação (tal como sugere a interpretação de Flikschuh⁵³⁸), trata-se, antes, do reconhecimento ou identificação recíproca da licitude da aquisição, que é fundada, em suma, exclusivamente na universalização da ação de adquirir originariamente um meu e teu externo.

No entanto, nessa fulcral reflexão acima citada – tendo em vista nosso objetivo de explicitar a ligação entre a possibilidade moral da posse inteligível e o conceito de vontade unificada – encontramos o notório problema da vinculação que Kant faz entre a ideia de arbítrio unificado e os outros dois objetos do direito privado, além da posse da substância corpórea, a saber, com a prestação (direito pessoal) e o estado (direito pessoal de modo real) de um arbítrio. Ora, como se trata de dois objetos a partir dos quais a aquisição é realizada de forma bilateral, pois se trata ou de um contrato ou da disposição recíproca entre duas partes, não fica muito claro por qual motivo seria demandada uma autorização onilateral para aquisição desses dois direitos, já que a unificabilidade aqui não versa sobre um mesmo objeto compartilhado em comum entre todos os arbítrios. Contudo, dado o objetivo desta tese, esse problema pode ser aqui deixado de lado, já que, como explicitamos em momentos anteriores, se consideramos o direito real ou o direito a uma coisa corpórea – o direito de propriedade propriamente dito – apenas como uma das três espécies possíveis da posse inteligível (como gênero), podemos afirmar que o argumento justificador do direito de propriedade que Kant apresenta funciona bem em relação a uma doutrina jurídica que tem como aspecto fundamental a autorização de ações moralmente possíveis, sendo o direito à apropriação original de uma terra um tipo de ação lícita que é realizada sob o crivo da razão prática pura (e sua universalização) sem lesar nenhum outro arbítrio.

Já caminhando para a conclusão desta seção, destacamos alguns apontamentos que, além de retomar a mesma tese central que enfaticamente se

⁵³⁸ Ver item 4.5.3 deste capítulo.

defende aqui, explicam o motivo pelo qual Kant apresenta de forma lacônica, no § 10 da *Doutrina do direito*, o princípio da aquisição externa, que afirma:

aquilo que submeto a meu *poder* (segundo a lei da *liberdade* externa), e em relação a que tenho a faculdade de fazer uso como objeto de meu arbítrio (conforme o postulado da razão prática), enfim, aquilo que *quero* que seja meu (segundo a ideia de uma possível *vontade* unificada), isso é meu.⁵³⁹

Ora, a exposição sem muitas explicações deste princípio é determinada, por assim dizer, pela visão geral de Kant de seu argumento fundador da possibilidade moral da posse inteligível, que engloba, por seu turno, três aspectos essenciais de uma tal justificação prático-razional: primeiro, a faculdade de fazer (ou não) o que é moralmente possível; segundo, de acordo com meu arbítrio realizo a ação moralmente possível para adquirir – de forma inteligível – um objeto externo de minha escolha, me pautando legitimamente no postulado jurídico da razão que declara ou postula essa autorização baseada em princípios racionais ou universais; e, por fim, acrescenta-se o princípio sintético do direito adquirível à possibilidade moral da aquisição declarada pelo postulado, já que uma tal ação impacta diretamente na liberdade de todos os outros arbítrios que compartilham os mesmos objetos externos a partir da posse comum, determinando, para todos, a reciprocidade da possibilidade de aquisição (permissão ou direito em sentido geral) e da obrigação de respeitar aquilo que foi adquirido (permissão para coagir ou direito em sentido estrito).

Em uma seção intitulada “*Da aquisição jurídica (segundo conceitos do direito)*”, Kant apresenta a seguinte reflexão:

Todo meu e teu inato está fundamentado num princípio analítico da simples liberdade – todo o restante sobre um princípio sintético do direito da ampliação do arbítrio em vista dos objetos. A questão é: como é possível uma lei jurídica sintética *a priori*? Por exemplo, algo pode ser adquirido mediante ocupação, portanto posso colocar-me numa posse intelectual de um objeto por meu arbítrio. Mediante a relação com a ideia de uma unidade possível ou real ou mesmo necessária do arbítrio das pessoas inter-relacionadas na relação jurídica, por sua vontade comum,

⁵³⁹ MS, AA 06: 258.

na qual está conservada a posse de minha coisa, é possível que o que está fisicamente fora de mim seja meu.⁵⁴⁰

Novamente, encontramos aquela mesma intenção, já identificada na *Introdução à doutrina do direito*, de abandonar o meu e teu interno – que é meramente analítico – em prol da inevitável fundamentação sintética do meu e teu externo, movimento que Kant executa em função de uma espécie de paridade conceitual.⁵⁴¹ Nesse sentido, destaca-se o evidente foco de Kant em sua doutrina jurídica: determinar de qual modo é possível pensar uma “lei jurídica sintética *a priori*” para a aquisição inteligível dos objetos de acordo com a vontade de cada arbítrio, sem entrar em contradição com princípios práticos puros. Ora, como bem mostra essa passagem citada, um arbítrio qualquer só poderá fazer uso de sua vontade, colocando o objeto externo sob seu poder ou faculdade fazendo o uso do postulado (princípio da aquisição externa), a partir da ideia da vontade unida de todos que se inter-relacionam juridicamente, a qual aqui deve ser entendida como “possível”, meramente ideal ou baseada em princípios, ou como “real ou mesmo necessária” (efetiva); quer dizer, a união efetiva de todos ocorre tanto na ideia (direito natural) quanto no estado civil (direito positivo). Portanto, somente através da vontade comum, seja aquela que meramente expressa a possibilidade moral da posse (licitude) ou aquela capaz de conservar de forma efetiva esta última (a ideia do estado civil ou sua realização empírica), que será possível para um arbítrio qualquer transformar a aquisição de objeto externo, diferente de si mesmo, em uma posse inteligível ou simplesmente jurídica.

Logo na sequência da reflexão acima citada, Kant apresenta um breve apontamento que, diferentemente da *Doutrina do direito*, vincula de maneira muito mais direta a conexão entre a posse inteligível e a ideia da vontade unificada, pois, segundo Kant: “a posse intelectual do objeto, da qual a empírica é a exposição, só pode proceder do arbítrio unificado.”⁵⁴² Ou seja, se no princípio da aquisição externa, apresentado no § 10 da seção do direito privado, não se

⁵⁴⁰ VAMS, E15, AA 23: 235.

⁵⁴¹ Como já mostramos neste capítulo 3, Kant considera os conceitos de “meu e teu interno” e “meu e teu externo” dois elementos desiguais acerca do conteúdo, tendo em vista que o primeiro é identificado a um direito único ou originário, que é o direito à liberdade. Sobre esse ponto, ver item 4.2 deste capítulo.

⁵⁴² VAMS, E15, AA 23: 236.

apresentava de forma tão clara o papel do conceito da “possível vontade unificada”⁵⁴³ na legitimidade da proposição “aquilo que *quero* que seja meu”⁵⁴⁴, proposição baseada e derivada do postulado jurídico, aqui, nos espólios literários, temos ligada ao conceito de posse simplesmente jurídica, desde logo e de modo recorrente, a ideia da vontade unida de todos como elemento sintético *a priori* que sustenta todo o processo de adquirir originariamente uma propriedade privada de forma justa. Assim, como é possível perceber ao longo de todos esses apontamentos de Kant destacados nesta seção, “a condição da concordância com uma possível unificação universal do arbítrio sobre o mesmo objeto”⁵⁴⁵ – ideia central que permeia a elaboração do conceito de vontade unificada tanto nos espólios literários (de modo claro) quanto na *Doutrina do direito* (de modo menos claro) – torna-se o ponto chave para compreender o motivo pelo qual é possível (literalmente autorizado, lícito ou permitido) adquirir originariamente um pedaço de terra como uma propriedade privada justa.

Em determinada passagem deste mesmo espólio literário, não subintitulada por mero acaso de “*Direito à terra*”, Kant apresenta uma reflexão que indica de qual modo podemos interpretar a condição da concordância de todos (a unificação) a respeito da posse da terra como a condição última da possibilidade moral da aquisição originária. De acordo com o autor:

Encontro-me originariamente sobre uma terra, pois esta é inseparável de minha existência (que eu a tenha como que apreendida por nascimento é um conceito secundário que se pode deixar de lado). Sou, portanto, detentor da terra, podendo ficar indecيدido se com um direito de manter duradouramente a detenção, que a detenção seja, portanto, ao mesmo tempo posse. – Portanto tenho um *direito a uma coisa* inato, mas ainda assim resultante, e que não pode ser considerado como adquirido porque está conectado com minha existência, mesmo que eu tivesse estado sobre a mesma desde sempre. – Deste direito devem poder ser derivados todos os meus *jura in re (externa)*.⁵⁴⁶

⁵⁴³ MS, AA 06: 258.

⁵⁴⁴ *Idem*.

⁵⁴⁵ VAMS, E12, AA 23: 219.

⁵⁴⁶ *Idem*, 237.

Apesar de certa dificuldade que o leitor pode encontrar nessa passagem, especialmente aquele familiarizado com os conceitos da *Doutrina do direito*, essa reflexão de Kant se torna mais clara a partir do momento que se retoma a correta compreensão do fundamento da distinção entre a posse física e a posse inteligível, e como essa última depende necessariamente da concordância de todos afetados por ela. Primeiramente, Kant inicia sua reflexão mostrando que a ideia da posse comum pode ser entendida como uma espécie de direito originário que permite a detenção da terra (fundada na posse física), dado que ela é “inseparável de minha existência”. Abandonando a problemática em torno da questão de se uma detenção prolongada poderia ser uma posse, Kant adota a estratégia, por assim dizer, de mostrar que, por mais que eu tenha um “*direito a uma coisa* inato”, baseado na ideia da posse comum, ainda assim esse direito é resultante, pois, como tal direito deve ser adquirido (perante a razão prática e aos outros arbítrios), ele não pode ser fundado no conceito de posse física, na qual a mera existência, como arbítrio possuidor conato da liberdade, dá a condição justa de sua detenção. É justamente a partir da ideia de um direito resultante do direito originário à terra (posse comum) é que derivam, segundo Kant, todos os direitos a uma coisa, ou, “*todos os meus jura in re (externa)*”. Assim, esse “*jura in re*” resultante não deve ser tomado como mera detenção (física) da coisa externa; ele deve poder ser transformado ou, em termos mais adequados, ser deduzido como moralmente possível – por princípios universais – através da razão prática pura.

Ora, como já explicitamos de forma exaustiva ao longo desta tese, a posse inteligível depende inevitavelmente da ideia do arbítrio unificado de todos (como sua condição de possibilidade); e, justamente por isso, tanto o arbítrio que adquire originariamente (posse que se inicia com a mera detenção física e que está primariamente fundada na posse comum) quanto todos os outros arbítrios legitimamente excluídos desta aquisição em particular, deverão estar contemplados na possibilidade moral do uso e posse inteligível de todos os objetos externos. É exatamente nessa direção que Kant conclui a reflexão citada logo acima:

Alguma terra, portanto, todo mundo tem de deixar para mim; por conseguinte, se me é tomada a detenção de uma, isto só pode

acontecer sob a condição de que seja atribuído uma outra sobre a qual eu possa viver (de que não seja abandonado ao acaso qual se queira conceder-me).⁵⁴⁷

Fica bem evidente aqui do que se trata na ideia da unificação do arbítrio de todos em relação à posse externa. Todas as pessoas que têm a terra ligada à sua existência, isto é, a detêm em comum com todos os outros arbítrios, devem poder possuir um pedaço de terra como seu. Nesse sentido, alguma parcela do território habitável deve ser destinada a todos os arbítrios contemplados pela posse comum. Caso alguém, porventura, tome essa terra de um arbítrio (interrompa sua detenção), alguma outra parcela de território deve ser a ele destinada. Ainda que aqui o argumento seja mobilizado apenas em torno da posse física (da detenção), o que é bastante claro é o modo pelo qual se dá unilateralidade acerca da aquisição acerca da terra: eu posso adquirir originariamente pois todos os outros também podem; nesse sentido, mesmo eu realizando essa ação de forma unilateral, todos participam dessa aquisição, já que a razão prática pura só é capaz de autorizar (determinar como lícita) se minha ação já contemplar a perspectiva do direito igual de todos sobre os objetos disponíveis.

Se na reflexão anterior o argumento é mobilizado apenas considerando a legitimidade da detenção (física) em relação à posse comum, sem mostrar que também ocorre o mesmo para a posse inteligível, em um apontamento seguinte, ainda dentro da seção subintitulada de “*Direito à terra*”, Kant apresenta a seguinte explicação:

Se tomo então uma terra que ainda não foi *reivindicada* por ninguém, adquiri com isto apenas uma parte da terra universal que não posso determinar por mim mesmo; propriamente apenas a autorização de me servir dela e de afastar outros até mesmo *quando não a ocupo fisicamente*; mas seus limites não se deixam determinar só pelo meu arbítrio. Portanto só posso destinar uma propriedade para mim com respeito a uma vontade comum daqueles que igualmente estão ligados a ela pela necessidade natural, relacionando-se no geral a certeza da

⁵⁴⁷ VAMS, E16, AA 23: 237.

posse com uma vontade comum distribuidora da terra, portanto com o *status civilis*.⁵⁴⁸

Ou seja, se uma aquisição originária ocorre pela ocupação unilateral por parte de um arbítrio qualquer, este adquire legitimamente apenas uma parcela da “terra universal” (de acordo com a posse comum), e ele também não determina aquilo que adquire através somente de seu próprio arbítrio. Ainda que sua vontade esteja contemplada na ação (ela é unilateral), a legitimidade dela depende da perspectiva da vontade unida de todos (é onilateral), condição deduzida de princípios universais da razão prática pura. A autorização que é concedida ao arbítrio, de se “servir” e de “afastar outros” de sua posse, é uma permissão que vai além da posse meramente física, isto é, ocorre mesmo “quando não a ocupo fisicamente”. Nesse sentido, a posse inteligível originária da terra só pode ser destinada como propriedade a um arbítrio à medida que se baseia na “vontade comum daqueles que igualmente estão ligados a ela pela necessidade natural”, isto é, está fundada na vontade unificada de todos que se relacionam inevitavelmente através da posse comum. A certeza dessa posse inteligível, por seu turno, está relacionada a essa mesma “vontade comum” que se torna, com o advento do “*status civilis*”, legítima distribuidora da terra, ideia através da qual aquela autorização de se “servir” e “afastar outros” estará plenamente garantida.

Ainda que essa passagem possa ser novamente interpretada no sentido de que, para Kant, supostamente somente no estado civil a propriedade privada seria possível (autorizada), chamamos novamente a atenção para aqueles dois sentidos mobilizados do conceito de vontade unificada, essenciais para a compreensão do argumento geral presente na *Doutrina do direito*: a vontade comum ou unificada deve ser entendida, antes de tudo, como a condição da licitude da aquisição (princípio sintético do direito adquirível que sustenta o postulado jurídico); e a vontade comum “distribuidora da terra” ou “detentora do poder”, por seu turno, deve ser entendida como a condição da efetividade (pela coerção) da propriedade licitamente adquirida no registro do direito privado. Ainda que os dois sentidos do conceito estejam intimamente ligados entre si, tendo em vista que eles denotam, respectivamente, a união meramente possível

⁵⁴⁸ VAMS, E16, AA 23: 237.

e a união efetiva de todos – ambos em ideia – sendo, portanto, conceitos complementares ou interdependentes, sua separação contribui no intuito de mostrar o que está em jogo na fundamentação moral da primeira aquisição da terra. Ora, o *status civilis* só deve garantir ou efetivar a posse do meu e teu externo se ela, ainda no estado de natureza (lembremos: estado social que não se contrapõe ao estado jurídico, apenas ao estado civil) já era realizada como uma ação moralmente possível – baseada no postulado jurídico e no princípio sintético que o sustenta –, sendo papel da legislação pública, portanto, tornar peremptório aquilo que, do ponto de vista de sua execução, ainda era provisório, e não ilegítimo ou conforme à razão. Ademais: sempre que Kant pretende lidar com o segundo sentido do conceito de vontade unificada, tanto aqui nos espólios literários quanto na *Doutrina do direito*, suas formulações textuais estão sempre acompanhadas de termos como “limites”, “garantia”, “certeza”, “efetiva”, etc., deixando claro que, mesmo provisória, a aquisição originária unilateral é justa (se ocorre da perspectiva unilateral, conforme a possível vontade unificada), sendo função do estado civil (a união efetiva de todos) garantir a propriedade adquirida de forma lícita.

Enfim, como pretendemos mostrar ao longo desta seção, esses apontamentos kantianos ajudam a elucidar o aspecto principal em torno da autorização de adquirir o direito de propriedade em uma doutrina jurídica baseada em princípios *a priori*: só me é possível ou lícito adquirir uma propriedade na medida em que minha posse concorda, ou está em conformidade, com a ideia da união dos arbítrios retirada da razão prática pura em seu funcionamento notadamente universalizante. Se na *Doutrina do direito* esse ponto, por vezes, encontra-se ofuscado ou truncado – seja por incorporação de elementos da tradição jusnaturalista ou por introduções não mediadas de conceitos de outras obras kantianas – aqui fica bem claro que o princípio sintético que fundamenta, de forma última e decisiva, o direito legítimo à primeira aquisição é a ideia da unificação possível dos arbítrios em relação a concordância sobre a posse dos mesmos objetos disponíveis no mundo. Compreender esse ponto clarifica o argumento que pretende mostrar que o postulado jurídico é aquela proposição jurídica sintética através da qual a posse originária de um objeto externo é autorizada pela razão prática pura. Ora, só é

“possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio”⁵⁴⁹ porque essa ação, moralmente possível, funda-se no conceito de vontade unificada, o qual, por seu turno, determina a condição de possibilidade moral desse ato na medida em que considera contemplada (de forma meramente possível – no estado de natureza – e depois de forma efetiva – no estado civil) a vontade unida de todos *a priori* sobre a relação de posse e o uso das coisas externas.

Tendo isso posto, restará agora apenas afastar aquela ideia – bastante comum na literatura secundária – de que o postulado jurídico realiza uma espécie da autorização especial para a aquisição originária anterior ao estado civil, a qual explicaria a mobilização kantiana dos conceitos de posse provisória e posse peremptória. A necessidade de uma autorização onilateral à posse, que é concedida pelo postulado e baseada na ideia da vontade unificada, poderia sugerir, como já mostramos acima, que a propriedade privada só seria possível em um estado no qual a união dos arbítrios já se constituísse de forma definitiva. Como já mostramos no item 4.5.3 deste capítulo, que a maioria dos intérpretes toma o caminho de explicar a autorização concedida pelo postulado jurídico como uma permissão de fazer uma ação proibida – ou no mínimo problemática –, a qual deveria ser eventualmente corrigida com o advento do direito público. No item seguinte, pretendemos afastar essa ideia de que o estado civil é que torna moralmente possível a posse dos objetos externos, mostrando que a fundamentação moral da propriedade privada se encontra no âmbito do direito privado, e que não há contradição nenhuma em mostrar que uma posse provisória é concebida apenas como permitida do ponto de vista racional, sem ainda considerar a efetividade em vista do dever jurídico de preservar a posse a partir da instituição do estado civil. Em outras palavras: justamente por ser moralmente possível adquirir uma propriedade no registro do direito privado (lembremos: trata-se de uma ação que não é nem proibida nem obrigatória para a razão prática pura), aquisição que se baseia na ideia da vontade unificada, é que deveremos instituir um modelo jurídico a partir do qual se pode cobrar, efetivamente pela coerção (direito em sentido estrito), o dever de respeitar a

⁵⁴⁹ MS, AA 06: 246.

posse lícita de um arbítrio, bem como fazer justiça ao determinar a cada qual, de forma definitiva, aquilo que é o seu de direito.

Ver-se-á que esse movimento kantiano é realizado, dentro do argumento geral da *Doutrina do direito*, no intuito de afastar possíveis injustiças no estado de natureza, já que mesmo se um arbítrio adquire uma terra de forma legítima através de princípios prático-rationais (de acordo com sua vontade, fazendo uso do postulado e de acordo com a vontade unificada – princípio da aquisição externa), nada garante que um outro arbítrio, cuja vontade pode ser opositora a tal ato, respeitará a posse da propriedade moralmente autorizada. Sob o aspecto específico da exequibilidade da aquisição externa, mesmo sendo legítima, a posse é ainda meramente provisória (e não ilícita – pois é conforme ao princípio da aquisição externa), sendo necessário, portanto, a partir da constituição do estado civil e seu poder coercitivo legal – através de sua “*lex distributiva*” –, tornar peremptória a posse moralmente possível do estado de natureza. Portanto, como se pretende mostrar a seguir, a distinção entre posse provisória e posse peremptória não pode ser tomada no sentido de que a primeira seria um ato, problemático ou ilegítimo, que careceria da segunda para sua fundamentação. Ao contrário: a posse só deve ser garantida por ser desde sua origem baseada em princípios práticos-morais contundentes, sendo o estado civil apenas garantidor da execução da posse moralmente possível no registro do direito privado.

4.6 A passagem do estado de natureza para o estado civil: observações acerca do direito provisório e peremptório sob a ótica da vontade unificada

Retomando os parágrafos finais da *Doutrina do direito* que concluem a argumentação em prol da aquisição do direito real, mais precisamente os §16-17, encontramos algumas passagens que são utilizadas pelos intérpretes para corroborar a tese de que somente no estado civil, ou em uma condição de direito público, a propriedade privada seria possível. Como fora mencionado no item 4.5.2 desta tese, isso ocorre muito em virtude de Kant afirmar, nestes derradeiros parágrafos, a ideia de que “uma aquisição provisória da terra” precisa e “tem a seu favor a permissão da lei (*lex permissiva*)”⁵⁵⁰, além de que é somente aqui, já

⁵⁵⁰ MS, AA 06: 267.

no fim de sua argumentação justificadora do “*jus in re*”, que o autor utiliza, pela primeira vez, o termo “*Eigentum*” (Propriedade). Pretende-se, nesta seção, dissolver essa espécie de contradição de mostrar que o direito à aquisição unilateral da terra é meramente provisório, sendo necessário o advento do estado de direito público para contemplar a possibilidade (moral) da posse privada. O objetivo aqui é mostrar que a caracterização da aquisição originária, que é realizada de modo unilateral no registro do direito privado – mas se baseia no postulado jurídico e na ideia da vontade unificada –, não entra em contradição com os princípios básicos do direito, e que a dedução da possibilidade moral de tal aquisição se encontra nesse primeiro momento, sendo função do estado civil (segundo momento) efetivar, por assim dizer, a apropriação lícita que ocorre em conformidade com princípios jurídicos prático-rationais. Mesmo que seja uma passagem necessária (e obrigatória, do ponto de vista do dever), a transição do direito privado para o direito público – na qual a vontade unificada se transforma em vontade comum detentora do poder – não é ponto fundador da condição da licitude da ação. Essa última é determinada já pelo postulado jurídico e sua relação intrínseca com a vontade unificada, entendida, antes de tudo, como a perspectiva meramente possível da união de todos *a priori*, que explicita, em suma, a universalidade da ação que realize diante da razão.

Indo por partes, o § 16, cujo título é “Exposição do conceito de uma aquisição originária da terra”⁵⁵¹, Kant retoma alguns elementos que envolvem a justa aquisição unilateral da terra, e dá o passo seguinte em direção ao dever de instituir o estado civil afirmando o seguinte:

Todos os homens têm originariamente uma *posse comum* do solo de toda a Terra (*communio fundi originaria*), com a *vontade* natural (de cada qual) de fazer uso dela (*lex justí*), vontade essa que suprimiria todo uso dela, devido à oposição natural inevitável do arbítrio de um ao arbítrio do outro, se não contivesse ao mesmo tempo a lei para esse arbítrio segundo a qual pode ser atribuída a cada um uma *posse particular* sobre a terra comum (*lex jurídica*). Mas a lei distributiva do meu e teu de cada qual com relação à terra pode proceder, segundo o axioma da liber-

⁵⁵¹ MS, AA 06: 268.

dade externa, tão somente de uma vontade unificada *originariamente e a priori* (a qual não pressupõe nenhum ato jurídico para essa unificação), portanto pode proceder apenas do estado civil (*lex justitiae distributivae*), somente o qual determina o que é *justo*, o que é *jurídico* e o que é *de direito*.⁵⁵²

O primeiro ponto que pode ser destacado aqui é a ideia, que defendemos ao longo deste capítulo, de que a posse comum deve ser vista como uma espécie de pressuposto lógico a partir do qual o conceito de vontade unificada deve atuar. Ora, se todos os homens possuem originariamente a posse comum da Terra, pois nascem e existem sob um determinado território habitável finito que é nosso planeta, é preciso mostrar de que modo, a partir dele, uma “vontade natural” de possuir um pedaço deste território pode ser deduzido como justo. Tal vontade natural não deve impossibilitar o compartilhamento da posse comum, já que existe uma “oposição natural inevitável” entre as vontades que, enquanto conflitantes entre si, não seriam capazes de autorizar – de forma universal – a posse particular de cada um sem impactar de modo injusto o arbítrio do outro. Por isso, para Kant, todo processo de aquisição, que tem a posse comum como pano de fundo, deve ser acarretado ou deduzido de uma “vontade unificada *originariamente e a priori*”. Contudo, o argumento aqui é exposto dando ênfase ao segundo sentido deste conceito, o qual destaca a garantia da posse, que só é possível em uma condição de direito público. Isso fica patente na introdução do conceito de “lei distributiva do meu e teu” ou “*lex justitiae distributivae*”, que Kant, repetidas vezes, afirma ser passo constitutivo do *status civilis*, determinando que apenas o direito público é capaz de dizer “o que é *justo*, o que é *jurídico* e o que é *de direito*”.

Essa ideia é levada mais adiante ainda por Kant à medida que ele apresenta a seguinte afirmação, retomando o problemático conceito de “*Erlaubnisgesetz*” e o vinculando à aquisição unilateral originária:

Uma tal aquisição necessita certamente e tem também a seu favor a *permissão* da lei (*lex permissiva*) em vista da determinação dos limites da posse juridicamente possível, porque precede ao estado jurídico e ainda não é peremptória, enquanto apenas introduz nesse estado; essa permissão,

⁵⁵² MS, AA 06: 268.

contudo, não vai mais longe do que à concordância de *outros* (participantes) para a instituição deste último estado, acarretando, entretanto, todos os efeitos de uma aquisição jurídica enquanto persistir a resistência a entrar nesse estado (o civil), porque esse desfecho é fundado em dever.⁵⁵³

Baseando-se exatamente em passagens como essa, intérpretes importantes como Flikschuh chegam à conclusão de que, em Kant, ações unilaterais de adquirir originariamente só contam como provisoriamente legítimos se são realizados em antecipação e em preparação para a condição do direito peremptório.⁵⁵⁴ Nesse sentido, para a autora, o postulado jurídico da razão prática – entendido como uma “*lex permissiva*” – está para a vontade unificada tal como um julgamento preliminar está para um julgamento determinado. Ou seja, o postulado jurídico só se constitui como uma permissão especial, que autoriza provisoriamente a posse privada no estado de natureza, à medida que visa a unificação efetiva de todas as vontades, condição que só é possível no estado civil.⁵⁵⁵ A leitura de Flikschuh sugere, em suma, que a legitimidade da primeira aquisição é apenas provisória, no sentido de ser um juízo meramente preliminar do direito privado que visa a necessária construção do *status civilis*, sendo imprescindível, portanto, a instituição deste último para que se tenha um juízo determinado acerca da primeira aquisição. Portanto, essa leitura desloca a condição moral da posse privada, realizada no estado de natureza, para o estado civil, determinando que os atos realizados de acordo com o postulado jurídico carecem de uma espécie de comprovação de uma vontade geral que só é possível em uma condição de direito público.

Como temos enfatizado ao longo deste capítulo, a interpretação de Flikschuh, tal como aquelas outras que, *mutatis mutandis*, se aproximam do cerne de sua hipótese de leitura (do postulado como lei permissiva que concede um tipo de autorização especial), ao se apegar ao segundo sentido do conceito de vontade unificada, como garantia da posse privada, acaba não captando o aspecto mais original que Kant, em sua doutrina do direito natural, elabora diante da tradição jusnaturalista que discute a possível legitimidade do direito de

⁵⁵³ MS, AA 06: 268.

⁵⁵⁴ Cf. FLIKSCHUH, K. 2004, p. 179-180.

⁵⁵⁵ Cf. *Idem*, p. 180

propriedade. Ora, a interpretação que determina a vontade unificada como autorização onilateral que só é possível no estado de direito público é insuficiente no propósito de mostrar aquela característica mais geral do direito: “é *justa* toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal”⁵⁵⁶ (princípio universal do direito), e que “*lícita* é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e essa liberdade não restringida por nenhum imperativo contraposto se chama autorização (*facultas moralis*)”⁵⁵⁷ (definição do que é lícito na introdução à *Metafísica dos costumes*). Ora, esse fundamento mais geral do direito, que Kant expressa nos conceitos básicos apresentados no início da *Doutrina do direito*, não podem ser ignorados dentro do escopo da fundamentação do direito à aquisição originária da terra, que tem o postulado jurídico e a ideia da vontade unificada como pontos centrais.

Por isso mesmo o postulado jurídico da razão prática deve ser tomado, diferentemente de uma “*lex permissiva*” entendida como mero juízo preliminar preparatório para o estado civil, como expressão da autorização ou licitude da aquisição do objeto externo, já que essa permissão racional tem a seu favor o conceito de vontade unificada como fundamento último da possibilidade moral dessa ação; conceito que não expressa, no primeiro momento, a união efetiva de todos numa legislação universal (direito público); mas apenas a perspectiva da união possível de todas as vontades (direito privado). Chamar a autorização de adquirir no estado de natureza de provisória não significa dizer que ela precisa ser completada ou justificada pelo estado jurídico ulterior. Ao contrário: do ponto de vista da garantia, e, portanto, do dever jurídico (externo) de manter a posse privada de forma peremptória, o direito público só entra na equação de Kant diante da necessidade de realizar, de modo efetivo ou através da coerção autorizada moralmente, o direito legítimo que é determinado pela razão prática pura ainda no registro da ação unilateral. Por mais que os termos “provisório” e “peremptório” possam sugerir a conotação de que o segundo corrige o primeiro, na verdade, no direito natural kantiano, o provisório só é como tal porque a obrigação (externa) depende de um aparato coercitivo legal que só é possível

⁵⁵⁶ MS, AA 06: 230.

⁵⁵⁷ *Idem*, 222.

em um estado jurídico no qual as instituições, oriundas da vontade unificada efetiva, já estão estruturadas para não cometer injustiças dentro de demandas jurídicas. A introdução do estado civil e sua legislação pública garantem, portanto, aquele uso justo ou lícito do objeto externo que me é facultado, sem que seja necessário um estado de conflito permanente entre arbítrios que divergem entre si a respeito de suas próprias vontades.

Assim, retomar, explicitar e determinar qual o aspecto mais geral do direito no registro da autorização da posse privada em Kant não é tarefa dispensável, pois essa estratégia permite explicar de que modo a teoria da propriedade kantiana é construída como uma doutrina sistemática do direito natural, isto é, baseada inteiramente em princípios jurídicos *a priori*. Adotando a tese de leitura de Beckenkamp, à esteira de Terra, que busca determinar a especificidade do direito como uma sequência de autorizações da razão prática pura⁵⁵⁸, temos o caminho aberto para mostrar como o direito, em seu aspecto mais geral, atua naquelas ações que não são proibidas nem obrigatórias. E isso não pode ser diferente no âmbito da aquisição legítima do direito real: é permitido adquirir originariamente uma terra como sua porque essa ação é lícita, quer dizer, não é contrária ao imperativo moral, e também não constitui uma obrigação ou um dever de adquirir, pois isso me é simplesmente facultado. O que explica a legitimidade dessa ação, que se encontra especificamente entre a obrigação e a proibição, é a ideia de que ela se baseia na união possível de todos os arbítrios; ideia que soluciona, por assim dizer, a contradição aparente de que possuir um objeto externo lesaria o arbítrio livre de outrem. Assim, ao direito de fazer o que quiser – desde que permitido – se une a necessária condição de universalização das ações morais, determinando que a propriedade só pode ser moralmente possível (de acordo com o postulado jurídico) se tem a vontade unificada *a priori*, em seus dois sentidos específicos, como seu fundamento último.

Por isso também seguimos aqui, acerca do ponto específico da passagem do direito provisório ao direito peremptório, a leitura de Beckenkamp, a qual assevera que:

⁵⁵⁸ Sobre que tratam essas autorizações, e como elas se relacionam com os princípios básicos da doutrina jurídica de Kant, ver item 3.5 desta tese.

Pelo postulado jurídico da razão prática é permitido ter algo externo como o seu, na medida em que se admite que os demais têm reciprocamente a mesma permissão. Coloca-se, pois, para cada um a exigência correspondente de agir de tal maneira que seja possível que algo externo se torne o seu de alguém. Este é o primeiro passo para se mostrar a necessidade do estado civil.⁵⁵⁹

Pois,

O meu direito a algo externo coloca para os outros arbítrios a exigência de se absterem do uso do que é meu; a reciprocidade (ou a exigência racional de universalidade) consiste aqui em admitir que o seu externo de um outro constitui para mim uma obrigação de me abster igualmente de seu uso.⁵⁶⁰

A passagem do estado de natureza para o estado civil, em relação à posse unilateral da terra, demarca, portanto, a introdução do dever externo que decorre analiticamente da autorização de possuir um objeto externo como seu, isto é, decorre do direito como a permissão de fazer o que é justo e não contrário à obrigação. A exigência de se abster daquilo que é o “seu” de outrem só é possível porque a pretensão legítima de aquisição é considerada a partir da perspectiva da união de todos os arbítrios em ideia, princípio que expressa a antecipação não do estado civil propriamente, mas da possibilidade de todos os arbítrios também utilizarem o postulado jurídico da razão prática de forma recíproca. Assim, pode-se dizer que o estado cumpre, tão somente, a função de assegurar a possibilidade moral que já é estabelecida pela razão prática pura no registro do direito privado. Justamente por isso, a conclusão de Beckenkamp acerca desse ponto é bastante fecunda para explicar a hipótese de leitura apresentada aqui nesta tese:

Na perspectiva racional adotada pelo direito natural kantiano, o estado civil é necessário tão somente como garantia do meu e teu externo. Pressupõe, portanto, a possibilidade da posse jurídica provisória, uma vez que deve garantir algo que ele mesmo não estabelece nem determina (...). O estado civil funda-se, assim, racionalmente sobre as prerrogativas individuais no

⁵⁵⁹ BECKENKAMP, J. 2014, p. LXV.

⁵⁶⁰ *Idem*.

estado de natureza, e o direito peremptório na constituição civil tem como núcleo racional o direito provisório no estado de natureza.⁵⁶¹

Ora, é justamente essa ideia que Kant desenvolve no §16, quando apresenta a seguinte ponderação:

É *dever*, entretanto, proceder segundo a lei da aquisição externa nesse estado [civil] mesmo antes de sua instituição e apenas na perspectiva dele, i. é, *provisoriamente*, sendo, por conseguinte, também uma *faculdade* jurídica da vontade obrigar qualquer um a reconhecer como válido o ato da tomada de posse e da apropriação, ainda que seja apenas unilateral; portanto, é possível uma aquisição provisória da terra com todas as suas consequências jurídicas.⁵⁶²

Do ponto de vista do dever ou da obrigação, portanto, a partir do segundo sentido de vontade unificada (como garantia da posse através da autorização moral da coerção), o direito à primeira aquisição – que se baseia na licitude ou faculdade de fazer o que é moralmente possível – será, de fato, meramente provisório do ponto de vista de sua efetividade ou exequibilidade. Contudo, é preciso observar: mesmo que o estado civil seja uma instância necessária do processo de aquisição – a vontade unificada possível deverá se transformar em união efetiva dos arbítrios –, para que ela seja realizada definitivamente ou, em termos mais corretos, de forma peremptória, “todas as suas consequências jurídicas” (da aquisição unilateral) devem ser consideradas mesmo que essa ação ocorra no estado de natureza. Isso significa, em suma, que o estado civil apenas cria as condições morais adequadas para execução da posse privada lícita que é realizada no estado de natureza (o âmbito das prerrogativas individuais legítimas). Ou seja, o fundamento moral da propriedade privada está determinado no registro da ação unilateral (se ela foi executada de acordo com o postulado e pautada na vontade unificada, seu fundamento último), sendo o dever de todos os arbítrios transicionar desse estado de natureza para o estado civil apenas para garantir a moralidade (a posse é moralmente possível) que já é auferida no registro de minha ação justa. A autorização ou permissão moral da

⁵⁶¹ BECKENKAMP, J. 2014, p. LXV.

⁵⁶² MS, AA 06: 268.

ação já se encontra expressa na aquisição unilateral de ocupar uma terra, pois sua universalização (em pleno acordo com a lei moral em seu aspecto mais neutro) já garante a condição moral de sua ação, como aquela máxima que não lesa nenhum arbítrio e por isso é permitida pela razão prática pura; impor obrigação – de todos respeitarem a posse uns dos outros – deriva dessa anterior autorização moral baseada em princípios universais, e não o contrário: o estado civil decorre do direito justo à propriedade privada, e não o contrário.

A partir daí, acredita-se que é possível afastar a problemática concepção de que o estado civil cumpre a função de corrigir a “*lex permissiva*” da aquisição – como um juízo meramente preliminar que demanda, no mínimo, um processo determinante ulterior com a instituição do direito público – à medida que laçamos luz no motivo pelo qual, segundo Kant, é dever não só passar de um estado ao outro, mas a também obrigar ou coagir todos os arbítrios fazerem tal transição. Ora, Kant só foi capaz de elaborar o denominado postulado do direito público, apresentado no final da seção do direito privado, mais precisamente na altura do § 42, onde a argumentação já é desenvolvida no intuito de justificar a “passagem do meu e teu no estado de natureza para o meu e teu no estado jurídico em geral”⁵⁶³, porque tal princípio só existe em função (ou deriva) daquela autorização que é expressa pelo postulado jurídico da razão prática no § 2. Quer dizer, só é possível afirmar que:

Do direito privado no estado de natureza procede então o postulado do direito público: tu deves, tendo em vista a relação de uma coexistência inevitável com todos os outros, sair daquele estado de natureza e passar para um estado jurídico, i. é, para o estado de uma justiça distributiva. – O fundamento disso pode ser desenvolvido analiticamente a partir do conceito do *direito* na relação externa, em contraposição à *violência* (*violentia*).⁵⁶⁴

Quer dizer, só é possível (e necessário, do ponto de vista do dever) instituir a sociedade civil – saindo do estado de natureza – porque tal direito decorre da possibilidade moral de se adquirir (e manter) como seu um meu e teu externo. Justamente por isso Kant é bem claro naquele fundamental corolário

⁵⁶³ MS, AA 06: 305.

⁵⁶⁴ *Idem*, 307.

acerca do direito provisório do estado de natureza, apresentado no essencial § 8, ao afirmar que:

Se deve ser juridicamente possível ter um objeto externo como o seu, então tem de ser também permitido ao sujeito *obrigar* cada um dos outros, com quem se chega a uma disputa do meu e teu a respeito de um tal objeto, a entrar juntamente com ele numa constituição civil.⁵⁶⁵

Portanto, a posse do meu e teu externo provisória (que é uma posse inteligível de caráter sintético *a priori*) do estado de natureza, âmbito no qual opera a possibilidade da posse unilateral de acordo com a minha vontade e a dos outros (a ação é unilateral mas a autorização é onilateral), é uma espécie de pressuposto do estado civil, pois se constitui como aquela possibilidade moral – ainda que provisória do ponto de vista da execução em relação à violência ou lesão – que deve ser tornada, através de leis públicas, definitiva. Sobre esse ponto, certa passagem do início do direito público, mais precisamente do § 44, pode ser bastante esclarecedora. Depois de apresentar certo princípio que afirma que se deve sair do estado de natureza para que seja possível a coerção externa legal⁵⁶⁶, Kant apresenta a seguinte consideração:

Embora seu estado natural não devesse já por isso ser diretamente um estado de *injustiça* (*injustus*), o de enfrentar um ao outro apenas na simples proporção de sua força, ainda assim era um estado da *ausência de direito* (*status justitia vacuus*), no qual, estando o direito *em disputa* (*jus controversum*), não se encontrava um juiz competente para proferir judicialmente a sentença, com base na qual então cada um pode compelir com violência o outro a entrar em um estado jurídico; porque, apesar de algo externo poder ser adquirido por apropriação ou por contrato segundo os *conceitos jurídicos* de cada um, essa aquisição é certamente apenas *provisória* enquanto ela não tiver a seu favor a sanção de uma lei pública, porque ela não é determinada por nenhuma justiça pública (distributiva) e não está assegurada por nenhum poder exercendo esse direito.

⁵⁶⁵ MS, AA 06: 256.

⁵⁶⁶ *Idem*, 312.

Caso não se quisesse reconhecer como jurídica nenhuma aquisição antes da entrada no estado civil, nem sequer provisoriamente, então o próprio estado civil seria impossível.⁵⁶⁷

Para Kant, portanto, por mais que o estado de natureza possa ser tomado como um estado de “*ausência de direito (status justitia vacuus)*”, ele não é um estado de injustiça. Aqui é preciso cuidado para compreender por qual razão o estado de natureza é um “*status justitia vacuus*” no qual se pode cometer injustiça, sentença que soa até mesmo como contraditória. A explicação para tanto vem logo em seguida, com a introdução da ideia de uma possível demanda jurídica ou um “*jus controversum*”: se no estado de natureza dois arbítrios entram em conflito acerca de um objeto, neste estado há ausência de um “juiz competente” (o estado jurídico com aparato coercitivo legal constituído) para decidir qual arbítrio tem razão ou, melhores termos, qual arbítrio tem o direito. Mas isso não significa dizer que um dos arbítrios comete injustiça, e que, consequentemente, o outro está fazendo o que lhe é justo. O fundamento do que é justo, acerca da aquisição unilateral, já está disposto no estado de natureza; a justiça distributiva realizada por meio de um juiz competente – dar a cada qual o seu de direito – só é possível, invariavelmente, no estado civil. A “aquisição jurídica” justa do estado de natureza, mesmo que provisória, é aquela que condiciona o estado civil, e não o contrário: não é a lei pública que condiciona o que é justo de ser adquirido em uma relação externa universal entre arbítrios; tal lei apenas promulga aquilo que já era justo no âmbito daquelas prerrogativas individuais.

Por isso, sobre o ponto específico da obrigatória transição da possibilidade moral da posse privada, do direito privado, para sua realização definitiva, no direito público, pode-se afirmar, junto a Beckenkamp, que

o estado civil é visado, portanto, mesmo no estado de natureza, também porque tão somente nele pode tornar-se definitivo ou peremptório o direito provisório adquirido por atos jurídicos no estado de natureza, tratando-se então da possibilidade de um seu externo no sentido de sua exequibilidade (...). A possibilidade da propriedade ou da posse inteligível de uma coisa externa pressupõe um ato jurídico de aquisição, no qual se coloca

⁵⁶⁷ MS, AA 06: 312.

sempre a exigência do estado civil, seja provisoriamente, no estado de natureza, como exigência de entrar finalmente no estado civil, seja definitivamente, como chancela do ato de aquisição.⁵⁶⁸

Outro ponto que poderia sugerir, de alguma forma, que a propriedade privada só seria possível diante de uma constituição pública ocorre em virtude de Kant apresentar o conceito de “propriedade” (*Eigentum*), enquanto “*dominium*”, somente nas linhas finais de conclusão da seção do direito real, em uma longa nota explicativa em que debate também a clássica tese do trabalho de Locke. Alguns intérpretes defendem que Kant deliberadamente mantém seu argumento em termos de “posse” (*Besitz*), pois ele teria percebido que direitos de propriedade individuais só são considerados, em sua complexidade, em instituições legais bem específicas.⁵⁶⁹ Como já nos posicionamos a favor da tese que não considera ser um problema essa distinção para o argumento geral em prol da propriedade⁵⁷⁰, já que ao operar com o conceito genérico de “meu e teu externo em geral” Kant apenas especifica que um dos três objetos externos é a propriedade de uma coisa – propriamente dita –, entendida como uma substância corpórea fora do sujeito, basta aqui apenas retomar e elucidar o que é apresentado no derradeiro § 17. Nesse parágrafo, Kant apresenta um tipo de grande resumo da justificação da posse originária da substância que retoma, em grande parte, os elementos decisivos que deduzem, por assim dizer, a possibilidade moral do direito real:

O conceito jurídico do meu e teu externo na medida em que é substância não pode significar, no concernente à expressão “fora de mim”, um lugar diferente daquele em que estou, pois se trata de um conceito da razão; mas, uma vez que só se pode subsumir a esse um conceito puro do entendimento, significa meramente algo diferente de mim e o conceito de uma posse

⁵⁶⁸ BECKENKAMP, J. 2014, p. LXX.

⁵⁶⁹ O mais notório exemplo desta sugestão é K. Westphal, que assevera ser definitiva a distinção entre “*Besitz*” e “*Eigentum*”, tendo em vista que, segundo o intérprete, “Kant parece bem consciente que muitos dos direitos envolvidos na propriedade privada individual podem ser especificados ou até mesmo constituídos dentro de instituições legais de uma sociedade específica. Eles são, portanto, tópicos do debate político e da legislação. O argumento de Kant para a legitimidade do Estado e de nossa obrigação de sermos membros do Estado se encontra em sua justificativa de direitos de posse muito mais modestos” (WESTPHAL, K. R. 2009, p. 420-421).

⁵⁷⁰ Ver item 4.3, nota 354.

não empírica (a apreensão como que duradoura), quer dizer, apenas o *de ter em meu poder* o objeto externo (a sua conexão comigo como condição subjetiva da possibilidade do uso), o qual é um conceito puro do entendimento. A omissão ou o abstrair (abstração) dessas condições sensíveis da posse como uma relação da pessoa a *objetos*, os quais não têm obrigações, não é, contudo, senão a relação de uma pessoa a *pessoas*, no intuito de *obrigá-las* em vista do uso das coisas pela *vontade* da primeira pessoa, na medida em que está conforme com o axioma da liberdade externa, com o *postulado* da faculdade e com a *legislação* universal da vontade pensada *a priori* como unificada, o que constitui, portanto, a *posse inteligível* do objeto, i. é, a posse pelo simples direito, ainda que o objeto (a coisa que possuo) seja um objeto dos sentidos.⁵⁷¹

Como se pode observar, Kant retoma aqui todos os passos centrais de sua teoria que são apresentados ao longo dos § 1-9, só que agora eles estão voltados especificamente para a dedução da aquisição originária da substância. Primeiro, ao tratar do “*conceito jurídico* do meu e teu *externo*” como “*substância*”, Kant reforça a defesa do conceito inteligível desse tipo de meu e teu externo: é preciso considerar que posso ter uma “conexão” com um objeto “*fora de mim*” ou “*diferente* de mim” de forma não condicionada empiricamente, pois deve ser possível possuir, de forma duradoura ou sem detenção, um objeto externo mesmo quando não estou em sua posse física. Apesar de certa confusão com elementos oriundos da *Crítica da razão pura*, que aqui pode ser ignorada, o ponto central é inequívoco: é possível possuir de forma inteligível um objeto externo no qual meu arbítrio fez uso de sua faculdade de escolha para se apropriar unilateralmente dele. Em segundo lugar, da defesa da inteligibilidade da posse, passa-se à determinação da condição sintética dessa aquisição originária unilateral: é preciso mostrar porque é possível obrigar todos os outros a respeitarem a “*vontade* da primeira pessoa” que adquiriu um objeto externo como o “seu” de direito. Por fim, e em terceiro lugar, essa condição sintética da aquisição da substância só pode ocorrer em vistas à utilização do princípio da aquisição externa (§10): só é possível fazer os outros respeitarem minha posse (inteligível) na medida em que 1) a posse unilateral, de acordo com minha

⁵⁷¹ MS, AA 06: 268.

vontade, não contradiz o “axioma da liberdade externa”, pois 2) de acordo com o “*postulado da faculdade*” o arbítrio recebe a autorização para adquirir, porque, em suma, 3) essa permissão se encontra fundada na “*legislação universal da vontade pensada a priori como unificada*”, pois essa ideia da vontade unificada (a condição sintética que sustenta o postulado jurídico) é que determina a possibilidade (moral) de possuir a substância de forma jurídica. Portanto, pode-se dizer que o princípio da aquisição externa, aqui retomado no final da seção dedicada à fundamentação do direito privado, expressa a ligação legítima entre a posse unilateral da substância, pela ocupação, à autorização onilateral através do conceito que explicita a unificação possível de todos os arbítrios *a priori* como a condição última para o direito à aquisição originária de um pedaço de terra. Sob essa perspectiva, o estado civil cumpre tão somente a função de tornar exequível, através da união efetiva de todos, o princípio da aquisição externa, o qual explicita a possibilidade moral da aquisição que é concedida pelo postulado jurídico da razão prática.

* * *

Para concluir esta seção, destacamos aqui, por fim, uma passagem do texto de Terra que chama bastante atenção, especialmente depois de toda a explicação que sugerimos – ao longo de toda esta tese – do argumento justificador *a priori* da propriedade privada que é apresentado por Kant. A passagem em questão é apresentada, pelo intérprete, já caminhando para o final de sua própria proposta de leitura da teoria da propriedade kantiana, depois de analisar detidamente os fundamentos do direito real na *Doutrina do direito*. Segundo Terra:

A vontade unida dará o fundamento jurídico aos atos da vontade unilateral, que por si mesma não tem possibilidade de obrigar; a posse comum e a vontade unificada de todos fornecerão os fundamentos da posse privada. Pode-se dizer com Marcuse: “Desse modo, de alguma forma inteiramente paradoxal, a propriedade comum se torna ‘fundamento legal’ da propriedade privada (...) assim, na origem da sociedade burguesa, o interesse privado e o interesse geral, o arbítrio e a coação, a

liberdade e a submissão devem estar unificadas (MARCUSE, H. 1976, p. 91)".⁵⁷²

Sem dúvidas, a conclusão de Terra aqui (pelo menos a primeira parte dela) é inequívoca: no ponto culminante da justificação do direito de propriedade de Kant, a vontade unificada – entendida como autorização onilateral, que no direito público tem poder de obrigar – fornece o “fundamento jurídico” à ação unilateral de adquirir originariamente um meu e teu externo. Assim, a posse comum, como pressuposto lógico do compartilhamento inevitável do território habitável finito, e a vontade unificada, como a condição da licitude da aquisição ou princípio sintético do direito adquirível, concedem os fundamentos morais para que seja possível ou permitido ter a propriedade privada de uma substância corpórea de acordo com princípios jurídicos *a priori*. Vontade unificada e posse comum são, em suma, os conceitos que dão suporte à possibilidade moral da aquisição do direito real.

Porém, tomamos aqui a licença de discordar da segunda parte da conclusão de Terra, baseada na notória citação de Herbert Marcuse (1898-1979). Em Kant, o “fundamento legal” da propriedade privada, como vimos, não é determinado, de modo algum, de modo paradoxal: na verdade, há grande esforço do autor para fundamentar, de acordo com princípios puros e em acordo com sua moral universalista, uma teoria da propriedade que se baseia ainda naquela corrente que pretende mostrar a justiça do “direito natural” à propriedade privada. Ademais, Kant fornece ainda, para a corrente jusnaturalista que o precede, argumentos morais bastante contundentes em relação à primeira aquisição da terra, que fogem à regra de justificativas teônomas (que têm em Deus seu fundamento último do direito natural) ou dogmáticas (baseadas em condições históricas ou a partir do direito positivo). Assim, de acordo com a hipótese mobilizada por esta tese, se em alguma medida Kant pode ser visto como um teórico da origem da sociedade burguesa, é preciso dizer que essa origem – baseada em sua teoria da propriedade – se desenvolveu e se transformou, no decorrer dos últimos séculos, pautando-se, ao contrário do que propôs o filósofo de Königsberg, na sobreposição do suposto “direito” de alguns sobre o possível (moral) direito de todos. Nesse sentido, é preciso denunciar que

⁵⁷² TERRA, R. R. 1995, p. 124.

a sociedade burguesa, em seus estágios intermediários ou avançados de defesa da propriedade privada, não se baseou propriamente na teoria kantiana da propriedade, ou pelo menos fez certo uso enviesado dessa teoria, deturpando-a para aquilo que lhe interessa. Ora, a vontade unificada – fundamento último da possibilidade moral da propriedade – considera que todos os arbítrios devem estar considerados na aquisição de um meu e teu externo; com efeito, caso exista alguma injustiça sendo cometida a um único arbítrio sequer, o conceito de vontade unificada não está sendo utilizado de modo correto e, portanto, a aquisição de algum outro não é justa. Nesse sentido, um sistema que supostamente se baseia na vontade unida de todos (como uma espécie de princípio norteador do direito positivo) deve levar a sério tal conceito, algo que, se em sua origem era teorizado pela teoria kantiana da propriedade, definitivamente não se viu no desenvolvimento da sociedade que explora e se fortalece justamente a partir da desigualdade entre os arbítrios, tal como é evidente em seu ápice atual, que se revela na forma de uma política neoliberal que defende um certo absolutismo da propriedade sem fornecer argumentos prático-rationais para tanto .

Em suma, é preciso dizer que, se Kant é um teórico que sustenta, por assim dizer, a origem da justificação da propriedade tipicamente burguesa – tal como sugere a conclusão de Terra baseada em Marcuse –, seu desenvolvimento e aplicação, ao longo da história da evolução capitalista, se deu aquém de sua teoria, tomando caminhos desviantes nos quais a vontade de todos cada vez mais sucumbe à vontade de poucos. Portanto, parece incorreto dizer que na teoria da propriedade de Kant – na qual o argumento está todo desenvolvido na perspectiva de sua possibilidade moral – o “interesse privado e interesse geral”, “arbítrio e coação” e “liberdade e submissão” estão entrelaçados de modo paradoxal; por mais que a sociedade burguesa atual realize esse entrelaçamento, de fato, de modo paradoxal e sem justificativas racionais contundentes, isso não significa que essa contradição pertença à teoria Kant, pelo menos não de acordo com a hipótese de leitura que buscamos defender nesta tese.

5. Conclusão

A conclusão alcançada por esta tese é que a fundamentação kantiana do direito de propriedade, apresentada na *Doutrina do direito*, está baseada em uma autorização da razão prática pura que é deduzida a partir da ideia da vontade unificada. Ou seja, a ação de adquirir originariamente um meu e teu externo, de forma unilateral e pela ocupação, só é possível (moralmente) se essa ação é realizada a partir da perspectiva da ideia da união de todos os arbítrios *a priori*. Ao explicitar, de acordo com Kant, que o princípio de todas as proposições jurídicas em relação a um meu e teu externo é sintético – demanda ou depende de um ato jurídico adicional, diferentemente do meu e teu interno, cujo princípio é analítico –, o autor encontra no conceito de vontade unificada o princípio sintético do direito adquirível. Portanto, é a partir da relação entre vontade unificada e a autorização concedida pelo postulado jurídico da razão prática que Kant elabora a fundamentação moral do direito de propriedade, a qual está em pleno acordo com o viés universalista de sua filosofia prática.

Assim, quando um arbítrio realiza a aquisição do objeto externo que corresponde a um pedaço do território habitável, compartilhado entre todos a partir da ideia da posse comum, essa ação será lícita ou permitida (autorizada segundo o postulado jurídico da razão prática) se ela contemplar a ideia da concordância de todos *a priori*. Quer dizer, mesmo que a ação de adquirir originariamente uma terra seja realizada de modo unilateral, isso não significa que o princípio que torna possível tal ato seja do mesmo modo: a autorização para a aquisição originária no estado de natureza deve ser, necessariamente, uma permissão pautada na perspectiva onilateral, na qual todos os arbítrios estão considerados na posse e uso dos objetos externos. Nesse sentido, esta tese procurou mostrar que a autorização onilateral (baseada na ideia do arbítrio unificado como princípio sintético do direito adquirível) é possível ainda no estado de natureza, sendo função do estado civil (direito público) tornar peremptório o direito à propriedade que é demonstrado como moralmente possível ainda no âmbito das prerrogativas individuais, que é o escopo do direito privado.

6. Referências bibliográficas

KANT, I. *À paz perpétua*. Tradução: Bruno Cunha. Petrópolis: Ed. Vozes, 2020.

_____. *Crítica da razão prática*. Tradução: Monique Hulshof. Petrópolis: Ed. Vozes, 2022 (1788).

_____. *Crítica da Razão Pura*. Tradução: Fernando Costa Mattos. Petrópolis: Ed. Vozes, 2012 (1787).

_____. *Direito Natural Feyerabend* [Curso de Direito Natural (1784), segundo as anotações do aluno Gottfried Feyerabend]. Tradução: Fernando Costa Mattos. In: Cadernos de Filosofia Alemã, nº 15 - p. 97-113 - jan.-jun. 2010.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial e Bacarolla, 2009 (1785).

_____. *Kant's Natural Right Read in the winter semester of the year 1784 Gottfried Feyerabend*. Tradução: Lars Vinx, out. 2003. Disponível em: https://www.academia.edu/5541693/English_Translation_of_the_Naturrecht_Feyerabend. Acesso em: 25/10/2023

_____. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. Tradução: Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014 (1797).

_____. Recension Von Gottlieb Hufeland's Versuch Über den Grundsatz des Naturrechts" (1786). Tradução: Macarena Marey. In: MAREY, Macarena. *Sobre las Críticas de Kant a Gottlieb Hufeland, con una Traducción de "Recensión del Ensayo Sobre el Principio del Derecho Natural, de Gottlieb Hufeland"*. Estudos Kantianos, Marília, v. 2, n. 1, p. 107-124, jan./jun., 2014.

VAMS, AA 23: 211-240. Tradução: Joãozinho Beckenkamp. (inédita)

ALMEIDA, G. A. Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant. In: *Kriterion*. Belo Horizonte, nº 114, dez./2006, pp. 209-222.

Assembleia Geral da ONU. (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (217 [III] A). Paris. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em 26/10/2023

BACIN, S. End in Itself, Freedom, and Autonomy: The Place of the *Naturrecht* Feyerabend in Kant's Moral Rationalism. In: RUFFING, M, et al (ed.) *Kant's Naturrecht Feyerabend: Analysis and Perspectives*. Mainz, De Gruyter, 2020. P. 91-115.

BADER, R. M. Kant and the Categories of Freedom. In: *British Journal for the History of Philosophy*, Oxford, 17:4 (2009). p. 799-820.

BAUMGARTEN, A. G. *Methaphysica*. Impensis Carol Herman Hemmerde, 1779.

BATISTON, A. L. A incorporação da semântica prática de termos modais de Leibniz nas filosofias morais de Baumgarten e Kant. In: *Helius*, 3 (1), 104–133. Recuperado de [//helius.uvanet.br/index.php/helius/article/view/135](http://helius.uvanet.br/index.php/helius/article/view/135).

_____. *O moralmente possível e a semântica de termos modais na filosofia do direito de Kant*. 2019, 112 f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

BECK, L. W. *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*. Chicago: The University of Chicago Press, 1960.

BECKENKAMP, J. Introdução. In: KANT, I. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. São Paulo: Martins fontes, 2014. p. XIII-LXXV.

_____. *Introdução à filosofia crítica de Kant*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.

_____. O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana. In: *Studia Kantiana*, Vol. 16, n.2, agosto de 2018. p. 57-67.

BERND, L. Por que motivo o direito público? O papel sistemático dos raciocínios teórico e prático na doutrina do direito de Kant. In: TRAVESSONI, A. (coord). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009. 449-488.

BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarin, 2000.

BRANDT, R. *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*. Stuttgart: Frommann, 1974.

BYRD, B. S; HRUSCHKA, J. *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*. New York: Cambridge University Press, 2010.

CASSIRER, E. *Kant: vida e doutrina*. Tradução: R. Garcia e L. R. Ribeiro Santos. Petrópolis: Vozes, 2021.

CARANTI, L. *Kant's Political Legacy – Human Rights, Peace, Progress*. Cardiff: University of Wales Press, 2017.

CHAUÍ, M. O retorno do teológico-político. In: CARDOSO, S. (Org.) *Retorno ao republicanismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004. p. 93-134.

Declaration of the Rights of Man and Citizen from the Constitution of Year I, 1793. In: *The constitutions and other documents illustrative of the history of France 1789-1907*. ANDERSON, F. M. org. Mineapolís: Wilson Company, 1908.

EDWARDS, J. *Autonomy, Moral Worth, and Right: Kant on Obligatory Ends, Respect for Law, and Original Acquisition*. Berlim: De Gruyter, 2018.

FLIKSCHUH, K. *Kant and Modern Political Philosophy*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2004.

_____. Kant's indemonstrable postulate of right: a response to Paul Guyer. In: *LSE Research Online*, 2007. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/25009/>. Acesso em: 17/10/2023.

FOLLESDAL, D.; HILPINEN, R. *Deontic logic: Introductory and systematic Readings*. Holand: D. Reidel Publishing Company, 1971.

FUGATE, C. D. HYMERS, J. Introduction. In: BAUMGARTEN, A. G. *Metaphysica: A critical translation with Kant's elucidations, selected notes, and*

related materials. FUGATE, C. D. HYMERS, J. London: Bloomsburry, 2013. p. 1-33.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução: Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GREGOR, M. J. *Laws of freedom: A Study of Kant's Method of Applying the Categorical Imperative in the Metaphysik der Sitten*. New York: Barnes e Noble, 1962.

GREGORY, M. L. Kant's Naturrecht Feyerabend, Achenwall and the Role of the State. In: *Kant's Yearbook*, vol. 13, nº 1, 2021, p.49-71

GUYER, P. As deduções de Kant dos princípios do direito. In: TRAVESSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009.

HENRICH, D. Kant's notion os a Deduction and the Methodological Backgroud of the First Critique. In: FÖSTER, E. (ed.) *Kant's Transcendental Deductions: three critiques and the opus postumum*. Stanford: Stanforfd Univesity Press, 1989. P 29-48.

_____. The Proof-structure of Kant's Transcendental Deduction. In: *The Review of Metaphysics*, jun., 1969, vol. 22, nº4, P640-659.

HECK, J. H. Estado e propriedade na Doutrina do direito de Kant. In: *Veritas*, Porto Alegre, v. 43, nº1, março/1998, p. 169-179.

HIRSCH, Philipp-Alexander. Kant über Recht, Autonomie und Selbstzweckhaftigkeit. Naturrecht Feyerabend als Geburtsstunde Kants kritischer Rechtsbegründung? In: HÜNING, D. et al (ed.) *Auf dem Weg zur kritischen Rechtslehre? Naturrecht, Moralphilosophie und Eigentumstheorie in Kants "Naturrecht Feyerabend"*. Brill, 2021. P. 197-228.

HÖFFE, O. *Immanuel Kant*. Tradução: Valério Rohden. São Paulo: Martins fontes, 2005.

_____. O imperativo categórico do direito: uma interpretação da Introdução à Doutrina do Direito. In: *Studia Kantiana*, I/I, (1998), pp. 203-236.

HUFELAND, Gottlieb. *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts, nebst einem Anhang*. Leipzig: G. J. Göschen, 1785.

HULSHOF, M. Finalidade da natureza e destinação da razão nos escritos kantianos de 1784. In: *Estudos kantianos*, Marília. v. 9, n1 p. 27-42. Jan/jun.2021

HÜNING, D. et al (ed.) *Auf dem Weg zur kritischen Rechtslehre? Naturrecht, Moralphilosophie und Eigentumstheorie in Kants "Naturrecht Feyerabend"*. Brill, 2021.

HRUSCHKA, J.; BYRD, B. S. *Kant's Doctrine of Right – A commentary*. New York: Cambridge University Press, 2010.

JUSTINIANO, *Corpus Iuris Civilis – Digesto I*. Tradução: Edilson Alkmin Cunha. Brasília: ESMAF, 2010.

KELSEN, H. *O problema da justiça*. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERSTING, W. O fundamento de validade da moral e do direito em Kant. In: TRAVESSONI, A. (coord). *Kant e o direito. Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009. P. 147-182.

_____. *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*. Frankfurt: Surkamp, 1993.

KLEIN, J. T. Considerações sobre a justificação de Kant acerca da propriedade privada. In: *Veritas*, Porto Alegre, v. 64, n. 2, abril-junho, 2019. p. 1-38.

KLEINGELD, P. The Principle of Autonomy in Kant's Moral Theory: Its Rise and Fall. In: WATKINS, E. (ed.) *Kant on Persons and Agency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. P 61-79.

LEIBNIZ, G. W. *Los elementos del derecho natural*. Tradução: Tomás Guillén Vera. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

LOPARIC, Z. O problema fundamental da semântica jurídica de Kant. In: WRIGLEY, Michael B. e SMITH, Plínio (Org.). *O filósofo e sua história. Uma homenagem a Oswaldo Porchat*. Campinas: UNICAMP, Centro de Lógica, Epistemologia e História da Ciência, 2003. p. 477-520.

LUDWIG, B. Por que motivo o direito público? O papel dos raciocínios teórico e prático na Doutrina do direito de Kant. In: TRAVESSONI, A. (coord.) *Kant e o direito*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009. p. 449-486.

MARCOS, M. H. La formacion del criticismo jurídico de Kant. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Epoca), n. 89, julio-setiembre 1995.

MARCUSE, H. *Ideias sobre uma teoria crítica da sociedade*. Tradução: Fausto Guimarães. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

MAREY, Macarena. Sobre las Críticas de Kant a Gottlieb Hufeland, con una Traducción de “Recensión del Ensayo Sobre el Principio del Derecho Natural, de Gottlieb Hufeland”. In: *Estudos Kantianos*, Marília, v. 2, n. 1, p. 107-124, jan./jun., 2014.

MAREY, Macarena; SÁNCHEZ, M. Nuria. “La Introducción a las Lecciones de Derecho Natural anotadas por Feyerabend”. In: *Con-textos kantianos*. International Journal of Philosophy, nº. 3, 2016, pp. 391-414.

MARTINS, A. M. Propriedade e trabalho em Kant. In: *Filosofia kantiana do direito e da política*. Lisboa: 2007. p. 129-139.

MARX, K. *Sobre Proudhon (Carta a J. B. Von Schweitzer)*. Lisboa: Editora “Avante”, 1982 (1865). Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marx/1865/01/24.htm>. Acesso em: 17/10/2023.

PEREIRA, A. R. *Sobre a relação do direito com a moral em Kant: o conceito kantiano de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível*. 2020, 200 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

PIERSON, C. *Just Property: A History in the Latin West. Vol. One: Wealth, Virtue, and the Law*. United Kingdom: Oxford University press, 2013.

_____. *Just Property. Vol. Two: Enlightenment, Revolution, and History*. United Kingdom: Oxford University press, 2016.

_____. *Just Property: Volume Three: Property in an Age of Ideologies*. United Kingdom: Oxford University press, 2020.

PIETSCH, Lutz-Henning. *Topik der Kritik. Die Auseinandersetzung um die Kantische Philosophie (1781-1788) und ihre Metaphern*. Berlin, de Gruyter, 2010.

PINZANI, Alessandro. O papel sistemático das regras pseudo-ulpianas na Doutrina do direito de Kant. In: *Studia Kantiana*. Rio de Janeiro, v. 8, 2009, p. 94-120.

_____. Uma fundamentação kantiana dos direitos humanos? In: *Studia Kantiana*, Marília, v. 6, n. 1, Jan-Jun, 2018, p. 11-16.

PROUDHON, J-P. *O que é a propriedade*. Tradução: Marília Caiero. Lisboa: Editorial estampa, 1975 (1840).

RIPSTEIN, A. *Force and Freedom: Kant's legal and political philosophy*. Cambridge: Havard University Press, 2009.

RUFFING, M. *et al* (ed.) *Kant's Naturrecht Feyerabend: Analysis and Perspectives*. Mainz, De Gruyter, 2020.

_____. Kant's Naturrecht Feyerabend: Analysis and Perspectives. Mainz, De Gruyter, 2020. Resenha de: TREVISAN, D. K. *Margit ruffing, annika Schlitte, gianluca SadunBordoni (edS.). Kants naturrecht Feyerabend. analysenund PersPeKtiven*. In: Estudos Kantianos, Marília, v. 8, n. 1, p. 143-154, Jan./Jun., 2020.

SCHNEEWIND, J. B. *The invention of autonomy: a history of modern moral philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e como representação*. Tradução: Jair Barboza. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

STEIN, L. V. *Der Sozialismus und Kommunismus des heutigen Frankreich - Ein Beitrag zur Zeitgeschichte*. Leipzig: Dtto Migand, 1842.

STEIN, Peter. *Roman Law in European History*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2004.

TERRA, R. R. A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana. In: *Filosofia Política 4*. Porto alegre: LePM Editores, 1987.

_____. A doutrina Kantiana da propriedade. In: *Discurso*, (14), 1983, p.113-144.

_____. *A política tensa: Ideia e realidade na filosofia da história de Kant*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

THOMASIIUS, C. *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta*. 1705.

TRAVERSSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009.

TREVISAN, D. K. *O tribunal da razão: um estudo histórico e sistemático sobre as metáforas jurídicas na Crítica da razão pura*. 2015, 455 f. Tese (doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

WRIGHT, G. H. V. Deontic Logic. In: *Mind*, New Series, Vol. 60, No. 237. Jan. 1951. 1-15.

_____. *On the logic of norms and actions*. In: HILPINEN, R. (ed.) *New studies in deontic logic*. Holand: D. Reidel Publishing Company, 1981. p. 3-36.

WESTPAHL, W. R. Uma justificativa kantiana da posse. In: TRAVERSSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009.

ZIMMERMANN, R. Roman Law in the Modern World. In: JOHNSTON, D. *The Cambridge Companion to Kant*. New York: Cambridge University Press, 2015. p. 452-480.