

# O conceito de direito de Kant como possibilidade moral em contexto

*[Kant's concept of law as moral possibility in context]*

Alan Ricardo Pereira<sup>1</sup>

Universidade Federal de Minas Gerais (Belo Horizonte, Brasil)

DOI: 10.5380/sk.v22i3.97160

## Resumo

Partindo da questão que intenciona saber se a teoria do direito de Kant tem uma relação de independência ou, antes, de dependência de sua filosofia moral (filosofia prática), problema com o qual o próprio Kant se via às voltas, o presente texto se propõe a reconstituir o conceito de direito como possibilidade moral (*moralische Möglichkeit*) ou, ainda, como autorização (*Befugnis*) ou permissão (*Erlaubnis*) — da lei permissiva (*Erlaubnisgesetz*) — da razão prática pura em Kant e no contexto kantiano, com o objetivo de auxiliar na compreensão dessa questão.

**Palavras-chave:** direito; ética; moral; possibilidade; permissão; autorização.

## Abstract

Starting from the problem of whether Kant's theory of law is independent from (or rather dependent) on his moral theory — practical philosophy — (a problem with which Kant himself often struggled), this text sets out to reconstruct the concept of law as a moral possibility (*moralische Möglichkeit*) or, even, as authorization (*Befugnis*) or permission (*Erlaubnis*) — of the permissive law (*Erlaubnisgesetz*) — of pure practical reason in Kant and in the Kantian context, with the objective of aiding in comprehending this question.

**Keywords:** law; ethics; morals; possibility; permission; authorization.

---

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade Federal de Minas Gerais, com doutorado em Direito (pelo PPGD) e pós-doutorado (pelo PPG-FIL) da UFMG em andamento. É professor colaborador do Departamento de Filosofia e do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFMG. E-mail: arphildi@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6298-7475>

## I

Na história da recepção da doutrina kantiana do direito, a corrente que sustenta a independência do direito a um só tempo da filosofia crítico-transcendental e da filosofia moral<sup>2</sup> — com base no conceito de liberdade negativa — e a que defende a independência dele apenas da filosofia moral kantiana<sup>3</sup> — com fulcro, desta vez, na “autonomia racional/humana”, a qual põe a salvo o seu aspecto crítico sob o pano de fundo da razão teórica, — serve para mostrar que tal empreitada (para se ajustar, ainda que inconscientemente, às demandas das teorias juspositivistas contemporâneas) deixa de explicitar partes estruturantes da *Doutrina do direito*, ao tomar por alvo aspectos de minúcia, deixando sem exame a ideia geral. Já a linha interpretativa que defende — com variações de menor monta — a dependência do direito da filosofia moral ou ética de Kant<sup>4</sup> contribui para demonstrar a insuficiência da linha interpretativa precedente, ao acentuar a criticidade e moralidade do direito. No entanto, ao considerar o esquema geral da filosofia prática sem se dar conta da especificidade do direito dentro desse esquema, essa abordagem deixa de considerar aspectos de minúcia, de maneira que também erra o alvo. Devido, em parte, a essas duas interpretações, generalizou-se, desde o tempo de Kant, a opinião de que se está diante de uma obra ininteligível — ou, pelo menos, de uma obra que não comporta explicação única. Talvez a opinião mais emblemática a esse respeito seja a de Schopenhauer segundo a qual a *Doutrina do direito* é “como se não fosse a obra desse grande homem, mas o produto de um filho comum da terra” (Schopenhauer, 1819, p. 360). Essa opinião seria corroborada por Hannah Arendt, que afirma que “[n]o concernente à *Doutrina do direito* (ou da Lei) [...] é difícil não concordar com Schopenhauer” (Arendt, 1982, pp. 7-8), e então reproduz a passagem acima citada. Porém, a leitura que sustenta a especificidade do direito dentro da esfera moral serve contemporaneamente para atenuar (se não para eliminar) a pretensa acusação de ininteligibilidade da doutrina kantiana do direito, ao especificar o âmbito do direito e da ética dentro do domínio moral<sup>5</sup>.

## II

Na esteira desta última linha de interpretação, cujo maior mérito terá sido talvez o de ter chamado a atenção para a reconstrução histórico-filológica das diversas etapas da doutrina kantiana do direito, pode-se brevemente realçar, à guisa de contextualização, que quando Kant se volta para o domínio do direito — o qual vinha sofrendo dentro da *philosophia practica universalis*, ao mesmo tempo, um processo de independização 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 diz numa passagem digna

2 Consultar, dentre outros: Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus*, 1960; Klaus Reich, *Rousseau und Kant*, 2001; Georg Geismann, *Recht und Moral in der Philosophie Kants*, 2006; Norberto Bobbio, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, 2000.

3 Consultar, dentre outros: Gioele Solari, *Studi storici di filosofia del diritto*, 1949; Marcus Willaschek, *Which imperative for right? On the non-prescriptive character of juridical laws in Kant's Metaphysics of Morals*, 2002; Allen Wood, *The final form of Kant's practical philosophy*, 2002; Thomas Pogge, *Is Kant's Rechtslehre a 'Comprehensive Liberalism'?*, 2002; Jean-François Kervégan, *La raison des normes. Essai sur Kant*, 2015.

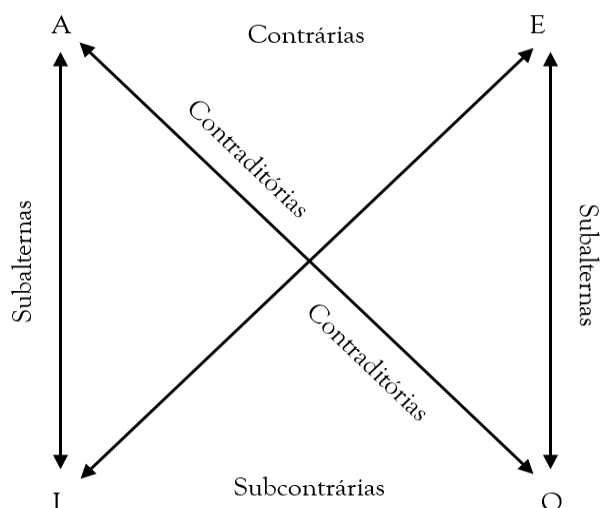
4 Consultar, dentre outros: Kurt Lissner, *El concepto del derecho en Kant*, 1959; Otfried Höffe, *O imperativo categórico do direito: uma interpretação da Introdução à Doutrina do Direito*, 1998; Paul Guyer, *Kant's deduction of the Principles of Right*, 2002; Guido Antônio de Almeida, *Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant*, 2006; Lorena C. Sanahuja, *Kant's apple: the moral grounding of right and the interdependence of ethics and law*, 2014; Jean-Christophe Merle, *Os dois conceitos de direito*, 2015; Manfred Baum, *Recht und Ethik in Kants praktischer Philosophie*, 2006.

5 Ver Ricardo R. Terra, A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana. In: *Filosofia política 4*. Porto Alegre, 1987, pp. 49-65. Joãozinho Beckenkamp, Introdução. In: Kant, Immanuel. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, 2014, pp. XIII-LXXV; ver também o artigo do mesmo autor intitulado *O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana*, 2018, pp. 57-67; assim como o artigo de Hans Friedrich Fulda intitulado *Notwendigkeit des Rechts unter Voraussetzung des Kategorischen Imperativs der Sittlichkeit*, 2006, pp. 167-213.

de nota que “[o] direito é uma espécie de possibilidade moral, e a obrigação uma necessidade moral” (Leibniz, 1988, pp. 170-171). Também diz alhures que “um ato devido é necessário, um ato permitido é possível, um ato ilícito é impossível” (Leibniz, 1998, p. 605). Daí Leibniz ser responsável – há quem diga que tenha sido o primeiro – pela correlação entre modalidades aléticas e deônticas, segundo depreende-se dos *Elementa juris naturalis*. Nesses apontamentos, datados de 1671, Leibniz faz uma combinação da lógica aristotélica (em particular, do quadro de oposição das proposições categóricas) com sua arte combinatória, correlacionando conceitos éticos e jurídicos com conceitos ontológicos. O quadro de proposições categóricas tem a seguinte estrutura relacional: do lado esquerdo são postos conceitos morais, portanto, deônticos, e do direito, conceitos ontológicos:

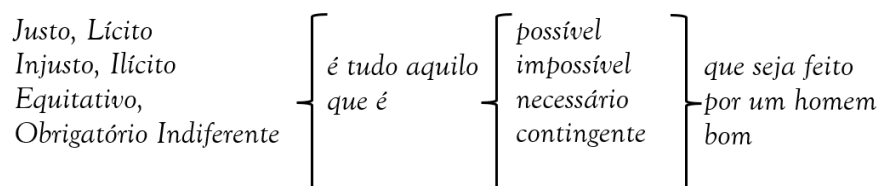
Éticos e jurídicos	Ontológicos
A – Equitativo/obligatório	Necessário
E – Injusto/ilícito	Impossível
I – Justo/lícito	Possível
O – Indevido/indevido	Omissivo (contingente)

Ao combinar esse quadro de proposições categóricas (em que **A**, afirmativa universal, p. ex., “todo *s* é *p*”, é contrária de **E**, negativa universal, p. ex., “nenhum *s* é *p*”; e **I**, afirmativa particular, p. ex., “algum *s* é *p*”, é subcontrária de **O**, negativa particular, p. ex. “algum *s* não é *p*”; sendo **I** subalterna de **A** e **O** subalterna de **E**; além de **I** ser contraditória de **E**, assim como **A** é contraditória de **O**) com sua arte combinatória, Leibniz (1991) intenta tornar a ética e o direito ciências demonstrativas – à maneira da ciência físico-matemática. Sendo assim, o quadro de oposição das proposições categóricas, conforme a figura a seguir, permite 1) fazer inferências imediatas (como, por exemplo, se todo *s* é *p* – proposição categórica de tipo **A** –, então algum *s* é *p* – proposição categórica de tipo **I**); e 2) extrair combinações dos distintos pares para a ética e para o direito.



Assim, por exemplo, no primeiro caso, é notória a subsunção de **I** a **A**, ou seja, a subsunção da ação possível à ação necessária. No segundo caso, evidencia-se que a lógica deôntica – extensão da lógica modal – correlaciona as seguintes modalidades de obrigatório, permitido, indiferente e proibido com as modalidades aléticas de necessário, possível, contingente e impossível (como

fizera von Wright, em 1951)<sup>6</sup>. A esta tarefa, porém, já havia se dedicado Leibniz para quem (1991, p. 113),



Assim, os conceitos éticos e jurídicos (numa palavra, os conceitos morais) relativos a ações ou atos são postos em correlação com conceitos ontológicos relativos a coisas ou estado de coisas, resultando daí para o campo da filosofia prática que: o par justo-lícito demarca o âmbito de tudo aquilo que é possível (e, portanto, permitido) que seja feito por um homem bom (que serve, aliás, de parâmetro de decidibilidade quando da existência de lacunas normativas, jurisprudenciais ou de precedentes<sup>7</sup>); ao passo que o par injusto-ilícito demarca antiteticamente o campo de tudo aquilo que é impossível (e, portanto, proibido) que seja feito por tal homem; já o par equitativo-obrigatório, ao circunscrever-se ao campo da ética, reclama para si a necessidade (e, portanto, a obrigatoriedade) da ação; e, por fim, o indiferente, cuja prática, ou não, é contingente para a moral – razão pela qual tal prática cai no rol daquelas ações consideradas moralmente indiferentes. É com base, pois, no ora exposto que Leibniz pode concluir (com o que seria, aliás, considerado a tese inaugural da lógica deôntica) que “todas as complicações, as conversões e as oposições dos Modos demonstradas por Aristóteles e seus comentaristas podem ser transferidas, e não sem utilidade, para os nossos Modos do Direito” (Leibniz, 1991, p. 114)<sup>8</sup>. Como se sabe, a finalidade das investigações de Leibniz no tocante a isso é conferir cientificidade ou logicidade ao direito (e à ética), antecipando assim as correntes positivistas contemporâneas – mas sem contudo compartilhar dos excessos destas últimas, principalmente sem compartilhar da crença na adoção de uma metodologia moralmente neutra. Daí porque, ele diz:

A doutrina do direito é da natureza daquelas ciências que não dependem de experimentos, mas de definições, não das demonstrações dos sentidos, mas das da razão, e são, por assim dizer, próprias do direito e não do fato. Assim, uma vez que a justiça consiste em um certo acordo e proporção, pode se entender que algo é justo, embora não haja ninguém que exerça a justiça, nem sobre quem ela recaia, da mesma forma que os cálculos numéricos são verdadeiros, embora não haja ninguém

6 Georg Henrik von Wright (em ensaio publicado em 1951 sob o título *Deontic Logic*, lembrando que ele toma emprestado a palavra “deôntica” do professor C. D. Broad), chama a atenção para “[d]uas leis acerca da relação da permissão com a obrigação, e *vice-versa*” (von Wright, 1951, p. 13). Na primeira delas (a qual expressa uma tautologia deôntica), ele infere que “ $PA$  é idêntico a  $\sim(O \sim A)$ , i. é,  $(PA) \leftrightarrow \sim(O \sim A)$ ” (von Wright, 1951, p. 13). Na segunda delas (que igualmente expressa uma tautologia deôntica), ele infere que “ $OA$  implica  $PA$ , i. é,  $(OA) \rightarrow (PA)$ ” (von Wright, 1951, p. 13). A leitura dessas notações é feita assim, respectivamente: “É permitido  $A$ ” equivale a “Não é Obrigatório Não  $A$ ”, isto é, É Permitido  $A$  se, e somente se, Não é Obrigatório Não  $A$ . Ou: É Obrigatório  $A$  implica [que] É Permitido  $A$ ... Sendo assim, quando os operadores modais aléticos  $L$  (Necessário) e  $M$  (Possível) – lembrando que a palavra alética deriva da palavra grega “aleteia” e significa verdade – são postos em correlação com os operadores modais deônticos, tem-se a seguinte correlação (completa) de necessário, possível, contingente e impossível com obrigatório, permitido, indiferente e proibido. Quando, então, Georg Henrik von Wright apresenta indicações que apontam para a similaridade entre operadores modais deônticos e operadores modais aléticos (principalmente entre aqueles de *obrigação* e *permissão* e aqueles de *necessidade* e *possibilidade*), evidencia-se com isso que os primeiros devem ser reduzidos aos segundos (Beckenkamp, 2018).

7 Nesse sentido, Leibniz (1991, p. 113) dizia que “[s]abidamente os juriconsultos romanos remetiam ao arbitrio do homem bom tudo aquilo que não podia ser definido nas leis, da mesma maneira que Aristóteles nas *Éticas* remete ao arbitrio do homem prudente tudo o que diz respeito às normas que não havia de ser compreendido...”.

8 Com variações (quase imperceptíveis), Leibniz também diz que “todas as complicações, transposições e oposições dos Modos demonstradas por Aristóteles e por outros em seus tratados Lógicos podem ser transcritas não sem utilidade a estes nossos Modos do Direito” (Leibniz, 1991, p. 84).

que numere nem o que numerar, assim como se pode prever de [...] um Estado que, se for para existir, deve ser belo eficiente e feliz, embora nunca venha a existir (Leibniz, 1991, pp. 70-71).

Nota-se, assim, que 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, que diz que: “[...] 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, 1779, p. 283); lembrando que na sequência do § 723, Baumgarten vai expor o moralmente impossível e o necessário, que é obrigatório (cf. Baumgarten, 1779, pp. 283-284). E em Achenwall, 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” (Achenwall, 2020, p. 9). 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 *Ius naturae in Usum Auditorum*. Essas lições foram anotadas por Feyerabend — daí o nome *Naturrecht Feyerabend* dado a elas<sup>9</sup>. Apesar da influência sofrida, Kant foi além dos jusnaturalistas, pretéritos ou contemporâneos a ele, na propositura do conceito de direito. Aliás, Kant diz (em *Naturrecht Feyerabend*, de 1784) que “[a]inda 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” (VNR/Feyerabend, AA 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” (VNR/Feyerabend, AA 27: 1328). Com esses dizeres, Kant está claramente sugerindo em que consiste uma ciência das leis (ou simplesmente do direito). Para ele, esta 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. Nisto 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” (VMS/Vigil, AA 27: 539).

Daí que a motivação de Kant para tentar fechar o quadro normativo (de que se ocupa a teoria da norma) com uma lei preceptiva, uma lei proibitiva e uma lei permissiva se deve ao fato de que na Ciência do Direito, que se pretende matematizável, não pode haver lacunas normativas, sob pena da balança da justiça pender mais para um lado do que para outro, conforme a oportunidade e conveniência do momento. Para ele, este quadro se fechará quando a lei permissiva for incorporada à lei proibitiva, limitando-a, pois a lei permissiva é um tipo especial de lei proibitiva. É o que se deixa depreender, aliás, da seguinte passagem, onde se lê: “leis prescritivas, proibitivas, permissivas [...]: Leis afirmativamente vinculantes são prescritivas (preceitos)... proibitivas (de proibição)... A lei permissiva é a lei que declara que certa ação, que não é nem ordenada, nem proibida, é um tipo especial de lei proibitiva.” (AA 27: 1130). Ou ainda, quando diz que:

<sup>9</sup> Convém ressaltar, porém, que as lições sobre *Naturrecht* foram dadas por Kant, a partir do Manual de Achenwall, nos seguintes anos: 1767, 1769, 1772/73, 1774, 1775, 1777, 1778, 1780, 1782, 1784, 1786 e 1788, totalizando doze lições (Cf. Sadun Bordoni, 2016, pp. 10-11) — em que pese terem sobrado apenas as de 1784.

As leis também podem ser preceptivas, pelas quais algo é ordenado, e proibitivas, pelas quais algo é proibido, e permissivas, pelas quais as ações são permitidas. O complexo de leis prescritivas é o direito de comando, enquanto o [conjunto de leis proibitivas] é o direito de proibição. Pode-se pensar também em direito permitido [autorizado] (V-Mo/Mron, AA 27: 1422).

Ao combinar essa passagem com a que segue abaixo, tem-se então o quadro geral no que diz respeito à articulação kantiana das modalidades práticas. Nela, se lê:

As ações são indiferentes, se não forem boas nem más, portanto, se não pertencerem à moralidade. Elas são *Adiaphora*, quando não são determinadas nem impedidas por fundamentos morais. As ações são ilícitas, se contradizem a obrigação. Elas são *officium* [sic], se forem necessárias segundo as leis universais da vontade (V-NR/Feyerabend, AA 27: 1332).

A ter isso em conta, fica claro o motivo pelo qual Kant colocava (numa passagem que influenciaria Fichte de forma indelével não tanto pelo que apresenta em si, mas pelo modo como ela cogita deduzir o conceito de direito) a questão: “Se a razão pura pode ceder além do mandamento (*leges praeceptivae*) e proibição (*leges prohibitivae*) ainda leis permissivas (*leges permissivae*)” (ZeF, AA 08: 347). É sabido que, quando a razão pura cede leis prescritivas e proibitivas, está-se no campo de atuação da razão pura prática e não mais no da razão pura teórica (do conhecimento). Este esclarecimento é crucial para evitar inferências como a de que o direito pertence mais à razão pura (teórica) do que à razão prática. Esclarecido este detalhe, pode-se dizer que a ideia que Kant está apresentando no trecho supracitado apenas de passagem é aquela segundo a qual a razão pura pode, de fato, ceder (conceder, dar etc.), além de leis preceptiva e proibitiva, também lei permissiva — não obstante tal ideia já ter sido amplamente colocada “em dúvida não sem um fundamento até o momento” (ZeF, AA 08: 348).

Pois leis em geral contêm um fundamento de necessidade objetiva prática; permissão, porém [contêm] um [fundamento] da contingência prática de certas ações; por conseguinte uma lei permissiva conteria necessitação para uma ação à qual ninguém pode ser forçado, o que seria uma contradição se o objeto da lei tivesse o mesmo significado em ambas as relações (ZeF, AA 08: 348).

Dada a dúvida levantada sobre as leis permissivas, que se justifica pelo simples fato de que leis em geral implicam um fundamento de necessidade, enquanto leis permissivas implicam um fundamento contingencial, então resta a questão de como se poderia falar em leis permissivas sem ferir o próprio conceito de tais leis. Não levando o conceito de uma lei permissiva (em *À paz perpétua*) à sua clareza desejada, Kant se contenta em dizer que:

Eu quis aqui chamar somente de passagem a atenção dos mestres do direito natural ao conceito de uma *lex permissiva*, que se oferece de si mesmo a uma razão sistemática e classificadora; sobremaneira, já que frequentemente é feito uso dele na lei civil (estatutária), apenas com a diferença que a lei proibitiva está aí por si só, a permissão, porém, não é introduzida naquela lei como condição limitativa (como deveria), mas é jogada entre as exceções. Isto significa então: isto ou aquilo é proibido; *seja*, pois acrescentar à lei as permissões nº 1, nº 2, nº 3 e assim em continuação ao infinito, somente de modo contingente, não segundo um princípio, mas mediante tatear por entre casos que surjam, pois senão as condições teriam de ter sido introduzidas na fórmula da lei proibitiva mediante o que então ela teria de se tornar ao mesmo tempo uma lei permissiva (ZeF, AA 08: 348).

Aquela preocupação que Kant havia externado na *Crítica da razão pura* acerca da importância de se encontrar os princípios das leis civis que fossem capazes de oferecer-lhes precisão matemática, eliminando com isto vícios jurídicos de toda ordem (que maculam o direito, de modo a tornar impossível encontrar o *ius certum*) é, de novo, suscitada em *À paz perpétua*. Se na *Crítica da razão pura* Kant lamentava a improficua tentativa dos jusnaturalistas para estabelecerem os princípios de tais leis nos moldes acima mencionados, aqui ele lamenta o fato de logo ter saído de circulação a questão engenhosa do Conde Joseph Niklas von Windisch-Graetz (1744-1802), a saber: “[C]omo devem ser projetadas as fórmulas de contrato para que não



sejam capazes de nenhuma dupla interpretação e em virtude das quais tornar-se-iam impossíveis todos os conflitos sobre alguma modificação e propriedade, de tal forma que qualquer certidão legal redigida segundo estas fórmulas não poderia gerar de modo algum qualquer processo” (Kant, 1989, p. 82, nota). É, pois, à luz dessa questão que Kant se manifesta a favor do conceito de uma lei permissiva que se oferece de si mesmo a uma razão sistemática e classificadora, ao dizer que:

É por isso de lamentar que tenha sido logo abandonada a questão engenhosa, que permaneceu, porém, insolúvel, posta em concurso pelo tanto sábio como perspicaz Senhor Conde von Windischgrätz, que justamente insistia na última. Pois a possibilidade de uma tal fórmula (análoga à matemática) é a única pedra – de – toque genuína de uma legislação que permanece consequente, sem a qual o assim chamado *ius certum* ficará sempre um pio desejo. – Senão se terá sempre simplesmente leis gerais (que valem em geral), mas nenhuma [lei] universal (que vale universalmente) como parece exigir, contudo, o conceito de uma lei (ZeF, AA 08: 348).

Kant tem se empenhado em fornecer uma evidência análoga à da matemática para a moralidade, pelo menos desde 1763. É, portanto, um longo caminho que levaria Kant do ensaio intitulado *Investigação sobre a evidência dos princípios da teologia natural e da moral* (*Untersuchung über die Deutlichkeit der Grundsätze der natürlichen Theologie und der Moral*, de 1764), em que surgem as primeiras preocupações kantianas com o método da filosofia moral, à *Metaphysik der Sitten*, de 1797, em que é apresentada a versão definitiva da metafísica dos costumes. O ensaio sobre a *Deutlichkeit*, como normalmente é referenciado, intentava responder à questão (posta em concurso nos anos 1761, mas que Kant participaria da edição de 1763, ficando em segundo lugar na disputa, e tendo o seu texto publicado em 1764):

se as verdades da metafísica em geral e, em particular, os primeiros princípios da teologia natural e da moral são suscetíveis da mesma evidência que as verdades matemáticas e, no caso de não o serem, qual é a natureza de sua certeza, a que grau podem chegar e se esse grau é suficiente para a convicção (Kant, 2005, p. 101).

Essa questão se revelará imprescindível para a conceituação da obrigação, pedra de toque da filosofia moral kantiana. O direito terá em alta conta o cálculo matemático para promover a coexistência das liberdades quando essas agirem num mesmo espaço geográfico. Daí que Kant conclui o ensaio, ainda sob o influxo da escola wolffiana, portanto demonstrativamente, suscitando problemas que percorreriam a longa caminhada até a resolução definitiva do problema na *Metafísica dos costumes*.

Daí é de notar que, se deve ser possível alcançar o maior grau de evidência filosófica nos primeiros fundamentos da moralidade, os supremos conceitos fundamentais da obrigação devem, antes de tudo, ser mais seguramente determinados, em vista do que a deficiência da filosofia prática é ainda maior que a da especulativa, devendo ser decidido, antes de tudo, se tão-somente o poder do conhecimento ou o sentimento (o fundamento primeiro, interno do poder de desejar) estabelece os primeiros princípios na filosofia prática (Kant, 2005, p. 140).

A correta compreensão da acepção de obrigação se torna, portanto, incontornável para a resolução dos principais problemas envoltos na *Doutrina do direito* – especialmente porque ela suscita a *vexata quaestio* da ciência do *ethos*, a saber: se o poder do conhecimento, *episthêmê*, versão propugnada por Sócrates, ou do sentimento, poder volitivo, versão trazida à colação por Aristóteles, estabelece os primeiros princípios na filosofia prática.

A mencionada questão controvertida acerca dos costumes, *Sitten*, em alemão, *mores*, em latim, a significar ambos os vocábulos “apenas maneiras e modos de vida” (MS, AA 06: 216)<sup>10</sup>, devia ter sido tratada por Kant já na *Crítica da razão pura*, conforme antigo projeto (cf. Br, AA 10: 123), que se viu, entretanto, postergado até 1797. É certo, porém, que, neste ínterim, Kant publicara – sob o impulso dos últimos acontecimentos políticos e dos frequentes pedidos dos

<sup>10</sup> A palavra para expressar esse sentido na economia do uso da língua grega é *ethos*, a significar costume, se grafada com *eta* (h, em grego), e hábito, se grafada com *épsilon* (e, em grego).

seus discípulos – vários textos menores sobre direito e política. Assim, por exemplo, com a irrupção da Revolução Francesa em 1789, de um lado, e com o processo de elaboração do *Allgemeine Landrecht*, findado em 1794, de outro, dois eventos marcantes que, adicionados ao fenômeno da filosofia crítica kantiana, monopolizariam o debate em torno do direito e do Estado, fizeram com que os alunos de Kant requisitassem a opinião do mestre. A propósito, é o que consta das cartas de Heinrich Jung-Stilling (datada de 1º de março de 1789) – em que pese a necessidade desse de uma metafísica da legislação para ajudar-lhe com o trabalho de economia política –, de Johann Gottfried Carl Christian Kesewetter (datada de 15 de junho de 1793), e de Karl Leonard Reinhold (o qual pedia ao mestre, ao mesmo tempo que oferecia, um princípio básico para determinar as fronteiras do direito positivo e do direito natural (cf. *Briefe über die Kantische Philosophie*, 1790). Também Erhard encontra-se feliz com a expectativa de receber uma metafísica dos costumes em breve (conforme carta datada de 17 de janeiro de 1793).

Mas, considerando que Kant adia o estudo sobre a metafísica dos costumes, muitas vezes prometido, mas não realizado, coube aos seus discípulos realizarem o trabalho. Então, a questão de como os “kantianos” recepcionam o direito a partir da filosofia crítica, antes mesmo do advento da *Doutrina do direito*, suscitará o debate em torno dos reclames de Kant na *Crítica da razão pura* acerca da improficua tentativa dos jusnaturalistas para estipularem os princípios do direito natural, improficuidade esta que espera logo ser suprida quer por sua própria pena, quer pela de algum outro interessado, que, aliás, começará o seu desfecho através da pena de Hufeland, ao publicar em 1785 o seu *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*. Destarte, nesta tarefa, o pensador seria seguido por autores da envergadura de Karl Leonhard Reinhold (1758-1823), Theodor von Schmalz (1760-1831) e Friedrich von Gentz (1764-1832), de um lado; e Johann Benjamin Erhard (1766-1827), Salomon Maimon (1754-1800) e Johann Gottlieb Fichte (1762-1814), 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 (razão pura).

Como do sobredito resulta, muitos dos intérpretes kantianos, inclusive juristas de formação, propuseram-se a tratar o direito no espírito da filosofia crítica. Isso se deve, em parte, ao descontentamento de Kant tornado manifesto na referida *Crítica* com as fracassadas tentativas dos jusnaturalistas para estipularem os princípios do direito, razão pela qual muitos candidatos encabeçados pelo jovem Gottlieb Hufeland (1760-1817) se oferecerem para levar esta tarefa a cabo, antes mesmo do próprio Kant. Quer dizer: de um lado, os filósofos estavam na expectativa de como Kant procederia com a dedução do direito e, de outro, se antecipavam a ele nesta tarefa. Por esta razão, Lutz-Henning Pietsch (2010, p. 70) diz que “[s]eu *Versuch* marca o início da recepção do pensamento kantiano nas ciências jurídicas”.

De fato, como bem nota Reidar Maliks (2014, p. 33), “Hufeland abre o seu livro respondendo ao chamado de Kant na *Crítica da razão pura* para desenvolver os princípios das leis civis que pudessem simplificar a legislação”, como consta da passagem kantiana, onde se lê: “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” (KrVA 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, portanto, aparece o *Versuch*, no qual o jovem Hufeland intentará esta tarefa. Kant tomaria conhecimento desse livro por intermédio de uma carta, datada de 20 de setembro de 1785, que Christian Gottfried Schütz, editor da *Allgemeine Literatur-Zeitung*, enviara-lhe. Nela, ele falava, dentre outras coisas, sobre a difusão de seu pensamento que se podia constatar “em um tratado sobre as fontes do direito natural, que procede da boa cabeça do Dr. Hufeland” (Br, AA 10: 408). No mês seguinte, em 11 de outubro de 1785, o próprio Hufeland enviaria a Kant uma carta – acrescida de um presente, que era o seu livro –, na qual lhe tecia gentis elogios (cf. Br, AA 10: 412)). Kant responder-lhe-ia em 7 de abril de 1786, agradecendo-lhe pelo “belo presente anexado” à carta.



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 (cf. RezHufeland, AA 08: 128). Desnecessário dizer que Hufeland, segundo o ponto de vista de Kant, teria falhado neste 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, AA 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 (cf. 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 páginas 226-246), que é onde se encontra a “derivação do princípio geral do direito natural”, portanto, o núcleo duro do pensamento jusnaturalista hufelandiano. Se é verdade que a recensão de Kant consiste em uma apreciação amigável, isso, contudo, não pode ser dito dos demais recenseadores, tais como Johann Georg Heinrich Feder, Johann Friedrich Flatt e Erfurt, que lhe teceram duras críticas. O espírito dessas críticas foi, como ressalta Marey (2014), bem capturado por Pietsch (2010, p. 71), ao dizer que “o teor geral das recensões sobre o livro de Hufeland é que o autor chega a resultados pouco originais, em um tom pretensioso e com uma pompa argumentativa desproporcionadamente elevada”. Das recensões, tanto a de Feder, o famoso filósofo popular e ferrenho opositor de Kant, quanto a de Flatt, a objeção mais forte, que convém tomar nota, diz respeito à fundamentação hufelandiana dos direitos naturais em uma obrigação moral interna (Marey, 2014) (Hufeland, 1785, p. 247) – na contramão, portanto, das intuições, seja de Kant ou da tradição jusnaturalista da época. Nesse sentido, Hufeland fundamenta o direito natural num âmbito que não lhe corresponde, isto é, no interno – perdendo assim o ganho que havia auferido, ao circunscrever a noção de direito no domínio da possibilidade moral, como quando diz: “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*” (Hufeland, 1785, p. 32). Depõe contra Hufeland ainda o fato de ele mesclar o direito com questões éticas, o que Kant visava combater. A grande questão kantiana (no tocante a isto) é como articular o direito com a filosofia prática sem o mesclar com a ética, questão esta que fora adiada várias vezes.

Bem outra é a situação 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 também ele poder dizer que, até onde ele sabe, os princípios de moralidade que a filosofia crítica estabeleceu ainda não foram usados para este propósito.

O Sr. Tasinger e o Sr. Hufeland os usaram, no máximo, para derivar deles os princípios de felicidade e perfeição, que até onde posso ver, são precisamente sua antítese (se é que esses conceitos flutuantes podem ser os conceitos fundamentais de uma ciência). Portanto, não se pode realmente considerar o trabalho desses homens como uma aplicação dos princípios kantianos ao direito natural (Schmalz, 1792, p. 7).

Daí que Schmalz, já sob a influência de Kant, diz que “[e]sta necessidade moral, a situação da pessoa na qual ela tem obrigação, é chamada de dever” (Schmalz, 1792, p. 22), 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, pp. 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).

Para lá, pois, de Hufeland, Reinhold e Schmalz, dentre outros, Friedrich von Gentz (1791, pp. 378-379) tentou (antes de se tornar um político reacionário/conservador) desenvolver uma fundamentação do direito que tomasse sua orientação da filosofia prática de Kant. Além dos registros de Feyerabend das lições sobre *Naturrecht* ministradas por Kant no verão de 1784, também há registros de que Gentz tinha feito uma transcrição dessas lições. Mas as notas do manuscrito (“Fr. von Gentz, Collegienheft über Kants Rechtslehre (Königsberg 1784) 28 p. folio”, conforme menciona o Catálogo de Stargardt) infelizmente se perderam (cf. Sadun Bordoni, 2016, pp. 11-12). Mas seja como for, fica evidente a razão pela qual a conceituação do direito fornecida por Gentz se aproxima daquela oferecida por Kant já nas referidas lições, ao dizer que: “Direito é esta faculdade moral (a permissão) de um indivíduo de limitar a liberdade dos outros até onde é necessário para a preservação de sua própria liberdade” (Gentz, 1791, p. 379). Não fosse por um detalhe essencial esses conceitos se equivaleriam — qual seja, o de que Kant não concebe o direito como sendo a limitação que uma dada liberdade pode impor a outra, mas, sim, a limitação recíproca do conjunto das liberdades envolvidas na constituição do pacto social, o que será decisivo para a conceituação da obrigação, segundo depreende-se do § E. da *Doutrina do direito*, que diz que: “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, AA 06: 232).

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 arbitrio 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, AA 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 através de seu arbitrio 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 traduzir o conceito romano de direito): “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, AA 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, AA 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.

Ao partir, pois, dessa constatação, fica claro, portanto, que Kant tentará desenvolver o direito por meio de premissas distintas das da ética (doutrina da virtude). Assim, aqueles que empreendem, desde já, a dedução do direito, à maneira de Hufeland, ou seja, mesclando-o com a ética, vão de encontro ao propósito de Kant (razão pela qual tais tentativas podem — não

obstante ligarem a liberdade externa à razão — ser colocadas de lado aqui, bastando para ter uma amostra delas, a do referido autor). Por esta razão, também, pode-se mostrar agora a influência do pensamento jurídico de Kant sobre Erhard, Maimon e Fichte, os quais serão respectivamente abordados a seguir — mais o primeiro do que os dois últimos e isto por uma razão simples: a teoria do direito de Erhard impossibilita, apesar de sua aproximação com a razão teórica, a instituição ou constituição de um Estado em bases iníquas, o que é absolutamente necessário, acredita-se, ao teórico do direito.

Assim, para começar a tratar de Johann Benjamin Erhard<sup>11</sup> (1766-1827), é importante colocar, já de saída, a seguinte pergunta: Como Erhard compreende o conceito de direito? Para responder a esta questão, faz-se necessário ressaltar dois pontos importantes, quais sejam: 1º) que, para Erhard, o direito se circunscreve no horizonte do moralmente possível. A noção de *possibilidade* moral, portanto, revela-se como condição *sine qua non* do direito — em que pese ele não ser derivado da lei moral; 2º) que, a despeito disso, as notas características do direito pertencem à razão teórica. A propósito, ele diz: “O conceito de direito é, segundo a sua possibilidade, dependente da moral, mas, segundo as suas notas características, totalmente determinável pela razão teórica” (Erhard, 2003, p. 138). Assim concebida, a teoria do direito de Erhard parece, à primeira vista, paradoxal, pois, de um lado, reclama a independência do direito da teoria moral e, de outro, ancora-a ao princípio da possibilidade moral. Mas tal não é o caso, pois o que está em jogo, aqui, é a noção de uma lei permissiva da razão constituidora ela própria do conceito de direito. Tendo isto em conta, pode-se perguntar: O que resulta desta conjugação, ou seja, da filosofia moral com a filosofia teórica e por que ela importa à reflexão que vem sendo desenvolvida aqui?

Ela é importante, olhando de uma perspectiva ampla da filosofia do direito, porque, a despeito do movimento em curso de separação do direito da ética (ou de sua cientificização/logicização), a conjugação da razão teórica com a razão prática possibilita circunscrever o direito na esfera do moralmente possível — esfera sem a qual, aliás, seria possível erigir um Estado totalitário de tipo nazifascista, que encontra guarida em teorias positivistas, como as de Kelsen (que se apoia na lógica transcendental kantiana, portanto, na razão teórico-especulativa), de Hart (que diz expressamente ser possível um Estado iníquo, nos termos da sua teoria, e por ele denominada de descritiva) e também em Hegel (que diz que: “O fato de que a violência e a tirania possam ser um elemento do direito positivo lhe é contingente e não concerne à sua natureza” (2022, p. 157)). Fichte que, em 1794 (em *Lições sobre a vocação do sábio*), apresentava o princípio da doutrina moral no sentido de que ‘as diversas ações da vontade livre devem concordar consigo próprias’, concluía (dadas as críticas recebidas) dizendo que esta era uma aplicação muito infeliz do postulado da concordância absoluta do ser racional consigo próprio, evocando para tal o exemplo do malvado verdadeiramente consequente, conforme apresentado pelo Dr. Erhard, ao caracterizar o diabo na sua *Apologia do Diabo* (cf. Fichte, 2012, p. 15).

Assim, por exemplo, na *Apologia do diabo* (*Apologie des Teufels*, 1795), texto muito mais afeito à filosofia prática do que à angelologia, como poderia dar a entender (erroneamente) o seu título (Clarke, 2018), Erhard postula a existência do diabo justamente para inferir a partir dela (e por oposição a ela) a necessidade de estatuir o direito em bases (não éticas, mas) da possibilidade moral ou do moralmente possível (permitido, correto, justo), vinculando-se assim à tradição de filósofos (wolffianos) que deduzem o direito da lei permissiva, dentre os quais, Kant, do qual Erhard foi discípulo mais diretamente, como se pode concluir do seu texto em análise. Convém destacar, porém, que não se trata na defesa que Erhard faz do diabo da postulação de um ser faticamente existente, mas da de uma ideia de uma “[c]riatura incondicionalmente má” — donde se conclui que o diabo existe como ideia, ou seja, como o ideal da maldade. Mas como a maldade demoníaca é possível sem que o demônio, ele mesmo, exista efetivamente? Ela é possível porque “é possível um modo de agir oposto à lei moral” (Erhard, 2003, p. 133) — que

11 Para obter informações (biográfica/bibliográfica) sobre J. B. Erhard, ver *Introduction to J. B. Erhard's 'Devil's Apology' (1795)* por James Clarke.

pode ser perpetrado pelo ser humano, único capaz de ser mau. Assim, por exemplo, enquanto o ideal de eticidade equivale, para Erhard, ao conceito de bem, o ideal da maldade corresponde, para ele, ao conceito de mal. Neste sentido, ele argumenta que “[t]al como se pode derivar da lei moral um sistema de máximas, que se ajustam à consciência moral, assim também se pode derivar de propósito um sistema de maldade que se opõe ao da moralidade, mas que é consequente em igual medida” (Erhard, 2003, p. 133).

As duas possibilidades supramencionadas podem, a princípio, constituir um Estado com base na noção de liberdade<sup>12</sup>: a primeira, com base na coexistência das liberdades de todos; e a segunda, com base na liberdade de um só – sendo todas as demais liberdades a ela submissas/submetidas. De acordo com a primeira acepção de liberdade, ter-se-ia um estado de direito moralmente possível, ao passo que, de acordo com a segunda noção, ter-se-ia a perpetuação do egoísmo, portanto, um estado de direito moralmente impossível. Para se esquivar desta última possibilidade, Erhard afirma que

A utilidade da apresentação da ideia da maldade suprema ou do conceito de diabo é, não obstante, muito importante para a moralidade. É que na medida em que se prova, desse modo, que quando muito apenas um ser com liberdade pode ser malvado, ao qual os outros têm de servir, então gera-se um interesse da razão teórica pelas máximas da razão prática, na medida em que estas só podem ser cumpridas consequentemente por todos os homens, e a consequência é em geral uma exigência da razão (Erhard, 2003, p. 137-138).

Com relação à primeira parte da citação, Erhard situa o direito no campo do moralmente possível (permitido), depois de haver estabelecido a possibilidade de se deduzir um estado jurídico baseado na maldade – com fundamentação exclusivamente na razão teórica. Na segunda parte, ao mostrar que somente um ser livre pode ser malvado, Erhard infere – como sendo uma exigência da própria razão – a necessidade da razão teórica (a qual também pode organizar um estado jurídico) de se orientar pelas máximas da razão prática, ou seja, pela exigência de compatibilidade das vontades, a despeito de tratar-se, desta feita, de máximas materiais sem as exigências da pureza, requisito da moralidade ou doutrina da virtude.

Explicando isso melhor, pode-se dizer que a liberdade (negativa, dado que não se submete aos mecanismos da natureza) que vige paralelamente com a objetividade do conhecimento teórico na *Crítica da razão pura* pode dar causa a um estado jurídico. O problema que resulta da implementação de um Estado nessas bases é que uma liberdade pode (a depender de sua força) sobrepujar outra liberdade, tornando-a serviçal. Para evitar esta situação – qual seja, a de que a justiça/o direito é a conveniência do mais forte, como quisera Trasímaco, o qual fora combatido por Sócrates (cf. Platão, *República*, 2001, 338a-e), ou como também já demonstrara amplamente Rousseau (em *O contrato social*, 1975, p. 25) que “força não faz direito” –, surge um interesse da razão teórica pelas máximas universalizáveis da razão prática. Mas o princípio subjetivo (ou simplesmente a máxima) não reclama para si, neste caso, a pureza da intenção. É por esta razão que se pode falar que o direito é independente da moral (da lei moral). Eis o motivo pelo qual, na relação mútua entre as liberdades, exige-se que as características dessa relação sejam aquelas pertencentes à razão teórica.

Disso resulta que “[a]s doutrinas da moral parecem, por isso, enquanto o único modo de agir possível no estado social do homem, impedir os conflitos entre os homens; e daqui brota o conceito de direito ou aquele modo de agir cujo cumprimento tem de ser puro e simplesmente permitido a outrem” (Erhard, 2003, p. 138). Fala-se no presente caso de uma permissão moral, da qual brota o conceito de direito ou aquele modo de agir moralmente possível.

12 No quadro da liberdade negativa (aquela que não está submetida às leis da natureza), é possível que uma liberdade (aquela considerada a mais forte) submeta as demais liberdades a seu bel-prazer, inaugurando, dessa forma, uma sequência de efeitos no mundo a partir de si, em que a única beneficiada é ela própria. O resultado quase sempre é a criação de Estados totalitários... É por este motivo que a razão teórica tem necessidade de se deixar orientar pelas máximas da razão prática, pelo princípio da universalidade.

Não obstante essa definição do conceito de direito, Erhard entende que existem duas acepções de direito. A primeira delas é geral e se refere à possibilidade moral do direito; a segunda, por outro lado, é uma acepção restrita e diz respeito à possibilidade de se escolher máximas materiais. A primeira corresponde ao direito natural enquanto a segunda ao direito positivo. Nas palavras do próprio Erhard: “*Direito em geral* é aquilo que é moralmente possível, mas *um direito* é a faculdade de agir segundo máximas materiais sem que outrem o possa impedir pela violência, alicerçando-se num qualquer fundamento” (Erhard, 2003, p. 138).

Assim, na ótica de Erhard, “[p]ara ter um direito não é de modo algum necessário que a ação que brota do meu direito seja ética; considerada em geral enquanto modo de agir precisa somente de poder ser ética” (Erhard, 2003, p. 138). Ou seja: precisa ser compatível com a moralidade/eticidade. Eis a razão pela qual Erhard afirma que “[a] moral não fundamenta a virtude, mas é fundada sobre ela. Mas a moral fundamenta o direito natural que não contém senão máximas materiais que foram reconhecidas como compatíveis com a moralidade” (Erhard, 2003, p. 131).

A esta altura, poder-se-ia perguntar: Por que o texto de Erhard sobre a apologia do diabo é importante para o contexto desta reflexão? Em resumo, a resposta seria porque ele postula o conceito de diabo — que é, na verdade, a maldade incondicional fruto da liberdade que subjuga todas as outras liberdades — a partir da inversão do próprio conceito de lei moral. Como resultado dessa inversão, seriam reproduzidas as mesmas consequências que resultam da lei moral — as quais, entretanto, devem ser evitadas. Daí a importância do direito se circunscrever nas fronteiras do moralmente possível (elemento que escapou aos positivistas: Bentham, Austin, Kelsen, Hart e seus seguidores), porque

Nada que contenha em si o modo de agir da maldade pode ser moralmente possível; nada que não possa ser recíproco pode ser um direito. A derivação do direito não ocorre a partir da moral, mas a partir da possibilidade da compatibilidade recíproca dos impulsos egoístas nos homens. Aquilo que, aceite como modo de agir, tornaria possível a satisfação dos impulsos egoístas apenas de uma das partes é *injusto* (Erhard, 2003, p. 138).

Percebe-se, do apresentado, que o princípio da universalidade (requisito da teoria jurídica) está presente na construção erhardiana do direito, assim como em Kant, que, salvo algumas características, aproxima-se muito daquela. Também está presente em Fichte (pois o influxo de Erhard sobre ele é bastante perceptível, a ponto de fazê-lo mudar de direção — sendo Kant, na verdade, o ancestral comum de ambos, para além do influxo que exerce sobre Maimon), como se verá a seguir em rápidas pinceladas.

Antes de mais nada, cabe observar que Maimon fundamenta a própria lei moral no impulso do homem para a verdade, que outra coisa não é senão a busca pela universalização das suas ideias. Nesse sentido, o fato da razão (ou o fato da consciência *Faktum des Bewußtseins*) não é mais a lei moral, mas a propulsão humana para a universalização das suas ideias, de sorte que aquela se deduz a partir desta. Isso demarca a diferença do programa maimoniano com relação ao programa kantiano (cf. Maimon, *Über die ersten Grunde des Naturrechts*, 1795, p. 141). Após explanar em rápidas pinceladas a posição acima aludida, Maimon passa a tratar do direito natural puro, separado tanto da moral, quanto do direito positivo (cf. Maimon, 1795, p. 142)<sup>13</sup>, o que leva a presente investigação a colocar a seguinte questão: como se dá a compreensão maimoniana do direito natural?

Como, porém, não é objetivo desta análise esmiuçar o conceito de direito natural em Maimon, basta dizer que, para ele, a moral está vinculada à necessidade da ação, enquanto o direito natural está vinculado à possibilidade moral da ação e o direito civil ou positivo está vinculado à convenção. Razão pela qual o primeiro é apodítico, o segundo assertórico e o

<sup>13</sup> Mais precisamente, Maimon diz: “Nun gehe ich sogleich zum Naturrecht über, das ich rein, sowohl von der Moral auf der einen, als vom positiven Recht auf der anderen Seite getrennt, abhandle” (1795, p. 142).



terceiro problemático —, por isso também é necessária a criação de regras para esta última modalidade.

Maimon termina o artigo *Über die ersten Grunde des Naturrechts* crente que um sistema completo sobre os fundamentos do direito natural (que requer trabalho próprio) aparecerá em breve<sup>14</sup>. A ter em conta o *Fundamento do direito natural segundo os princípios da doutrina da ciência*, de Fichte, publicado em 1796, isto é, um ano depois daquele, pode-se dizer que Maimon estava certo. Na esteira de Erhard e Maimon, Fichte empreenderá uma investigação cujo foco será separar o direito natural da moral. De fato, ele diz:

Com exceção de algumas observações avisadas do Sr. Dr. Erhard, em vários dos seus escritos mais recentes, e do Sr. Maimon, num artigo sobre o Direito natural no *Jornal Filosófico* do Prof. Niethammer, o autor deste escrito não tinha encontrado nenhum indício de que um filósofo, qualquer que ele fosse, tivesse posto em dúvida a maneira habitual de tratar o Direito Natural, até que, depois de ter concluído o fundamento da teoria do Direito de acordo com os princípios da Doutrina da Ciência, fui muito gratamente surpreendido pelo importantíssimo escrito de Kant, *Para a Paz Perpétua* (Fichte, 2012, p. 16-17).

Assim, dentre as antecipações da dedução do direito na perspectiva da filosofia crítica, a mais bem-sucedida, talvez, tenha sido a de Fichte — principalmente se se tem em conta o seu próprio programa..., o qual já estava pronto quando, em 1795, veio a público *À paz perpétua*, de Kant. Aliás, o próprio Fichte enuncia — na terceira parte (intitulada “Sobre a relação da presente teoria do Direito com a kantiana”), da “Introdução” ao *Fundamento do direito natural segundo os princípios da Doutrina da ciência* — a alta probabilidade de sua dedução do direito estar de acordo com a de Kant segundo informações coletadas d’*À paz perpétua*, que fora por ele resenhada em 1796, de sorte que lhe restasse tempo (dado o estado de acabamento daquela) apenas para inserir na sua *Grundlage* parte da referida resenha<sup>15</sup>.

Conforme toma nota Zingano, Fichte procura, na resenha a *À paz perpétua*, alertar que — contra a opinião de que a paz perpétua é ‘um pio desejo, um conselho desmesurado, um doce sonho’ — este escrito contém, pelo menos, os resultados da filosofia do direito de Kant e assim também é importante ‘do ponto de vista científico’, (cf. Fichtes Werke, ed. por J. H. Fichte, Walter de Gruyter, Berlin 1971, vol. VIII, p. 427-436 *apud* Zingano, 1989, p. 6). Não é de se estranhar, entretanto, que Fichte tenha visto apenas os resultados (e não o princípio, embora ele já estivesse lá) de tal empreendimento, desejoso que era de locupletar o projeto kantiano dando-lhe um princípio: o Eu (sou). Mas seja como for, Fichte alerta para o fato de sua dedução do direito estar possivelmente de acordo com a de Kant. Eis o trecho de Fichte:

Com base no referido escrito, não se pode ver com clareza se Kant deriva a lei do Direito da lei moral, de acordo com a maneira habitual, ou se admite uma outra dedução da lei do Direito. No entanto, a observação de Kant a respeito do conceito de uma lei permissiva torna altamente provável que a sua dedução esteja de acordo com a que aqui é oferecida (Fichte, 2012, p. 17).

A observação kantiana a que Fichte se refere encontra-se localizada em nota de pé de página de *À paz perpétua*, em que Kant aborda o conceito de autorização (permissão) e reclama que os juristas de sua época apenas o compreendiam como concessão de exceção a ações proibidas, e não como princípio, contendo, portanto, uma necessitação (ZeF, AA 08: 348) — como, aliás, já foi mostrado alhures (E não por acaso esta tarefa seria empreendida pelo próprio Kant). Se se recorda que Kant entende por princípios somente aqueles capazes de proporcionar conhecimentos sintéticos e só a esses ele dá, absolutamente, o nome de princípios, enquanto

14 “Ein auf diesen Gründen aufgebautes vollständiges System des Naturrechts erfordert ein eigenes Werk, welches ohne Zweifel bald erscheinen wird” (Maimon, 1795, p. 174).

15 Para se ter uma ideia da importância da filosofia crítica, das três partes contidas na “Introdução”, a terceira delas (como visto acima) é dedicada a mostrar a relação da teoria do Direito de Fichte com a kantiana, enquanto a primeira tenta distinguir uma ciência filosófica real de uma mera filosofia de fórmulas, e a segunda intenta demonstrar o que tem o Direito natural, como uma ciência filosófica real, em particular que proporcionar, respectivamente.



todas as proposições universais em geral só por comparação podem ser denominadas de princípios (cf. *KrV* A 301/ B 358), então é dessa espécie de princípio que Kant está falando pelo menos até o momento – e é, justamente, essa espécie de princípios que conquistará Fichte).

De fato, Fichte propõe uma dedução do direito a partir do método sintético de demonstração, na forma do Eu sou, o que pode ser constatado nas duas partes da obra em análise. A propósito, convém abrir um breve parêntese para comentar a publicação dessas partes. Como se sabe, a primeira delas foi publicada em março de 1796, enquanto a “Segunda Parte ou Direito Natural Aplicado” só em setembro de 1797. Não é demais lembrar que a primeira parte da *Metafísica dos costumes*, de Kant, foi publicada em janeiro de 1797, de modo que a segunda parte do *Fundamento do direito natural*, de Fichte, só veio a lume 7 meses depois. A contemporaneidade desses dois importantes tratados sobre o direito, poderia, entretanto, induzir a erro, caso se pretendesse relacionar as duas obras para ver em que medida a filosofia crítica influencia Fichte na dedução do direito – ou mesmo em que medida eles se influenciam mutuamente, já que Kant teve acesso aos escritos de Fichte de 1796, segundo consta na carta de dezembro de 1797, que aquele enviara a este (cf. Br AA 12: 221). Seja como for, como já ressaltou Marco R. Bazzan (2016, p. 93), tal comparação “constituiria sem dúvida um anacronismo”. Assim, uma comparação legítima teria que ter em conta outros escritos kantianos, tais como *A religião nos limites da simples razão*, *Teoria e prática* etc.

Fechando o parêntese e retomando o raciocínio acerca da dedução do direito, pode-se dizer que referida dedução é realizada cabalmente nas duas partes da *Grundlage*. Mas já na “Introdução” tal feito é levado a cabo, de sorte que se encontra aí delineado de modo satisfatório o conceito fichteano de direito – o qual só é concebível para seres racionais que interajam uns com os outros, ou seja, só é concebível no mundo sensível, espaço de manifestação das liberdades (cf. Fichte, 2012, pp. 66-67).

Como não se trata de levar a cabo, aqui, uma análise comparativa entre Fichte e Kant (dentre outras razões, porque isso desfocaria o propósito originário de retomada das interpretações pós-kantianas, além de demandar um trabalho de outra natureza, sem falar que as mesmas dificuldades enfrentadas para interpretar Kant, nesse ponto, seriam transpostas para interpretar Fichte), mas sim de apontar para o núcleo do problema, qual seja, o da dedução do direito a partir de uma lei permissiva da razão, pode-se então encerrar essas considerações e passar para uma outra etapa da exposição: a da repercussão da *Doutrina do direito*, de Kant, no meio acadêmico alemão.

Quando Kant finalmente publica *Princípios metafísicos da doutrina do direito* em janeiro de 1797 – ou conjuntamente, em sua segunda edição, com *Princípios metafísicos da doutrina da virtude* (que, também, teve uma publicação em apartado em agosto de 1797), sob o título comum de *Metafísica dos costumes*, em 1798, acrescida de um “Apêndice” em resposta à recensão do Sr. Bouterweck aparecida em 18 de fevereiro de 1797 (lembrando ainda que havia saído uma terceira edição em 1803 mais detalhada, porém não supervisionada por Kant) – paira no ar um espírito de decepção. Eis o motivo pelo qual os juízos negativos referentes a este importante escrito de filosofia ou teoria do direito se reproduziriam de contínuo até o pormenor ínfimo. Entretanto, Kant não estava despreparado para eles, como ressalta na carta enviada a Johann Heinrich Tiefrunk, datada de 13 de outubro de 1797: “Não me surpreendeu que a minha Doutrina do Direito tenha encontrado muitos opositores em virtude dela ser contrária a um certo número de princípios considerados estabelecidos” (Br, AA 12: 207).

Fichte, por exemplo, que tinha feito uma avaliação positiva da filosofia do direito de Kant (consubstanciada em *À paz perpétua*), em janeiro de 1796, chegando até mesmo a falar, como visto, da alta probabilidade de sua dedução do direito estar de acordo com a dele, além de ter recepcionado positivamente a *Doutrina do direito*, conforme testemunho epistolar kantiano de dezembro de 1797 (cf. Br, AA 12: 221), concluiria, em 1812, (após Kant ter publicamente desautorizado a *Doutrina da ciência* – em *Erklärung in Beziehung auf Fichtes Wissenschaftslehre* – em 7 de agosto de 1799) que, fazendo exceção a “Introdução” (leia-se “Introdução à Metafísica

dos Costumes”), os *Princípios metafísicos da doutrina do direito* são cadernos velhos sem clareza. Diz ele: “Quanto ao livro: uma boa introdução. Para o restante: cadernos antigos sem clareza” (GA II 13, 199 *apud* Bazzan, 2016, p. 95). Schopenhauer, por sua vez, em 1819, chamara Kant de senil, conforme consta do § 62 do *Mundo como Vontade e Representação*. Ele chega a dizer que “[q]uanto a Kant, só a sua debilidade senil pode explicar a sua doutrina do direito, este entrelaçamento estranho de erros, uns se seguindo aos outros, chegando ele a fundamentar o direito de propriedade na primeira ocupação” (Schopenhauer, 2005, p. 431).

Apesar de Schopenhauer considerar a *Doutrina do direito* tão fraca a ponto de rejeitá-la completamente, considera digno de nota atribuir a Kant dois erros básicos, uma vez que esses erros exerceram influência sobre os kantianos. Naturalmente não se pode atribuir a Kant os caminhos erráticos tomados por seus discípulos, os quais, segundo Schopenhauer, promoveram as mais absurdas opiniões (dentre as quais, a de que o direito positivo conduz ao direito natural), “dando ensejo a teorias estranhas, centenas de páginas e muitas disputas” (Schopenhauer, 2005, p. 657). De acordo com Schopenhauer, o primeiro desses erros consiste na separação do direito da ética, enquanto o segundo refere-se à determinação kantiana do conceito de direito como completamente negativa.

Em relação ao primeiro erro, ele diz que Kant “quer (e muitos o quiseram depois) separar rigorosamente a doutrina do direito, da ética” (Schopenhauer, 2005, p. 655). Mas, ao fazer isso, Kant deveria, segundo entendimento schopenhaueriano, tornar a doutrina do direito “dependente de uma legislação positiva, isto é, [de uma] coerção arbitrária” (Schopenhauer, 2005, p. 656). Em vez disso, o filósofo de Königsberg “deixa subsistir por si mesmo, de maneira pura e *a priori*, o conceito de direito” (Schopenhauer, 2005, p. 656). Mas tal não é possível, argumenta Schopenhauer. Para ele, não há uma terceira via (ainda que meramente possível), ou seja, ou o direito pertence à ética (como ele advoga) ou à coerção externa (física). A terceira via conceitual do direito (aquela sustentada em bases *a priori* do meramente possível) “oscila entre o céu e a terra, sem chão algum no qual possa pisar” (Schopenhauer, 2005, p. 656). Usando Schopenhauer contra ele mesmo, pode-se dizer que ele capturou a essência do direito kantiano, a despeito de sua incapacidade de pensar o direito em sua especificidade, como se depreende do excerto abaixo:

Em consequência, quando Kant diz: “Dever jurídico é aquele que PODE ser objeto de coerção”, este PODE deve ser entendido ou fisicamente, e assim todo direito é positivo e arbitrário, e portanto toda arbitrariedade que se pode impor é direito; ou este PODE deve ser entendido eticamente e estamos aqui de novo no domínio da ética (Schopenhauer, 2005, p. 656).

A interpretação deste PODE deve ser, antes, aquela da modalidade prática, já esboçada na tábua das categorias da liberdade, a qual Schopenhauer também nega validade. Na verdade, Kant liga o céu à terra ou a liberdade numênica à liberdade fenomênica – por intermédio do conceito de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível. Este PODE é, portanto, um verbo modal deôntico – nos moldes da interpretação prática de termos modais oferecida pelo professor Beckenkamp (2018). Agora, em relação ao segundo erro, Schopenhauer diz que a determinação kantiana do

[C]oncepto de direito é completamente negativa, logo, insuficiente: “Direito é aquilo compatível com a coexistência das liberdades dos indivíduos um ao lado do outro segundo uma lei universal”. - Liberdade (aqui a empírica, isto é, física, não a liberdade moral da vontade) significa o não-ser-impedido, e é portanto mera negação; por sua vez, coexistência tem exatamente a mesma significação. Com isso permanecemos em simples negações e não obtemos conceito positivo algum (Schopenhauer, 2005, p. 656).

A leitura do conceito kantiano de direito como mera negação seria também assimilada por Hegel nas suas *Linhas fundamentais da filosofia do direito* (1821). Mas diferentemente de Schopenhauer, ele capturou o espírito da época concernente à tratativa do “Direito abstrato” ou do “Direito natural”, como consta do segundo título dado à obra (Direito natural e ciência

do Estado no seu traçado fundamental). Daí que, para Hegel, o direito é nos tempos kantianos somente uma possibilidade, permissão ou autorização, seja em relação à ação concreta, à moral ou à ética. Eis o trecho de Hegel:

No que se refere à ação *concreta* e às relações morais e éticas, o direito abstrato é, em face do conteúdo ulterior dessas relações, somente uma *possibilidade*; por isso, a determinação jurídica é somente uma *permissão* ou *autorização*. A necessidade desse direito restringe-se, pela mesma razão dessa sua abstração, ao negativo, a não lesar a personalidade e o que dela decorre. Daí que só haja *proibições jurídicas*, e a forma positiva dos preceitos jurídicos, em seu conteúdo último, tem por fundamento a proibição (Hegel, 2022, p. 232).

É perceptível no uso dessa conceituação do direito por Hegel como *possibilidade* (*Möglichkeit*), permissão (*Erlaubnis*) ou autorização (*Befugnis*) uma forte influência da *Rechtslehre* de Kant sobre as suas *Grundlinien*. Isso se evidencia ainda mais quanto mais se considera que, no período de Frankfurt (1797-1800), mais precisamente na segunda metade de 1798, Hegel submeteu a um rigoroso estudo, seja a *Doutrina do direito*, a *Doutrina da virtude*, ou a *Metafísica dos costumes* de Kant (cf. Rosenkranz, 1844, p. 87). Dado, porém, que os apontamentos desses estudos, lamentavelmente, se perderam, o caminho para se fazer um estudo comparado entre as duas obras seria colocá-las lado a lado — o que não é o caso aqui.

Em que pese essa influência, dúvidas não há de que Hegel seja um crítico de Kant. Dentre as críticas, possivelmente a mais aguda encontra-se formulada no § 29 da *Filosofia do direito*, onde Hegel apresenta a definição kantiana do direito, segundo a qual ele “é ‘a restrição da minha Liberdade ou *arbitrio*, de modo que ele possa coexistir com *arbitrio* de cada um segundo uma lei universal’” (Hegel, 2022, p. 211), e, então, reputa a origem dessa definição a Rousseau. De acordo com ele, “[e]sse ponto de vista está desprovido de todo o pensamento especulativo e é rejeitado pelo conceito filosófico, porquanto ele produziu nas cabeças e na efetividade fenômenos cujo horror só tem paralelo na trivialidade dos pensamentos nos quais se fundavam” (Hegel, 2022, p. 212). Impossível não trazer à mente a fase do terror da Revolução Francesa, na qual Hegel está a pensar.

### III

Cabe ressaltar, por fim, que a importância de se considerar este debate no contexto deste trabalho é que (a despeito da peculiaridade interpretativa de cada um dos pensadores mencionados, adicionando a isto o fato de que eles têm o projeto de avançar o programa crítico de Kant), além de serem os primeiros intérpretes kantianos a suscitarem a discussão atinente à relação do direito com a moral no âmbito da filosofia crítica, o referido debate permite acessar a concepção de direito tal como concebida nos finais do século XVIII e início do XIX que é comum *mutatis mutandis* aos filósofos deste período, a saber, a concepção do direito como lei permissiva (*lex permissiva*). Ademais, a questão fichteana de que “[n]ão 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<sup>16</sup>. 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

16 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.

cabe ao intérprete o papel de extrair dessas sugestões o máximo de sentido que a lei permissiva comporta, sendo a busca pela completude do direito o seu sentido diretivo.

Portanto, depreende-se do material disponível até o momento que 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, AA 06: 221). Esses termos modais em seu sentido prático (modalidade prática) estão implicitamente espalhados 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; 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, AA 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 isto só é possível por que a razão prática (através da lei permissiva, ou seja, através da lei que confere necessidade 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*.

Em resumo, da compreensão desse deslocamento semântico operado por Kant depende a interpretação de diversas expressões modais (para lá das mencionadas) espalhadas pela *Doutrina do direito*. A ter em conta os antecedentes da interpretação moral de expressões modais em Leibniz, nos wolffianos da cepa de Baumgarten e Achenwall, assim como, nos agora kantianos da cepa de Hufeland, Gentz, Erhard, Maimon, Fichte etc., tem-se a atmosfera na qual respiram os programas de fundamentação do direito, seja pretérita, em torno ou a partir de Kant.

## Referências

ACHENWALL, G. *Natural law*. Ed. por Pauline Kleingeld e traduzido por Corinna Vermeulen, com uma introdução por Paul Guyer. London: Bloomsbury Academic, 2020.

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.

ARENDT, H. *Lectures on Kant's political philosophy*. Ed Ronald Beiner. Chicago: The University of Chicago Press, 1982.

AUSTIN, J. *The province of jurisprudence determined*. Londres: John Murray, 1832.

BAUM, M. Recht und Ethik in Kants praktischer Philosophie. In: Santos, Leonel Ribeiro dos (Coord.). *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa: CCful 2006, pp. 53-64.

BAUMGARTEN, A. G. *Metaphysica*. Ed. VII. Halae Magdeburgigae: Impensis Carol Herman Hemmerde, 1779.

BRANDT, R. Das Problem der Erlaubnisgesetze im Spätwerk Kants. In: Höffe, Otfried (ed.). *Immanuel Kant, Zum Ewigen Frieden*. Berlin: Akademie Verlag GmbH, 2004. pp. 69-72.

BAZZAN, M. R. Sobre la huella de Kant en la doctrina del derecho berlinesa de Fichte. In: *Estudos Kantianos*, Marília, v. 4, n. 1, pp. 83-104, Jan./Jun., 2016.

BECKENKAMP, J. Introdução. In: Kant, Immanuel. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014, pp. XIII-LXXV.

BECKENKAMP, J. O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana. In: *Studia Kantiana*, v. 16, n. 2, Ago., 2018, pp. 57-67.

BENTHAM, J. *Of laws in general* (edited by H. L. A. Hart). London: Athlone Press, 1970.

BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

EBBINGHAUS, J. Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus. In: J. Derbolav/Fr. Nicolin (Orgs.). *Erkenntnis und Verantwortung*, 1960, pp. 317-334.

ERHARD, J. B. Apologie des Teufels. In: *Philosophisches Journal einer Gesellschaft Teutscher Gelehrten*. Ed. von F. I. Niethammer. Neu-Strelitz, 1795, pp. 105-140.

ERHARD, J. B. *Apologia do diabo*. In: *Metacrítica: Revista de Filosofia*, nº 2, 2003, pp. 124-140. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10437/2380>

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*. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

FULDA, H. F. Notwendigkeit des Rechts unter Voraussetzung des Kategorischen Imperativs der Sittlichkeit. In: *Jahrbuch für Rechts und Ethik*, 14, 2006, pp. 167-213.

GEISMANN, G. Recht und Moral in der Philosophie Kants. In: *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics*, Vol. 14 (2006). Berlin: Duncker & Humblot, pp. 3-124.

- GENTZ, F. von. *Ueber den Ursprung und die obersten Prinzipien des Rechts*. In: Berlinische Monatsschrift, 17, pp. 370-396, 1791.
- GOYARD-FABRE, S. *Filosofia crítica e razão jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- GUYER, P. Kant's deduction of the Principles of Right. In: Mark Timmons (org.), *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 23-64. New York: Oxford University Press, 2002.
- GROTIUS, H. *O direito da guerra e da paz*. Trad. Ciro Mioranza. RS, Ijuí: Editora Unijui, 2004.
- HART, H. L. A. *The concept of law*. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1994.
- HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*. Tradução e notas de Marcos Lutz Müller. São Paulo: Editora 34, 2022.
- HÖFFE, O. O imperativo categórico do direito: uma interpretação da Introdução à Doutrina do Direito. In: *Studia Kantiana* I/I, (1998), pp. 203-236.
- HRUSCHKA, J. The permissive law of practical reason in Kant's Metaphysics of Morals. *Law and Philosophy*, Dordrecht, v. 23, n. 1, pp. 45-72, jan. 2004.
- BYRD, B. S.; HRUSCHKA, J. B. *Kant's Doctrine of Right: A commentary*. Cambridge University Press: Cambridge, 2010.
- HUFELAND, G. *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts, nebst einem Anhang*. Leipzig: G.J. Göschen, 1785.
- 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, I. Investigação sobre a evidência dos princípios da teologia natural e da moral. In: *Escritos pré-críticos*. São Paulo: Editora Unesp, 2005, pp. 101-125.
- KANT, I. *À paz perpétua*. Trad. de Marco A. Zingano. Porto Alegre; São Paulo: L&PM, 1989.
- KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. 2. ed. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1960.
- KERVÉGAN, J. F. *La raison des normes*. Essai sur Kant. Paris: Vrin, 2015.
- KLEIN, J. T. Considerações sobre a justificação de Kant acerca da propriedade privada. In: *Veritas* (Porto Alegre). Vol. 64., n. 2., abr./jun., 2019, pp. 1-38.
- 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*. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, pp. 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. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.



LEIBNIZ, G. W. *Textes inédits d'après les manuscrits de la Bibliothèque provinciale de Hanovre. Publiés et annotés par Caston Grua*, Tome 2. Ed. 2<sup>a</sup>. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

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

LISSER, K. *El concepto del derecho en Kant*. Trad. de Alejandro Rossi. Universidad Nacional Autónoma de México, 1959.

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

MERLE, J. C. Os dois conceitos de direito. In: Trivisonno, A.T. G.; Merle, J-C (Orgs). *A moral e o direito em Kant: ensaios analíticos*. 2. ed. Caxias do Sul: Educs, 2015, pp. 159-180.

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

POGGE, T. Is Kant's *Rechtslehre* a 'Comprehensive Liberalism'? In: Mark Timmons (org.). *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 133-158. New York: Oxford University Press, 2002.

PLATÃO. *A República*. 9. ed. Lisboa, Portugal: Fundação calouste gulbenkian, 2001.

REICH, K. Rousseau und Kant. In: *Gesammelte Schriften*. Hamburg: Felix Meiner, 2001.

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.

ROSENKRANZ, K. *Georg Wilhelm Friedrich Hegel's Leben*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1844.

ROUSSEAU, J. J. Trad. de Rolando Roque da Silva. *O contrato social e outros escritos*. São Paulo: Cultrix, 1975.

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.

SANAHUJA, L. C. Kant's apple: the moral grounding of right and the interdependence of ethics and law. In: *Studia Kantiana*. n. 16, 2014. Santa Maria, RS., pp. 65-90.

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

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

SCHOPENHAUER, A. *Die Welt als Wille und Vorstellung*. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 1819.

SCHOPENHAUER, A. *O mundo como vontade e como representação*. Trad. Jair Barboza. São Paulo: Editora Unesp, 2005.

SOLARI, G. *Studi storici di filosofia del diritto*. Turim: G. Giappichelli, 1949.

TERRA, R. R. A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana. In: *Filosofia política* 4. Porto Alegre, 1987, pp. 49-65.

TIERNEY, B. Permissive natural law and property: Gratian to Kant. *Journal of the History of Ideas*, Baltimore, v. 62, n. 3, pp. 381-399, July 2001.

WILLASCHECK, M. Which imperative for right? On the non-prescriptive character of juridical laws in Kant's *Metaphysics of Morals*. In: M. Timmons (org.), *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 65-88. New York: Oxford University Press, 2002.

WOOD, A..The final form of Kant's practical philosophy. In: M. Timmons (org.). *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 1-22. New York: Oxford University Press, 2002.

WRIGHT, G. H von. Deontic Logic. In: *Mind*, vol. 60, nº 237/ Jan., 1951a, pp.1-15.