

KANT E O PROBLEMA DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA MUNDIAL*

KANT AND THE ISSUE OF THE WORLD REPUBLICAN CONSTITUTION

Alan Ricardo Pereira**

RESUMO

O tema kantiano da constituição republicana mundial está umbilicalmente ligado à questão de saber se o direito ou a ética se incumbe, ainda que como ideal regulativo, de levar a espécie humana rumo à paz perpétua. Daí os termos direito e ética terem servido de ferramental teórico para extrair ilações provenientes, seja da filosofia política, da filosofia da história, seja da filosofia da religião de Kant. Razão pela qual, pergunta-se: como se dá a fundamentação de uma constituição republicana mundial no pensamento do filósofo de Königsberg? Ele a teria fundado no direito ou na ética? A ter em conta essas questões, este artigo objetiva esclarecer a tese segundo a qual o direito, entendido como autorização (*Befugnis*) ou permissão (*Erlaubnis*) – da lei permissiva (*Erlaubnisgesetz*) – da razão prática pura ou, simplesmente, como possibilidade moral (*moralische Möglichkeit*), é que conduz fundamentalmente a espécie humana, por meio do direito do Estado, do direito das gentes e do direito cosmopolita, rumo ao *Ideal*, seja da paz perpétua ou do sumo bem (*summum bonum*).

PALAVRAS-CHAVE: direito; autorização; permissão; lei permissiva; possibilidade moral.

ABSTRACT

The Kantian theme of the world republican constitution is profoundly linked to the question of whether law or ethics is responsible, even as a regulatory ideal, for leading the human species towards perpetual peace. This is why the terms law and ethics have served as a theoretical tool for drawing inferences from Kant's political philosophy, philosophy of history or philosophy of religion. The question therefore arises: how is a world republican constitution founded on the thought of the philosopher from Königsberg? Did he base it on law or ethics? Bearing these questions in mind, this article aims to clarify the thesis according to which law, understood as authorization (*Befugnis*) or permission (*Erlaubnis*) – of permissive law (*Erlaubnisgesetz*) – of pure practical reason or, simply, as moral possibility (*moralische Möglichkeit*), is what fundamentally leads the human species, through the law of the state, the law of peoples and cosmopolitan law, towards the *Ideal*, be it perpetual peace or the highest good (*summum bonum*).

KEYWORDS: law; authorization; permission; permissivelaw; moral possibility.

* Artigo recebido em 20/11/2024 e aprovado para publicação em 10/12/2024.

** Doutor em Filosofia pela UFMG e doutor em Direito pela mesma Universidade. Residente pós-doutoral pelo PPG FIL da UFMG. Professor colaborador do departamento de Filosofia da UFMG. E-mail: arphildi@gmail.com.

INTRODUÇÃO¹

Quando novos mecanismos de guerra, como o *lawfare*, ameaçam a paz entre as nações ou implementam novas formas de colonização – para não mencionar, nesta quadra, a impotência da comunidade internacional para lidar com a evidente suspensão dos direitos humanos no conflito bélico entre Israel e o grupo Hamas e palestinos em geral, a estender-se indefinidamente contra outros grupos e nacionalidades –, torna-se imperativo pensar na paz mundial para que a paz perpétua a ser alcançada não seja aquela em que não haja seres humanos na Terra. Daí que a globalização – que demanda a criação de estratégias geopolíticas para romper com a violência no mundo – impõe ao seu estudioso a necessidade de (re)visitar, para daí extrair consequências práticas, uma daquelas fundamentações do direito internacional das mais promissoras para instituição do projeto de paz perpétua, dado que centrada na dignidade da pessoa humana, universalmente reconhecida nos âmbitos dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. A referência aqui é à teorização kantiana sobre a paz perpétua, cuja pertinência se deve ao comprometimento dela com a noção de justiça calcada na liberdade, que coloca em bases sólidas o direito político (*Staatsrecht*), o direito das gentes e o direito cosmopolita, assegurando assim a igualdade nas relações entre os Estados, tal qual entre os cidadãos de uma república pura. Daí que, como observa Schneewind (2001, p. 600), se compartilharmos a convicção kantiana apaixonada “com respeito à capacidade moral igual de todos os seres humanos normais e sua igual dignidade, podemos muito bem pensar que algo como o seu princípio moral básico tem maior probabilidade de produzir uma solução adequada para os nossos problemas do que qualquer outro princípio já inventado”.

O tema kantiano da constituição republicana mundial, porém, está umbilicalmente ligado à questão de saber se o direito ou a ética se incumbe, ainda que como ideal regulativo, de levar a espécie humana rumo à paz perpétua/ao sumo bem. Daí os termos direito e ética (e

¹ As obras de Kant (com exceção da *Kritik der reinen Vernunft* e da *Kritik der praktischen Vernunft*) serão referenciadas de acordo com a edição da Academia da seguinte maneira: abreviatura da obra (na forma preparada pela *Kant-Forschungsstelle der Johannes Gutenberg-Universität Mainz*) seguida dos algarismos arábicos do volume e da página separados por dois pontos, como no seguinte exemplo: (MS 06: 221).

MS – Die Metaphysik der Sitten

KpV – Kritik der praktischen Vernunft

KrV – Kritik der reinen Vernunft

RezHufeland – Recension von Gottlieb Hufeland's Versuch über den Grundsatz des Naturrechts

RGV – Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft

ZeF – Zum ewigen Frieden

V-NR/Feyerabend – Naturrecht Feyerabend

V-Mo/Mron – Moral Mrongovius

seus – quase sempre – correlatos, legalidade e moralidade) terem servido de ferramental teórico para extrair ilações provenientes, seja da filosofia política, da filosofia da história, seja da filosofia da religião de Kant. Razão pela qual, pergunta-se: como se dá a fundamentação de uma constituição republicana mundial no pensamento do filósofo de Königsberg? Ele a teria fundado no direito ou na ética? A resolução do referido problema está relacionada a (pelo menos) três ordens de consideração, a primeira das quais consiste em saber se o direito (conteudística e metodologicamente) pertence à filosofia crítica ou pré-crítica – e, em se tratando do primeiro caso, se pertence à razão teórica ou à razão prática. A segunda, por consequência, intenta descobrir se o direito tem *fundamentos* históricos (isto é, mecanismos da natureza, do ser) ou *fundamentos* éticos *a priori* da razão prática pura (isto é, do dever ser), bem como juízos reflexionantes ou juízos determinantes. Finalmente, a terceira intenciona saber se o direito pertence à autonomia ou à heteronomia da vontade – e, consequentemente, se obedece a comandos imperativos categóricos ou hipotéticos, se se funda na liberdade positiva ou na liberdade negativa, na liberdade interna ou na liberdade externa etc. A ter em conta essas questões, este artigo objetiva esclarecer a tese segundo a qual o direito, entendido como autorização (*Befugnis*) ou permissão (*Erlaubnis*) – da lei permissiva (*Erlaubnisgesetz*) – da razão prática pura ou, simplesmente, como possibilidade moral (*moralische Möglichkeit*), é que conduz fundamentalmente a espécie humana, por meio do direito do Estado, do direito das gentes e do direito cosmopolita, rumo ao *Ideal*, seja da paz perpétua seja do sumo bem (*summum bonum*).

1 DELINEAMENTO HISTÓRICO-FILOLÓGICO DO CONCEITO DE DIREITO COMO POSSIBILIDADE MORAL

Quando Kant se volta para o domínio do direito – o qual vinha sofrendo dentro da *philosophia practica universalis*, ao mesmo tempo, um processo de independentização da ética e de logicização –, ele se apropria de uma interpretação *prática* de termos modais, como possibilidade e necessidade, já amplamente desenvolvida na escola leibniz-wolffiana. Aliás, Leibniz (1988, p. 170-171) diz numa passagem digna de nota que “[o] direito é uma espécie de possibilidade moral, e a obrigação uma necessidade moral”. Também diz alhures que “um ato devido é necessário, um ato permitido é possível, um ato ilícito é impossível” (Leibniz, 1998, p. 605). Por isso, para uma correta abordagem desse assunto, em Kant, é preciso rastrear os antecedentes da interpretação moral de expressões modais em Leibniz, que opõe ao

“Justo, *lícito* – possível/ [o] Injusto, *ilícito* – impossível [...]” (Leibniz, 1990, p. 465) e nos wolffianos, particularmente em Baumgarten (1779, p. 283), que 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*”; lembrando que na sequência do § 723, Baumgarten (1779, p. 283-284) vai expor o moralmente impossível e o necessário, que é obrigatório. E em Achenwall (2020, p. 9), o qual assevera que “dado um determinado tipo de lei, a ação livre que com ela se relaciona se torna obrigatória ou indiferente, ilícita ou lícita; uma ação obrigatória em particular se torna prescrita ou proibida, certa ou errada”. Em outro trecho, ele diz, ao comparar a faculdade física com a faculdade moral, que “tudo o que, levando em conta as leis divinas, é impossível, possível ou necessário fazer; e tudo o que, em relação a essas leis, se revela ilícito, lícito, [...], devido [...], é moralmente (estrita e simplesmente) assim” (Achenwall, 2020, p. 11).

Aliás, neste processo de elucidação histórico-conceitual, cabe ressaltar que as lições sobre *Naturrecht* ministradas por Kant no verão de 1784 têm por base o manual de Gottfried Achenwall intitulado de *Iusnaturae in Usus Auditorum*. Essas lições foram anotadas por Feyerabend – daí o nome *Naturrecht Feyerabend* dado a elas. Apesar da influência sofrida, Kant foi além dos jusnaturalistas, pretéritos ou contemporâneos a ele, na formulação do conceito de direito. Aliás, Kant diz (em *Naturrecht Feyerabend*, de 1784) que “[...] ainda não se conseguiu determinar, a partir de princípios, o lugar do *jure naturae* 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” (V-NR/Feyerabend, 27: 1321). Não surpreende, portanto, que ele impugne o fato de que Achenwall “define o direito sem uma ciência das leis a cujo cumprimento se pode ser coagido e cuja coerção não contradiz o dever” (V-NR/Feyerabend, 27: 1328). Com esses dizeres, Kant está claramente sugerindo em que consiste uma ciência das leis (ou simplesmente do direito). Para ele, essa ciência deve consistir num conjunto de leis que seja capaz de coagir os destinatários das leis (que também são seus coautores) sem que tal sistema coercitivo entre em contradição com o dever. Ou seja, sem que contradiga a ética. Nisso consiste, portanto, a ciência das leis ou do direito, que Achenwall e outros, segundo Kant, ignoraram ao definir o direito. Contra Baumgarten há a seguinte objeção expressa: “Os *Principia juris* devem ser claramente distinguidos dos *Principiis ethicis*, que Baumgarten não levou em consideração. A determinação do princípio

distintivo supremo, que por si só é muito difícil, também não foi desenvolvida até o momento” (V-MS/Vigil, 27: 539).

Mas já na *Crítica da razão pura*, Kant mostra o seu descontentamento com as fracassadas tentativas dos jusnaturalistas para estipularem os princípios do direito, como quando diz: “Há muito já que se deseja – e não se sabe quando, mas talvez um dia se cumpra esta aspiração – poder encontrar, por fim, em vez da infinita multiplicidade das leis civis, os princípios dessas leis; só aí poderá residir o segredo de simplificar, como se diz, a legislação” (KrV A 301/B 358). A descoberta de tais princípios será útil tanto para simplificar a legislação quanto para identificar o real lugar que o direito ocupa no âmbito da filosofia prática. Em 1785, já sob a influência de Kant, o jovem Gottlieb Hufeland intentará esta tarefa no *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*. Destarte, nessa tarefa, o pensador seria seguido por autores da envergadura de Karl Leonhard Reinhold (1792), Theodor von Schmalz (1792) e Friedrich von Gentz (1791), de um lado; e Johann Benjamin Erhard (1795), Salomon Maimon (1795) e Johann Gottlieb Fichte (2012), de outro; os primeiros para deduzirem o direito com base na moral (filosofia prática), os três últimos para cindirem a dedução do direito do âmbito (da lei) moral, dando-lhe, portanto, autonomia científica, na forma da filosofia teórica.

Na *Recensão do Ensaio sobre o princípio do direito natural, de Gottlieb Hufeland*, aparecida na *Allgemeine Literatur-Zeitung*, em 18 de abril de 1786, Kant oferece duas pistas para que se possa conceber o direito corretamente: 1ª) que a doutrina da obrigação no direito natural é supérflua (mas não no direito civil ou positivo), e 2ª) no que diz respeito ao direito natural, é importante não confundir o fundamento próprio do direito mesclando-o com questões éticas (*RezHufeland*, 08: 128). Desnecessário dizer que Hufeland, segundo o ponto de vista de Kant, teria falhado nesse propósito, pois “o que é característico do sistema de nosso autor é que ele coloca a base de todos os direitos e poderes naturais em uma obrigação natural prévia e que o ser humano tem o direito de coagir os outros porque [...] ele é obrigado a fazê-lo” (*RezHufeland*, 08: 128). Mas Hufeland não teria falhado segundo o seu próprio ponto de vista, uma vez que ele pretendia seguir com o mestre, mas independente do mestre (Hufeland, 1785, p. 226).

Infelizmente a conclusão de Hufeland passa ao largo da de Kant, como fica explícito na recensão positivamente feita por este do livro daquele – particularmente da seção oitava (que ocupa as p. 226-246), que é onde se encontra a “derivação do princípio geral do direito natural”, portanto, o núcleo duro do pensamento jusnaturalista hufelandiano. Isso, contudo, não pode ser dito de Theodor von Schmalz que, em seu diagnóstico de época, constata (em

Das reine Naturrecht, de 1792) que: “A filosofia crítica começara a espalhar sua luz sublime sobre todas as partes da ciência humana. O que ela não fará pelo direito natural?” (Schmalz, 1792, p. 6). Daí que Schmalz (1792, p. 22), já sob a influência de Kant, diz que “[...] esta necessidade moral, a situação da pessoa na qual ela tem obrigação, é chamada de dever”, enquanto “[...] a possibilidade moral, a situação da pessoa na qual ela tem permissão, é chamada de direito, de autorização” (Schmalz, 1792, p. 22). Reinhold, por seu turno, explicitamente diz que “na medida em que todos os direitos podem ser determinados apenas por leis que são moralmente possíveis, essa possibilidade moral deve ser o primeiro fundamento de todos os direitos e, portanto, também dos direitos positivos” (Reinhold, 1790, p. 59-60). E, então, acrescenta que essa “[...] é a regra básica mais elevada de acordo com a qual o significado das leis positivas deve ser determinado” (Reinhold, 1790, p. 60).

A adoção por Kant desses termos modais com significado prático resultará na concepção do direito como autorização da razão prática pura, ou seja, como o âmbito do moralmente possível, já que o mal é moralmente impossível, pois vetado pela razão, isto é, pelas leis práticas incondicionais (chamadas morais). É nesse sentido que se deve ler a passagem – da *Doutrina do direito* mais explícita sobre modalidade prática – segundo a qual “certas ações são *permitidas* ou *proibidas*, isto é, moralmente possíveis ou impossíveis, mas algumas delas, ou seu contrário, são moralmente necessárias, isto é, obrigatórias” (MS, 06: 221). Esses termos modais em seu sentido prático (modalidade prática) estão implicitamente espreitados na *Doutrina do direito* em expressões como: “Uma posse *inteligível* (se é possível) é uma posse *sem detenção* (*detentio*)” (MS, 06: 245-246). Mas é no § 2, “o postulado jurídico da razão prática” a ter qualquer objeto externo como o seu, que Kant enuncia claramente o princípio que é aqui mobilizado para solucionar uma série de controvérsias no debate em referência. Ele diz: “Pode-se denominar este 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” (MS, 06: 247).

2 O CONCEITO DE DIREITO EM KANT COMO UMA SEQUÊNCIA DE AUTORIZAÇÕES DA RAZÃO PRÁTICA

Ao fundamentar a doutrina do direito natural de caráter criticista como uma das duas partes da metafísica dos costumes, Kant usou os princípios do direito (isto é, da legislação externa) que são, num certo sentido, independentes dos princípios éticos (isto é, da legislação

interna), pela simples razão de admitirem um móvel externo (patológico) disputando a direção da vontade com um móvel interno (puro). Assim, tanto os princípios do direito – que são autorizados pela lei permissiva da razão (prática) pura por não constituírem um ilícito, ou seja, por não irem contra a moral –, quanto os princípios da ética – que são exigidos ou cobrados por essa mesma razão por meio de um imperativo categórico que se impõe a uma vontade limitada – são deduzidos do fundamento último de ambos os domínios de ação que outro não é senão a lei moral. Sendo assim, a lei moral, por intermédio das noções de possibilidade moral e do moralmente possível, assim como das de autorização e permissão, desempenha o seu papel de fundamentação do direito por meio da lei permissiva, a qual, segundo hipótese colimada neste artigo, está em relação de contiguidade moral ou prática com referida lei da razão. Por isso, a pergunta a ser respondida é: A razão pura, na forma da lei moral, ou seja, da razão prática pura, pode ceder, além de leis preceptiva e proibitiva, também lei permissiva?

Na tentativa de responder a essa questão, é necessário examinar doravante os conceitos de autorização, de lei permissiva e de possibilidade moral, a partir dos quais resultará o conceito kantiano de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível – o que exige, antes, que se prepare o terreno conceituando o meramente permitido ou simplesmente o significado prático ou moral da permissão (*Erlaubnis*). Razão pela qual se faz mister enfrentar a partir de agora a questão que intenciona saber se ações meramente permitidas têm equivalência conceitual, na obra de Kant, a ações indiferentes (*adiaphora*), conforme estas últimas são entendidas no contexto da tradição jusnaturalista ou se elas se oferecem a partir de uma razão (classificadora e sistemática) pura (prática), ou ainda se ambas convivem no pensamento kantiano, desempenhando cada qual um papel específico. Trata-se, pois, de remover esse entrave para que o conceito de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível emergja, por intermédio de uma sequência de autorizações da razão prática pura, em toda a sua clareza e evidência fenomênicas. Para tanto, urge responder outras três questões parciais. A primeira delas, por razões óbvias, em que consiste o conceito de autorização? A segunda, o que são ações indiferentes (*adiaphora*)? E a terceira, o que são ações meramente permitidas para Kant – e, nesse caso, qual o vínculo delas com a moralidade? Esta última questão bipartida tem o propósito de conceituar ações permitidas em Kant para distingui-las daquelas conceituações presentes nos mestres do direito natural, de um lado, e para averiguar, em sede kantiana, o vínculo que elas têm com a moral, de outro, para saber, em derradeira análise, se recai sobre o direito, do ponto de vista de sua

fundamentação, autorização ou, antes, obrigação. Em outras palavras, ela intenta saber se a fundamentação do direito kantiano ocorre por meio de uma autorização ou, antes, de uma obrigação moral. É sabido, desde as lições sobre direito natural anotadas por Feyerabend e, sobretudo, desde a recensão de Kant ao *Ensaio sobre o fundamento do direito natural*, de Hufeland, que os fundamentos do direito natural não podem ser confundidos com os dos da ética e que sobre ele não incidem obrigações, mas autorizações. Resta, pois, saber as razões que Kant aduz para fundamentar o direito como uma sequência de autorizações da razão prática pura, distinguindo-o assim da teoria ético-obrigacional – procedimento com o qual, aliás, ele desloca o problema da autonomia no direito, assim como o do imperativo categórico jurídico (que tem dado “pano para manga”) para o campo da exterioridade, de onde resultará, aí sim, a obrigatoriedade e as consequências éticas do direito.

2.1 O CONCEITO DE AUTORIZAÇÃO

Para responder a primeira das três questões anunciadas, é preciso averiguar, então, como Kant define o conceito de autorização nessa trama conceitual. Na quarta parte, dedicada aos conceitos preliminares da metafísica dos costumes (*philosophia practica universalis*), da *Introdução à metafísica dos costumes*, ele o define da seguinte maneira: “Permitida é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e essa liberdade não restringida por nenhum imperativo contraposto se chama autorização (*facultas moralis*)” (MS 06: 222). Nessas palavras estão significadas três coisas. A primeira é a identificação da liberdade exterior (expressa na proposição “Erlaubt ist eine Handlung”) com a liberdade jurídica. A segunda, isto é, a liberdade jurídica, refere-se ao fato de que enquanto essa liberdade estiver em ação – por ser lícita – não poderá contrariar a obrigação (decorrente da ética). A terceira, decorrente desta última, aduz que a liberdade assim definida, ou seja, sem ser restringida por nenhum imperativo contraposto (mandamento ou proibição), nada mais é que a autorização (*facultas moralis*). Portanto, seja a liberdade expressa como exterior, jurídica ou autorizativa tratar-se-á sempre do mesmo conceito. Nesse sentido, pode-se dizer que essas expressões são sinonímicas e comportam a interpretação prática de termos modais, porquanto Kant subordina a ação permitida à ação obrigatória numa relação de subalternação.

Percebe-se, então, que a autorização, tal como definida, carece de restrição seja ela prescritiva ou proibitiva. Isso quer dizer que não há um imperativo dizendo o que se deve fazer e o que não se deve fazer. Nessa perspectiva, qualquer que seja a ação e desde que não

seja contrária à obrigação de fazer (imperativo prescritivo) ou de deixar de fazer (imperativo proibitivo) sempre será permitida (autorizada), porquanto respaldada ou fundamentada na licitude moral que, por sua vez, tira o seu fundamento de validade da lei permissiva da razão prática pura. Assim, à medida que se entende a doutrina kantiana do direito como o resultado de uma sequência de autorizações da razão pura (que primeiro autoriza uma ampliação de seu uso na esfera prática, ou seja, autoriza descortinar o âmbito do transcendente, que não lhe é possível no especulativo por si (KpV, 05 50) e, depois, já dentro da esfera da razão prática pura, na forma da lei moral, como uma causalidade por liberdade, autoriza o seu desdobramento em ética e em direito), fica logo evidenciada a semântica prática de termos modais que atravessa toda a obra, já na definição do conceito de autorização anteriormente visto. A propósito, a expressão latina “*licitum*” traduz-se por ser “lícito” ou “permitido”. A mesma tradução vale para a palavra alemã *Erlaubt*, diretamente envolvida na definição do conceito. Dada a leitura proposta aqui, prefere-se usar a segunda acepção em detrimento da primeira – em que pese o sentido/significado em ambos os casos ser o mesmo. Qual é a similaridade desse conceito de autorização com aquele que se encontra em *À paz perpétua*?

No opúsculo de 1795 – intitulado *À paz perpétua* –, Kant assim definia o conceito de liberdade jurídica (exterior), numa passagem que quase passaria despercebida (não fosse, talvez, a sacada de Fichte), pois firmada em nota de pé de página: “ela é a autorização de não obedecer a nenhuma lei exterior a não ser àquela que pode dar meu assentimento” (ZeF, 08: 350). A similaridade está na identificação da liberdade jurídica e, por conseguinte, exterior com a noção de autorização. Porém, esse conceito vem acompanhado nessa formulação de um tópico que será determinante para não se conceber a autorização tautologicamente. Concebendo-a assim, portanto, Kant fazia frente ao modo costumeiro como a liberdade jurídica era definida, ou seja, como autorização, no sentido de “fazer tudo o que se quer, desde que não se cometa injustiça a ninguém” (ZeF, 08: 350). Kant considera que, tomando-a neste último sentido, ela “é tautologia vazia” (ZeF, AA 08: 350). Ao criticar esse conceito de autorização, ou seja, tautológico, Kant eleva-o ao *status* de princípio sintético *a priori*, pois só a este tipo convém o nome de princípio, sendo os demais princípios assim chamados apenas por comparação. Em regra, são proposições gerais. O princípio do direito livremente traduzido como limitação recíproca das liberdades envolvidas entre si – a resultar na noção de vontade unificada – consiste numa autorização da razão prática pura para a inserção de elementos impuros ou patológicos como móveis da ação. Nesse sentido, não cabe a tese de que o imperativo categórico seja ou constitua o princípio do direito, visto que uma das suas

características é a exigência de pureza moral. Isso, porém, não quer dizer que não se possa falar de um imperativo categórico jurídico, portanto, externo – como mais adiante se mostrará.

2.2 AÇÕES INDIFERENTES *VERSUS* AÇÕES LÍCITAS

A par dessa contextualização, o problema que se coloca então para a interpretação do pensamento jurídico de Kant é que as palavras alemãs, por ele utilizadas, *erlaubt* (traduzida por lícito ou permitido) e *Erlaubnis* (traduzida por permissão, autorização ou licença) encerram aparentemente o conjunto de todas as coisas que não são obrigatórias, ou seja, que são indiferentes no sentido anteriormente exposto. No próprio texto kantiano sobre a religião, ações moralmente indiferentes recebem, num primeiro momento, a mesma conotação dada pela tradição jusnaturalista. Nesse sentido, e a julgar pela passagem abaixo citada, não haveria, dentro da filosofia prática ou moral kantiana, à primeira vista, espaço para ações indiferentes, já que Kant se insere no debate acerca das coisas indiferentes considerando-se, em questões de moralidade, um rigorista/moralista. Assim, por exemplo, ele diz: “É muito importante para a moral, entretanto, não admitir meios-termos, quer em ações (*adiaphora*), quer em caracteres humanos, porque numa tal ambiguidade todas as máximas correm risco de perder sua determinidade e firmeza” (RGV 06: 22), e, em nota de pé de página, acrescenta que “entre uma disposição má ou boa (princípio interno das máximas), de acordo com a qual deve ser julgada também a moralidade da ação, não há nada intermediário” (RGV 06: 22). A julgar pelo exposto, ações (ou coisas) moralmente indiferentes constituiriam, para a filosofia moral kantiana, um problema, vez que as ações são ordenadas se boas, e proibidas se más – não havendo aparentemente espaço para ações moralmente indiferentes; essa questão logo será retomada. Por ora, a questão pertinente, entretanto, é saber se ações (coisas) indiferentes, no sentido discriminado, têm equivalência conceitual a ações meramente permitidas, já que o direito resulta de uma lei permissiva da razão prática pura – que ainda precisará ser explicitada. Ao que parece, a resposta seria não, de onde resulta que essas passagens (se não forem contextualizadas) podem induzir a erros em se tratando de conceituar o direito ou as coisas indiferentes no pensamento de Kant.

De fato, é também n’*A religião nos limites da simples razão* que Kant desfaz a impressão segundo a qual ações meramente permitidas encontram correspondência conceitual com ações moralmente indiferentes, ao dizer que “em relação a uma ação moralmente indiferente não haveria nem mandamento nem proibição, tampouco permissão (autorização

legal)” (RGV 06: 23, nota). A sutileza dessa passagem está no fato de que Kant coloca a permissão (que suprime a indiferença) em correlação direta com a moral ao dizer justamente que, em relação a uma ação moralmente indiferente, tampouco haveria permissão ou autorização legal, já que dúvida não há de que, relativamente ao mandamento e à proibição morais (ou seja, ao bem e ao mal), não há guarida para ação moralmente indiferente. Isso não quer dizer, contudo, que não haja na obra kantiana espaço para tais ações – como logo se verá. Assim, nota-se que a dificuldade está, para Kant, em dar um sentido diverso para ações meramente permitidas daquele sentido que elas vinham recebendo e, ao mesmo tempo, manter o espaço necessário para ações indiferentes, evitando assim incorrer em uma micrologia ética tirânica.

Para isso contribui o excerto abaixo, extraído, desta feita, da *Doutrina do direito* (o qual, entretanto, mantém a ambiguidade vista acima). Diz Kant: “Uma ação que não é nem ordenada nem proibida é meramente *permitida* porque em relação a ela não há nenhuma lei restritiva da liberdade (autorização) e, portanto, também nenhum dever” (MS 06: 223). Isso quer dizer que meramente permitida (no sentido ora aduzido, isto é, no sentido tradicional sobre o qual recai o acento) é a ação que não comporta dever, ou seja, não é nem ordenada nem proibida justamente por não implicar obrigatoriedade, porque, segundo Kant, a “[...] *obrigatoriedade* é a necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico da razão” (MS 06: 222). Em não havendo obrigação de fazer ou de deixar de fazer, descortina-se um amplo horizonte para se fazer o que quiser – caso em que o fazer se torna ou indiferente ou tautológico. Por isso, Kant diz na sequência que “[...] uma tal ação se chama moralmente indiferente (*indifferens, adiaphoron, res merae facultatis*)” (MS 06: 223). Com isso, já se evidencia que a permissão (*Erlaubnis*) ou autorização (*Befugnis*) legal difere de ações meramente permitidas no sentido tradicionalmente empregado pelos mestres do direito natural, dada a vinculação delas com uma cláusula moral, o que significa dizer que tais ações não são moralmente indiferentes. Mas resta saber ainda – para além do já exposto neste sentido – se as ações meramente permitidas podem ser de natureza tautológica, ou se Kant lhes dá outra configuração, ou seja, uma configuração sintética. A propósito, Kant coloca a seguinte questão:

Pode-se perguntar se há ações dessa espécie e, em as havendo, se é requerida, a fim de que alguém fique livre para fazer ou deixar de fazer algo a seu bel-prazer, além da lei preceptiva (*lexpraeceptiva, lexmandati*) e da lei proibitiva (*lexprohibitiva, lexvetiti*), ainda uma lei permissiva (*lex permissiva*) (MS 06: 223).

Nessa formulação hermética, Kant se pergunta se ações meramente permitidas podem ser abrigadas dentro do domínio moral, dando assim a sua contribuição original, já que mostra que para referidas ações há (sim) uma lei permissiva da razão prática pura. Assim, é importante separar o campo das ações meramente permitidas (no sentido tradicionalmente empregado) do das ações moralmente permitidas/autorizadas no sentido kantiano. Kant entende o primeiro grupo, tal como os mestres do direito natural em geral, ou seja, como sendo moralmente indiferentes. Quanto ao segundo grupo, porém – e nisto está a originalidade do pensamento kantiano –, ele entende que ações meramente permitidas requerem uma lei permissiva da razão que lhes dê necessitação, necessitação esta que não poderia ser extraída do direito (empírico) em geral. Então, ele conclui: “Se é assim, a autorização nem sempre diz respeito a uma ação indiferente (*adiaphoron*), pois, para uma tal ação, se considerada de acordo com leis morais, não seria requerida nenhuma lei particular” (MS 06: 223). Kant está justamente dando-lhes (a essas ações permitidas) uma lei particular, a saber, a lei permissiva – que nada mais é que a explicitação da lei moral (enquanto princípio da universalidade) na esfera do direito. Nesse sentido, se se retoma o período frasal que encabeça o parágrafo em discussão, logo se percebe que é disso que se trata. Ele diz o seguinte: “O imperativo categórico é uma *lei* moral-prática, por enunciar uma obrigação em vista de certas ações. Como, no entanto, a obrigação não contém só necessidade prática [...], mas também *coação*, assim o mencionado imperativo é ou uma lei preceptiva ou uma lei proibitiva” (MS 06: 222-223), restando por saber, conforme sequência da passagem, se ele também pode ser uma lei permissiva.

Do conceito de lei permissiva assim concebido, ou seja, enquanto derivante da lei moral, não decorre que as ações por ele abarcada sejam de natureza ética, como poderia dar a entender a ideia do imperativo categórico, enquanto explicitação da lei moral, em lei preceptiva, proibitiva e, agora, também em lei permissiva, já que Kant responde à questão anteriormente citada afirmativamente. Com relação à lei permissiva, a razão prática pura faz uma inversão tornada necessária pela própria razão prática. Nesse sentido, ela concede uma autorização ao livre arbítrio, diferentemente do que acontece na esfera ética, a lançar mão de móveis patológicos para conduzir a vontade. Então quando se fala em imperativo categórico jurídico (ou lei universal do direito) não se espera a adesão das máximas à pureza moral, requisito da doutrina da virtude ou ética.

Disso se conclui que se, de um lado, Kant mostra que ações meramente permitidas pertencem ao rol daquelas ações moralmente indiferentes (ao enunciar o modo como elas eram concebidas), de outro, ele oferece uma nova conceituação para referidas ações ao

colocá-las no domínio da moral – o que é corroborado, na sequência, pela pergunta (interpretativa) levantada por ele se pode haver, além de leis preceptiva e proibitiva, ainda uma lei permissiva no quadro das leis morais. A resposta é que sim. E, ao responder positivamente a essa questão, ele dá, além de um novo sentido à lei permissiva (ao modificar o conteúdo semântico do termo), um novo significado, poder-se-ia dizer, crítico, ao conceito de autorização – visto que concebido como sintético. Sendo assim, a autorização nem sempre está relacionada com o quadro daquelas ações moralmente indiferentes. Mas – retomando a questão acima suspensa – há espaço para ações (coisas) indiferentes na filosofia prática de Kant, já que tanto as leis preceptiva e proibitiva quanto a lei permissiva pertencem ao núcleo duro da moralidade? A considerar o, ora, exposto, sim! Não por acaso, no excerto da *Introdução à Doutrina da Virtude*, da *Metafísica dos costumes*, Kant diz que:

Pode-se chamar, entretanto, de quimericamente virtuoso aquele que não admite coisas indiferentes (*adiaphora*) em vista da moralidade e cobre todos os seus passos com deveres feito estacas, não considerando indiferente se me alimento com carne ou peixe, cerveja ou vinho, mesmo que ambos me façam bem, uma micrologia que, se admitida na doutrina da virtude, tornaria seu domínio uma tirania (MS 06: 409).

Com a presente exposição é levada a termo a conceituação kantiana do meramente permitido sem perder de vista o horizonte da moralidade – o que desautoriza a inclusão dessa categoria kantiana no rol das ações ou atos moralmente indiferentes. Sendo assim, pode-se dar continuidade a esta exposição sistemática da filosofia kantiana do direito, deduzindo a noção de lei permissiva ou simplesmente de permissão, ao responder (em definitivo) a terceira questão formulada anteriormente: O que são ações meramente permitidas (e qual o vínculo delas com a moralidade) em Kant? Com esse procedimento se mostrará, para lá do já exposto nesse sentido, que a ação meramente permitida – vinculada à moral – não pode ser tautológica/vazia de conteúdo, pois, se for este o caso, a filosofia kantiana do direito não poderia se eximir da crítica que lhe é endereçada, a saber, de não ter ido além dos jusnaturalistas na formulação do seu conceito. Eles concebiam a autorização assim: faça tudo que quiser desde que não prejudique ninguém. Kant precisa tornar essa proposição uma proposição jurídica *sintética a priori*.

2.3 AÇÕES MORALMENTE PERMITIDAS À LUZ DA LEI PERMISSIVA

Então (com o intuito de solucionar o ponto nodal) a pergunta sempre retorna: A razão pura pode ceder tanto mandamento (*leges praeceptivae*) e proibição (*leges prohibitivae*)

quanto permissão (*leges permissivae*) para ações circunscritas à moral? Essa questão tinha sido introduzida por Kant em *À paz perpétua*. Em resumo, nessa obra, Kant chamava a atenção dos jusnaturalistas para o conceito de uma lei permissiva, que se oferecesse de si mesmo a uma razão sistemática e classificadora. Nesse sentido, não se tratava, para ele, de conceber a permissão, que era introduzida – pelos mestres do direito natural – na lei proibitiva como exceção a essa, no sentido de que isto ou aquilo é proibido, ressaltando esta ou aquela permissão. Com esse procedimento, Kant intentava conferir necessitação (a uma lei que vinha sendo concebida como contingente). O objetivo visado era, pois, oferecer uma lei (permissiva) que fosse capaz de dar conta da questão lançada em concurso pelo Conde Joseph Niklas von Windisch-Graetz (1744-1802), reescrita, adaptada e ampliada aqui da seguinte maneira: Como encontrar uma fórmula que seja capaz de eliminar duplo sentido, quer na elaboração, quer na interpretação de todo e qualquer tipo de contrato, bem como de todas as leis ou dispositivos normativos em geral de modo a encontrar (para cada caso, fácil ou difícil) o *iuscertum* e diminuir o número de processos/demandas judiciais (Kant, 1989, p. 82, nota)? Em que pese Kant não ter levado a cabo a solução desse problema em *À paz perpétua*, ele já delineia aí a traços largos o caminho pelo qual chegará a ela. Aliás, essa é uma preocupação constante da sua vida.

Seja como for, a pretensão de Kant de deduzir a lei permissiva da razão é levada a bom termo já nos dois primeiros parágrafos da parte IV. (“Conceitos preliminares da metafísica dos costumes (*philosophia practica universalis*)”), da *Introdução à metafísica dos costumes*. Em que pese a existência de pormenores, o essencial dos dois parágrafos mencionados pode assim ser sumarizado. Primeiro, Kant mostra a parte negativa da razão teórica, a qual denega certas pretensões da metafísica tradicional, inclusive de tratar satisfatoriamente da liberdade. Depois, ele apresenta a parte defensiva dessa mesma razão (que autoriza uma ampliação de seu uso na filosofia prática). Assim, por exemplo, Kant mostra que o conceito de liberdade, que é transcendente para a razão teórica, é imanente para a razão prática. De posse do conceito positivo de liberdade, Kant demonstra, a seguir, o desdobramento prático ou da ética propriamente dita a partir da razão pura. Percebe-se assim que a liberdade, enquanto conceito puro, impõe-se como causalidade da razão pura na determinação do arbítrio (na determinação da vontade). Dado, porém, que referida imposição pode não resultar em ganhos concretos para a vida em sociedade, a razão autoriza algo mais, a saber, autoriza a si mesma lançar mão de mecanismos coatores lícitos (ou seja, que estejam em conformidade com a lei) para tornar possível a convivência entre os livres arbítrios.

Por essa razão, e outras mais, Kant procede com a divisão das leis práticas em leis jurídicas (com base nas noções de licitude e ilicitude morais) e leis éticas (com fulcro na correlação de ações necessárias com o conceito de obrigatoriedade). Não por acaso – referindo-se à legislação moral –, Kant diz, na sequência: “De acordo com essas leis, “certas ações são *permitidas* ou *proibidas*, isto é, moralmente possíveis ou impossíveis, mas algumas delas, ou seu contrário, são moralmente necessárias, isto é, obrigatórias” (MS, 06: 221). Nesse ponto, como do sobredito resulta, Kant lança mão da semântica prática de termos modais, ao estabelecer a cláusula de licitude para o conjunto daquelas ações externas, ou seja, jurídicas. A adoção desses termos modais por Kant – em seu sentido prático – resultará na concepção do direito como autorização da razão prática pura para fazer tudo o que for lícito, ou seja, moralmente possível.

Não por acaso, a enunciação do conceito de autorização como *facultas moralis generatim*, ou seja, como faculdade moral em geral encontra-se formulada naquilo que Kant designa de princípio universal do direito (no importante § C.), da *Introdução à doutrina do direito* da seguinte maneira: “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 06: 230). A ideia de ação justa (correta, reta, direita etc., como comporta a tradução da palavra alemã *Recht*) não remete a uma lei universal prescritiva ou proibitiva (caso em que incidiria sobre ela uma obrigação de fazer ou de deixar de fazer no sentido ético), mas a uma lei permissiva da razão – que autoriza, faculta, permite etc. Isso quer dizer que para aferir licitude (ou correção moral) de uma ação qualquer que seja ela, basta ter em conta a limitação recíproca das liberdades – aliás, esse é o princípio do direito. Ou seja: basta que cada um limite a sua liberdade para poder coexistir com a liberdade de todos. Numa palavra: basta que as ações (quaisquer que sejam elas) sejam conforme ao dever – e não por dever (ou por respeito à lei). A propósito, é digno de nota a seguinte passagem, em que Kant separa os domínios do direito e da ética: “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 ação” (MS 06: 219). Aqui é preciso cuidar para não se confundir o que Kant está chamando de legalidade com o sentido atribuído por ele a esta palavra na *Fundamentação da metafísica dos costumes* e na *Crítica da razão prática*.

Tem-se, pois, no princípio universal do direito anteriormente citado a explicitação kantiana da noção de autorização como faculdade moral em geral (a qual descortina uma

ampla esfera de atuação das liberdades cuja administração pertencerá ao Estado), lembrando que a expressão “segundo uma lei universal” aí não é um mero adereço (adorno ou ornamento), mas tem estatuto semântico próprio, qual seja, o de ser uma lei permissiva da razão – enquanto expressão da lei moral. Então a frase – se reformulada – poderia ficar assim: é justa (direita, correta, reta, lícita etc.) toda ação em que a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de todos segundo a lei permissiva da razão prática. Nesse sentido, qualquer ação que se limitar a esses parâmetros será (sempre) moralmente possível, porquanto haverá uma subsunção ou incorporação do direito ao império da razão, que se expressa na “lei universal do direito” (ou seja, no imperativo categórico jurídico) assim: “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” (MS 06: 231) – aqui, de novo, a expressão “segundo uma lei universal” quer significar segundo a lei permissiva (manifestação da lei moral), que autoriza, permite, faculta. Embora Kant fale, no parágrafo em análise, de princípio de todas as máximas, no contexto da enunciação do princípio universal do direito (o que levou muitos intérpretes a verem nele uma expressão um tanto quanto confusa da lei moral, em vez de uma simples expressão dessa mesma lei), e de obrigação, no contexto da enunciação da lei universal do direito (que é a contrapartida do imperativo categórico), não se trata aí de conceitos éticos propriamente ditos, visto que cada um pode ser livre ao seu modo e, portanto, não estar submetido a condições de pureza moral, razão pela qual Kant diz: “Se a intenção não é ensinar virtude, mas apenas expor o que é *justo*, então não se deve representar aquela lei do direito como móbil da ação” (MS 06: 231). Assim, se se constitui um exagero ver, no princípio universal do direito, uma lei concorrente da lei moral, o mesmo não se pode dizer se for visto nele uma expressão/externalização da lei moral para a esfera do direito. E este é o caso.

Assim, a questão fichtiana de que “[...] não se pode, em absoluto, ver como é que uma lei permissiva poderia ser deduzida da lei moral, que comanda incondicionalmente e que, por conseguinte, se estende sobre tudo” (Fichte, 1979, p. 13) encontrará aqui, possivelmente, a sua solução. A propósito, a posição aqui adotada diverge daquela sustentada por José Lamago para quem “a ‘dedução’ do conceito de Direito com base numa lei permissiva não pode ser atribuída a Kant: mas pode, isso sim, ser imputada a um conjunto de seguidores de Kant, como Gottlieb Hufeland [...], Karl Leonhard Reinhold [...], Salomon Maimon [...] e, claro está, a Fichte” (Lamago, 2012, p. 469). Apesar de Kant não ter se expressado claramente sobre a *lex permissiva*, ele deixa sugestões de como ela deve ser enquadrada no projeto

crítico, de modo que cabe ao intérprete o papel de extrair dessas sugestões o máximo de sentido que a lei permissiva comporta. Por exemplo, tanto em *À paz perpétua* quanto em *Princípios metafísicos da doutrina do direito* e alhures, a razão pura (que já havia autorizado uma ampliação sua para o uso prático (*KpV*, 05: 50)) vai, de novo, conceder mais uma autorização – que é a introdução, no projeto crítico, de uma lei permissiva, que contém necessidade. Portanto, o passo seguinte de dedução da razão prática pura (para a realização teleológica da razão por meio da constituição de Estado perfeita e dos povos confederados, culminando com a realização da paz perpétua) é o da autorização que esta confere ao direito para a inserção de elementos patológicos na condução da vontade, donde resultará a especificidade do direito na filosofia moral kantiana. Aliás, Fulda (2006) já se dedicou a mostrar isso. Porém, em vez de conceber a lei permissiva como expressão da lei moral, ele a subordina ao imperativo categórico da moralidade, perdendo assim o ganho que havia auferido com a sua rica análise.

Daí porque ser congruente – com o ora exposto acerca do § C. – a argumentação de Kant exposta no § D. (“O direito está ligado à autorização de coagir”). Se não há, no âmbito da autorização moral em geral, mecanismos coatores capazes de tornar a convivência possível (pois cada um pode escolher, ou não, agir de acordo com o princípio – e a lei – universal do direito), torna-se necessário à razão prática pura que ela autorize a implementação de tais mecanismos por meio de uma faculdade propriamente jurídica: “portanto está ligado ao direito ao mesmo tempo uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo” (*MS* 06: 231). Por essa razão, e outras mais, do conceito de autorização em geral (ou seja, do princípio universal do direito), deduz-se a acepção de autorização em sentido estrito (vale dizer, a lei universal do direito) – ou, o que resulta no mesmo efeito, do conceito de direito em geral deduz-se o conceito de direito em sentido estrito. Importa ressaltar, porém, mais uma vez, que esse amparo na licitude moral afasta a compreensão das ações meramente permitidas (autorizadas) da tautologia que persistia nos mestres do direito natural e ainda persiste na lógica deôntica, porque, embora a coerção decorra analiticamente/tautologicamente do conceito de direito (nesse sentido, direito e coerção se implicam mutuamente, conforme resultam dos §§ D e E), o próprio direito (entendido como a divisão dos membros da parte superior da doutrina kantiana do direito natural, o direito inato à liberdade externa, a igualdade inata e a autorização) é deduzido sinteticamente da razão prática pura. A coerção seria o modo de exibição ou apresentação do conceito de direito. Portanto, não basta dizer que é autorizada a ação que não lese quem quer que seja. Ela precisa ter a adesão do sujeito, nos

termos da definição da liberdade exterior (jurídica), que reza assim: “ela é a autorização de não obedecer a nenhuma lei exterior a não ser àquela que pude dar meu assentimento” (ZeF, 08: 350), ou ainda, quando Kant, no § 46, referindo-se aos membros da *societas civilis*, diz que um dos seus atributos – como cidadãos – é o “de não obedecer a nenhuma lei a que não tenham dado seu consentimento” (MS 06: 314).

À medida, pois, que o direito é concebido como autorização ou permissão da razão prática pura, ele passa a ser, em função disso, um dever para todos também no sentido de dever indiretamente ético. A propósito, a exigência de adotar como máxima o agir direito me é feita pela ética (MS 06: 231). Quer dizer, a busca pela universalizabilidade da ação expressa na 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”) exige que a ação se amolde ao princípio universal do direito, responsável por determinar se ela será justa ou injusta, se será moralmente possível ou impossível, donde resulta que o modo de testar a licitude ou a possibilidade moral da ação se dá da seguinte maneira, nos termos do § D:

Ora, tudo o que é injusto é um impedimento da liberdade segundo leis universais; a coação, no entanto, é um impedimento ou resistência sofrida pela liberdade. Por conseguinte, se certo uso da liberdade é ele mesmo um impedimento da liberdade segundo leis universais (i. é, injusto), então a coação que lhe é oposta é, enquanto *impedimento* de um *impedimento da liberdade*, concordante com a liberdade segundo leis universais, i. é, justa; portanto está ligada ao direito ao mesmo tempo uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo, segundo o princípio de contradição (MS 06: 231).

Isso significa que, se uma ação justa (que traz a autorização da razão prática pura para ser executada) for impedida por uma ação injusta (que segue em desacordo com referida autorização, tratando-se, portanto, de um ilícito), aquela estará autorizada a impingir a esta uma coação, voltando assim ao estado anterior – pois, em lógica clássica, a dupla negação, ou seja, a negação da negação (de uma proposição) equivale a uma afirmação, o que implica o retorno da proposição ao seu estado inicial. Para saber se uma ação é injusta, basta, pois, verificar se ela, enquanto fruto de uma liberdade privada, coaduna-se com a liberdade universal, conforme se depreende também das lições sobre *Naturrecht Feyerabend*.

A dificuldade que geralmente se segue daqui está relacionada ao fato de, não raras vezes, a autorização vir acompanhada ambigualmente da noção de obrigação, causando assim uma dificuldade de interpretação. Assim, por exemplo, no “§ E. O direito estrito pode ser representado também como a possibilidade de uma coação recíproca geral concordante com a

liberdade de qualquer um segundo leis universais” (MS 06: 232), encontra-se uma passagem que pode se prestar a esta confusão – embora a sua intenção seja desfazê-la. Ela diz que:

Essa proposição [a do § E. supra] quer dizer que o direito não deve ser pensado como composto de duas partes, a saber, a obrigação segundo uma lei e a autorização daquele que obriga o outro através de seu arbítrio de coagi-lo ao cumprimento da obrigação, mas se pode fazer o conceito de direito consistir imediatamente na possibilidade da conexão da coação recíproca universal com a liberdade de qualquer um (MS 06: 232).

Para a correta interpretação dessa passagem, basta inverter a colocação das orações, desambiguando-as e, então, ter-se-á a interpretação adequada à leitura que vem sendo aqui defendida, qual seja, a de que a razão prática pura autoriza às liberdades – que se relacionam entre si – o exercício de uma ação lícita ou permitida ao mesmo tempo que lhes impõe uma obrigação recíproca no cumprimento do dever-direito. Então, em vez de interpretar o direito como contendo duas partes, a primeira das quais consiste numa obrigação segundo uma lei; e a segunda, numa autorização daquele que obriga o outro por meio de seu arbítrio de coagi-lo ao cumprimento da obrigação, à maneira de Hufeland; seria mais consistente com a argumentação kantiana interpretar o conceito de direito como brotando imediatamente da possibilidade da conexão da coação recíproca universal com a liberdade de qualquer um, à maneira de Schmalz. Aliás, este é o significado da igualdade jurídica: “A *igualdade* exterior (jurídica) num Estado é justamente assim aquela relação dos cidadãos segundo a qual ninguém pode obrigar juridicamente outrem a algo sem que ele ao mesmo tempo se submeta à lei de também *poder* ser obrigado por ele reciprocamente do mesmo modo” (ZeF, 08: 350). Ou ainda: “A *igualdade* inata, i. é, a independência que consiste em não ser obrigado por outros a mais do que podem também ser obrigados reciprocamente” (MS 06: 237-238). Somente sob esse prisma emerge o conceito de obrigação. Por isso, a sequência dos conceitos preliminares, como do sobredito resulta, é a seguinte: em primeiro lugar, está a liberdade externa inata; em segundo lugar, está a igualdade inata, e, em terceiro lugar, está a autorização – como fazendo parte da divisão superior da doutrina do direito deixada nos prolegômenos, da qual, entretanto, depende o resto do edifício.

A propósito, Beckenkamp (2014, p. XXXII) afirma que:

No final da frase, encontra-se a formulação adequada ao contexto: é possível ou permitido conectar o direito como liberdade de qualquer um (entenda-se: como licença de fazer ou deixar de fazer arbitrariamente tudo o que é lícito) imediatamente com a coação do arbítrio dos outros, a saber, para que respeitem minha liberdade. Da

minha liberdade lícitamente exercida decorre uma obrigação dos outros de respeitar as determinações do meu arbítrio, uma obrigação que é tirada do nível do meramente ético ou das disposições internas com a autorização da coação, que, sendo lícita, por sua vez, constitui uma ordem racional de obrigações externas e propriamente jurídicas. Para que resulte daí uma obrigação para mim, basta inverter os lados: o que é direito do outro constitui para mim um dever. É esse último desdobramento que se encontra, entretanto, no início da frase em análise, dando a impressão de que a primeira parte envolvida, ou seja, aquela que define o conceito do direito em geral, só pode ser pensada como uma obrigação moral.

Mas tal não é o caso como se pôde constatar. Aliás, à luz dessa apreciação, deve ser interpretada a passagem em que Kant anuncia o conceito do direito em geral, no § C. (MS 06: 230), também chamado, anteriormente, no § B., de conceito moral do direito (MS 06: 230) e as demais entradas em que o conceito de direito como autorização vem acompanhado da dimensão da obrigação que dele decorre posteriormente, naturalmente, no sentido lógico e não cronológico.

3 A POSSIBILIDADE MORAL DO DIREITO À PROPRIEDADE

Assim, após tratar da *Introdução à metafísica dos costumes*, passando pela “Introdução à doutrina do direito”, chega-se à “Primeira parte da doutrina do direito – O direito privado”, em que Kant concebe, particularmente no § 2, o postulado jurídico a ter qualquer objeto externo como o seu. Eis o trecho esclarecedor (que leva a termo, de forma cabal, – além da criticidade do direito – a dedução da lei permissiva, a qual constitui, segundo Kant, o verdadeiro fundamento do direito):

Pode-se denominar este 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 (MS 06: 247).

A autorização concedida pela lei permissiva da razão prática de impor uma obrigação a todos os outros ocorre (por meio de uma determinação da razão) na passagem necessária do estado de natureza (no qual não há que se falar em obrigação, salvo em perspectiva) para o direito civil (no qual a obrigação é inserida ou exsurge como consequência da autorização e não como fundamento desta). De fato, no âmbito do estado de natureza, cada indivíduo pode se apropriar de qualquer objeto disponível – e até mesmo indisponível se tiver força para tal, sendo que neste último caso ele interferirá na esfera interna do outro. Por isso, não há que se

falar, aqui, em respeitar a posse alheia, pois, se o indivíduo largar o objeto e outro dele se apropriar, ele nada poderá fazer legalmente contra o novo possidente. Então, para assegurar a posse, e, sobretudo, a propriedade, há de se passar para o estado civil, ocasião em que a razão imporá a todos uma obrigação (celebrada no contrato originário) de se absterem de lançar mão da posse ou propriedade alheia. Em havendo descumprimento, o Estado, cuja função precípua é a de ser garante, estará autorizado a intervir como sancionador. E isso só é possível porque a razão prática (pela lei permissiva, ou seja, pela lei que confere necessitação ou simplesmente racionalidade a ações jurídicas) concede uma (permissão) autorização para o Estado assim agir, que não poderia ser derivada de meros conceitos do direito em geral (extraídos da experiência) – quer dizer, que não fossem extraídos ou deduzidos da razão prática *pura*.

Portanto, assim como na primeira *Crítica*, o conhecimento *principia* com a experiência, mas não tem sua origem aí, pois ela é *a priori*, assim também se dá com o direito. O direito, em sentido estrito, começa com a *empiria* (vale dizer, com o direito externo, primeiramente, natural, e, depois, também positivo/estatutário), mas tem a sua origem *a priori* (vez que diz respeito ao direito inato à liberdade externa – e sua consequente reciprocidade, ou seja, igualdade externa – de possuir qualquer objeto externo como o seu, por meio da autorização). De acordo com essa linha de raciocínio, a tese da incorporação do direito à ética ou da possibilidade moral do direito é bastante promissora (porque está de acordo com o programa de Kant), como se pode atestar, por exemplo, na teoria kantiana do direito à propriedade, na forma do § 9, que diz que “[...] no estado de natureza pode haver, entretanto, um meu e teu externo efetivo, mas apenas provisório” (MS 06: 256). A propriedade provisória (leia-se posse) é garantida no estado de natureza em que cada livre arbítrio exercita sua liberdade incondicionalmente, como depreende-se dos exemplos da maçã e da terra (MS 06: 247). A propriedade definitiva, que só é possível no direito positivado (isto é, no direito civil), por outro lado, tem o direito assegurado pelo Estado – o qual exerce a função de garante. Desta forma, o direito de propriedade *stricto sensu principia* com a experiência, mas tem sua origem *a priori* – o que marca a criticidade da razão prática-jurídica, como se deduz do § 7 referente à “[...] aplicação do princípio da possibilidade do meu e teu externo a objetos da experiência” (MS 06: 252). Mas quanto ao direito de propriedade, é preciso atentar-se para a inversão tornada necessária pela própria razão prática, pois, enquanto na razão teórica o objeto tem de ser subsumido à capacidade de síntese da imaginação, ou seja, tem de ser dado à intuição aprioristicamente, na crítica da razão prática jurídica a propriedade tem de ser pensada sem a necessidade de ter a posse empírica do objeto. Ou seja, as condições da

intuição da posse empírica têm de ser afastadas. Assim, ao criar o conceito de posse inteligível ou numênica, Kant está acrescentando algo ao conceito de posse empírica, que em si é tautológico/analítico,

Pois num princípio *a priori teórico* teria de ser (segundo a *Crítica da razão pura*) conferida ao conceito dado uma intuição *a priori*, portanto *acrescentado* algo ao conceito da posse do objeto; só que nesse princípio prático se procede de maneira inversa, e todas as condições da intuição que fundamentam a posse empírica têm de ser *afastadas* (abstraindo-se delas), para *estender* o conceito da posse para além da posse empírica e poder dizer: pode ser [ou seja, é lícito ou permitido ser] considerado como o meu jurídico qualquer objeto externo do arbítrio que eu tenho (e também só enquanto tenho) sob meu domínio sem ter a posse dele (MS 06: 252).

Nesse sentido, Kant pode concluir que a pressuposição da possibilidade (moral) de uma posse numênica é sintética, visto que estabelece como necessária para o conceito do meu e teu externo uma posse também sem detenção (MS 06: 250). Com isso, fica resolvida a questão: “‘Como é possível uma proposição jurídica *sintética a priori*?’” (MS 06: 250), que resulta da questão, “‘Como é possível uma *posse simplesmente jurídica* (inteligível)?’”, que resulta, por sua vez, desta: “‘Como é possível um *meu e teu externo*?’” Ele vai nesta direção quando diz que o *afastamento* de condições empíricas autorizado pela lei da liberdade estabelece proposições jurídicas *sintéticas a priori* (MS 06: 255).

A esta luz, é possível retomar o dito “Postulado jurídico da razão prática” para reforçar os argumentos ora expostos e demarcar a modalidade prática. Ele diz que: “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” (MS 06: 246). A sentença basicamente quer dizer que se é possível (ou seja, lícito, permitido ou moralmente possível) possuir qualquer objeto externo, então não pode haver objeto que não seja possuído, porque contradiria o próprio direito externo assentado em bases *a priori*. Trata-se, portanto, de uma pressuposição da razão prática pura, à qual se chega por via analítica ou apagógica. Quer dizer, dada a impossibilidade de um objeto externo não se dar à posse, então conclui-se – analítica ou apagógicamente e não demonstrativamente – que de algum modo não existe objeto que não se dê à posse.

Para finalizar os exemplos extraídos da *Doutrina do direito* – que mostram o significado prático de expressões modais –, nada mais providencial que lançar mão, ainda no âmbito do direito privado, desta passagem kantiana, em que o princípio da universalidade surge como consequência do deslocamento da vontade individual para a vontade comum, a

ser mais bem explorada no direito público. Kant diz: “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” (MS 06: 261). Kant também diz, ao tratar da exposição do conceito de uma aquisição originária da terra, que recorda o fundamental conceito de lei permissiva: “Tal aquisição necessita certamente e tem também a seu favor a lei (*lex permissiva*) em vista da determinação dos limites da posse juridicamente possível, porque precede ao estado jurídico e ainda não é peremptória [...]; essa permissão, contudo, não vai mais longe do que à concordância de *outros* (participantes) para a instituição deste último estado” (MS 06: 267).

Daí para o âmbito do direito público, o argumento utilizado por Kant para a manutenção da propriedade diante de um ilícito penal é assim desenvolvido: “Mas o que quer dizer isto: ‘Se roubas dele, roubas de ti mesmo’? Aquele que rouba torna insegura a propriedade de todos os outros; portanto, ele rouba de si mesmo (segundo o direito de retribuição) a segurança de toda a propriedade possível” (MS 06: 333). Um roubo generalizado, portanto, impediria o próprio instituto do direito de propriedade e, quiçá, a passagem do estado de natureza para o estado civil, razão pela qual o Estado estará autorizado a fazer uso do poder de polícia, que no caso seria a aplicação da sanção cabida ao caso. Por isso, Kant pode perguntar: “que espécie e que grau de punição a justiça pública adota como princípio e critério?” (MS 06: 332), ao que responde: “[...] nenhum outro a não ser o princípio da igualdade (na posição do fiel da balança da justiça), que consiste em não se inclinar mais para um lado do que para o outro” (MS 06: 332). Daí há de se notar que a pertinência desse programa se deve ao seu comprometimento com a noção de justiça calcada na liberdade, que coloca em bases sólidas o direito político (*Staatsrecht*), o direito das gentes e o direito cosmopolita, assegurando assim a igualdade nas relações entre os Estados, tal qual entre os cidadãos de uma república pura. Aliás, sem que aquela esteja assegurada, esta tampouco estará – pois, como diz Kant, “se o princípio que restringe a liberdade externa por meio de leis faltar a uma dessas três formas possíveis do estado jurídico, o edifício das duas restantes ficará inevitavelmente arruinado e acabará por desmoronar” (MS 06: 311). Convém, por fim, apontar para uma passagem (num quadro de inúmeras outras) em que Kant afirma que o direito (e não a ética) promoverá uma comunidade *pacífica* universal (MS 06: 352).

CONCLUSÃO

A partir desta exposição, pode-se vislumbrar a seguinte solução para o problema em questão: se o direito pertence à moral, enquanto tudo o que é possível pela liberdade, mas não tem nada a ver com a ética, enquanto doutrina da virtude ou foro interno, então se pode elaborar a seguinte equação: só é autorizado (permitido ou lícito) fazer algo, que embora não esteja circunscrito na esfera ética ou interna, se for moralmente possível. Ou seja, se for possível pela liberdade externa (jurídica). Por isso, Kant pode dizer que “[...] o dever de virtude é distinto do dever jurídico essencialmente pelo fato de a este ser moralmente possível uma coerção externa, e aquele, porém, repousar unicamente na autocoerção livre” (MS, 06: 383).

REFERÊNCIAS

- ACHENWALL, G. **Natural law**. Ed. por Pauline Kleingeld e traduzido por Corinna Vermeulen, com uma introdução por Paul Guyer. London: Bloomsbury Academic, 2020.
- BAUMGARTEN, A. G. **Metaphysica**. Ed. VII. Halae Magdeburgigae: Impensis Carol Herman Hemmerde, 1779.
- BECKENKAMP, J. Introdução. In: KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. XIII-LXXV.
- BECKENKAMP, J. O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana. **Studia Kantiana**, v. 16, n. 2, p. 57-67, ago. 2018.
- BRANDT, R. Das Problem der Erlaubnisgesetze im Spätwerk Kants. In: HÖFFE, Otfried. (ed.). **Immanuel Kant, Zum Ewigen Frieden**. Berlin: Akademie Verlag GmbH, 2004. p. 69-72.
- BYRD, B. S.; HRUSCHKA, J. B. **Kant's doctrine of right: a commentary**. Cambridge University Press: Cambridge, 2010.
- ERHARD, J. B. Apologie des Teufels. In: **Philosophisches Journal einer Gesellschaft Teutscher Gelehrten**. Ed. von F. I. Niethammer. Neu-Strelitz, 1795. p. 105-140.
- FICHTE, J. G. **Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre**. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1979.
- FICHTE, J. G. **Fundamento do direito natural segundo os princípios da doutrina da ciência**. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.
- FULDA, H. F. Notwendigkeit des Rechts unter Voraussetzung des Kategorischen imperativs der Sittlichkeit. **Jahrbuch für Rechts und Ethik**, 14, p. 167-213, 2006.

GENTZ, F. von. Ueber den Ursprung und die obersten Prinzipien des Rechts. **Berlinische Monatsschrift**, 17, p. 370-396, 1791.

GOYARD-FABRE, S. **Filosofia crítica e razão jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GROTIUS, H. **O direito da guerra e da paz**. Tradução de Ciro Mioranza. RS, Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

HEGEL, G. W. F. **Linhas fundamentais da filosofia do direito**. Tradução e notas de Marcos Lutz Müller. São Paulo: Editora 34, 2022.

HRUSCHKA, J. The permissive law of practical reason in Kant's metaphysics of morals. **Law and Philosophy**, Dordrecht, v. 23, n. 1, p. 45-72, jan. 2004.

HUFELAND, G. **Versuch über den Grundsatz des Naturrechts, nebst einem Anhang**. Leipzig: G. J. Göschen, 1785.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução de Marco A. Zingano. Porto Alegre; São Paulo: L&PM, 1989.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**: um projeto filosófico. Tradução de Bruno Cunha. Petrópolis: Vozes, 2020.

KANT, I. **Gesammelte Schriften**. Hrsg.: Bd. 1-22 Preussische Akademie der Wissenschaften, Bd. 23 Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, ab Bd. 24 Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Berlin 1900ff.

KANT, Immanuel. Investigação sobre a evidência dos princípios da teologia natural e da moral. In: KANT, Immanuel. **Escritos pré-críticos**. São Paulo: Editora UNESP, 2005. p. 101-125.

KLEIN, J. T. Considerações sobre a justificação de Kant acerca da propriedade privada. **Veritas**, Porto Alegre, v. 64, n. 2, p. 1-38, abr./jun., 2019.

LAMEGO, J. Apresentação: O fundamento do direito natural e o sistema do idealismo transcendental. In: FICHTE, J. G. **Fundamento do direito natural segundo os princípios da doutrina da ciência**. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. VII-XLVII.

LEIBNIZ, G. W. **Los elementos del derecho natural**. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

LEIBNIZ, G. W. **Political writings**. Edição e tradução de Patrick Riley. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

LEIBNIZ, G. W. **Sämtliche Schriften und Briefe VI/1**, Berlin, Akademie-Verlag, 1990.

LEIBNIZ, G. W. **Textes inédits d'après les manuscrits de La Bibliothèque provinciale de Hanovre**. Publiés et annotés par Caston Grue, Tome 2. Ed. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

MAIMON, S. Über die ersten Gründe des Naturrechts. **Philosophisches Journal einer Gesellschaft Teutscher Gelehrten**. Ed. von F. I. Niethammer. Neu-Strelitz, p. 141-174, 1795.

O'NEILL, O. **Constructions of reason**. Explorations of Kant's Practical Philosophy. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

REINHOLD, K. L. **Briefe über die Kantische Philosophie**. Erster Band. Leipzig: bey Georg Joachim Göschen, 1790.

REINHOLD, K. L. **Briefe über die Kantische Philosophie**. Zweiter Band. Leipzig: bey Georg Joachim Göschen, 1792.

SADUN BORDONI, G. Introduzione. In: KANT, Immanuel. **Lezioni sul diritto naturale (Naturrecht Feyerabend)**. A cura di. Norbert Hinske e Gianluca Sadun Bordoni. Milano: Bompiani, 2016.

SCHMALZ, T von. **Das reine Naturrecht**. Königsberg: bey Friedrich Nicolovius, 1792.

SCHNEEWIND, J. B. **A invenção da autonomia**. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2001.