

OBSERVAÇÕES SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO MORAL DO DIREITO EM KANT

ERICK CALHEIROS DE LIMA¹

University of Munique

Abstract

One could assert that the two main tasks of Kant's philosophy of right are, firstly, to show that the community of external freedom must become positive as an enforced or coercive order, i.e as the submission of all arbitria to a juridical-political arrangement that is able to judge people and to punish infractions. This is conceptually achieved in the transition from the private right to the public sphere of justice, where Kant demonstrates the practical necessity of the self-institution of a political-public apparatus to regulate possible conflicts originated by the multiplicity of private juridical perspectives in the absence of supra-individual jurisdiction of the state – which Kant, based on his conception of practical reason, conceives as a practical ideal form of the “state of nature”. Furthermore, Kant's theory aims to expose how the community of external freedom should be organized and maintained in conformity with reason, what brings him to the delineation of the ideal structure of the state as the norm for the positive laws, denominated “original contract”, the criterion of moral legitimacy of positive public laws and of the political justice, as well. This paper intends to show how these two main tasks, as far as they are assumed to be the fundamental goals of Kant's theory of rights, appear to be articulated within the “Einleitung in die Rechtslehre” through the concepts “authorization to coerce” (Befugnis zu zwingen) and “moral capacity to place others under obligation” (moralischer Vermögen andere zu verpflichten).

Key words: *Kant, Philosophy of Law, Ethics*

1 - Moral, Direito e Ética

A *Methaphysik der Sitten* aplica, na doutrina do direito, a moral a uma legislação exterior; e, na doutrina da virtude, a uma legislação interior, obtendo aqui a moral pessoal e, no primeiro caso, a normatividade da vida social. Kant evidencia tal intenção ao utilizar, na *Rechtslehre*, o termo “moral”²² para caracterizar não a esfera das intenções (*Ethik*), mas o âmbito das leis da liberdade em geral.

Assim, sejam leis jurídicas, sejam leis éticas, leis da liberdade são fundamentalmente morais e se referem ao uso interior e exterior do arbítrio. Tal acepção do termo “moral” precisa a relação entre os pares conceituais *Moral/Recht* e *Moralität/Legalität*. A diferença entre ética e direito tem seu fundamento na distinção entre legislações, que concerne ao modo de cumprimento da lei. Se, por um lado, moralidade é atribuída univocamente à legislação ética, legalidade, por outro, enquanto posição meramente exterior no cumprimento do dever – posição possível mesmo frente ao dever material de virtude – não pode ser inteiramente atribuída à legislação jurídica, a qual, tendo seu cerne na indiferença à motivação do cumprimento, não pode ser simplesmente caracterizada como execução amoral de obrigações. Se a diferença entre as legislações se relaciona ao princípio de execução da lei, aquela entre moralidade e legalidade concerne à maneira de o sujeito se posicionar diante da lei, capturando os dois modos possíveis de se cumprir a obrigação moral, e se referindo assim não às legislações, mas

à execução de ações em conformidade ou não com o paradigma ético-moral de motivação³, compreendido como determinação imediata da vontade pela lei.

Uma vez que, na legislação jurídica, que exige apenas “moralidade das ações”⁴, os deveres são apenas externos e se faz abstração da adoção de móveis, é-lhe permitido solicitar cumprimento que divirja do paradigma moral da motivação pela idéia do dever; por outro lado, a legislação Ética, a qual, exigindo “moralidade das máximas”, atenta justamente à estrita observância subjetiva deste paradigma, faz dos deveres externos obrigações também éticas, que devem ser respeitadas independentemente da mobilização⁵ heterônoma permitida pela legislação jurídica. “Por onde se vê que todos os deveres, pelo simples fato de sê-lo, pertencem à Ética (*Ethik*). Porém sua legislação, não por isso, está sempre compreendida na Ética”⁶. Todo normativo surge da efetividade da determinação imediata da vontade pela lei, e todo puramente prático é imediatamente ético e deveria ser feito de “boa vontade”. Embora nem toda lei racional possa ser dada juridicamente, todo dever, mesmo de direito, é acessível eticamente. Provando que a razão pura é efetivamente prática, a *segunda Crítica* evidencia a potencialidade ética da razão humana. Tal modo ético de obrigação é puramente formal e se estende a tudo que é dever como tal, não podendo ser neutralizado pela permissão racional de cumprimento heterônomo de deveres de direito.

A decomposição da legislação em móbil e lei⁷, princípios de ajuizamento e de execução, especifica as legislações. A lei ou princípio de ajuizamento de ações é sempre a moral como exigência de universalizabilidade. É com respeito à execução que as legislações ética e jurídica se especificam: em um caso, a idéia do dever é exigida como princípio de execução; e, noutro caso, não. Portanto, é importante perceber como a divisão da *Methaphysik der Sitten* assenta sobre a permissão ou não de um princípio de execução diferente do paradigma ético-moral de motivação. “A doutrina do Direito e da Virtude diferem, portanto, muito menos em termos da própria diferença dos deveres que lhes são próprios do que pela diversidade do móbil que uma ou outra legislação consignam na lei.”⁸ A mobilização moral ou não-moral diferencia propriamente o que é ético do que é jurídico, e não o conteúdo das obrigações. O fato de a Ética admitir deveres externos como seus significa que ela, como legislação exclusivamente interna, remete-os a um processo de mobilização⁹ pelo qual a lei moral se faz móbil. “A legislação ética (*Die ethische Gesetzgebung*) é a que não pode ser externa mesmo quando os deveres pudessem sê-lo sempre. A legislação jurídica é a que pode ser exterior também”¹⁰. A relação dos deveres jurídicos à Ética permite precisar o que é distintivo entre as legislações, evidenciando também os deveres externos como deveres éticos indiretos¹¹.

O “imperativo *moral*” representa a norma prática em geral: diz que esta ou aquela ação é um dever, sem estabelecer a relação da ação com o princípio de execução¹². O fato de a lei do direito enunciar obrigatoriedade como intangibilidade da liberdade de outrem, faz dela lei prático-moral; mas a abstração da exigência de ser cumprida por causa desta obrigatoriedade constitui o propriamente jurídico. É constitutiva da lei jurídica a não vigência da exigência ética de executabilidade moral vinculada a esta lei enquanto lei também ética. Tal é o sentido de se dizer que todos os deveres são indiretamente éticos e que o mundo jurídico é relação recíproca de direito e dever¹³. No direito, a doutrina dos

deveres é uma simples ciência deles, e não da maneira de execução. Desinteressado pela intenção, todo princípio de execução se lhe afigura como justo. Não é que o lugar vazio do móbil só possa ser ocupado pela coerção: o direito é forjado para a permissão de coerção, ou seja, onde a legislação ética mantém firme seu modo de cumprimento, somente é deixado um vácuo para fornecer um lugar à possível coercibilidade de ações juridicamente ordenadas¹⁴.

O direito moral supõe abstração do nexo estritamente moral da determinação imediata da vontade pela lei, da unidade sujeito-objeto contida na identidade entre móbil e motivo, princípio subjetivo do desejar e fundamento objetivo do querer. É esta perspectiva¹⁵, que nos arremessa ao direito¹⁶. No entanto, não há como chegar, em conexão com a livre auto-determinação da vontade pela idéia do dever, à coerção em geral ou mobilização exterior: é a partir da coerção que se pode perscrutar as condições de sua possibilidade moral.

É como fórmula para as condições de possibilidade da coerção que o direito torna a razão juridicamente legisladora, procedimento explicativo da possibilidade moral da coerção àquelas ações que ela, enquanto ética, ordena cumprir pela simples obrigatoriedade. Se a coerção é passível de fundamentação como necessidade para o cumprimento de obrigações exteriores, cuja execução é exigida pela lei ética somente pela sua obrigatoriedade, então tem que ser racionalmente permitido um modo de cumprimento não-ético, o que cria autorização racional ao cumprimento eventualmente coagido. Com efeito, enquanto jurídica, a lei é o imperativo moral adaptado à enunciação de deveres aos quais correspondem autorizações para coagir. Ao permitir coerção para ações cujo cumprimento a razão pura prática obrigaria enquanto legislação ética, ela se torna apta a responder pela fundamentação moral das ações coagidas.

A lei jurídica é o princípio de obrigação forjado em antecipação à coerção moralmente possível e é, assim, puramente dirigida à ação. Ao admitir como justo, dada a possibilidade moral de coerção a certas ações, o cumprimento heterônomo do dever, a lei da razão torna-se lei jurídica, atuando como princípio do conhecimento de condições de legitimidade de deveres passíveis de coerção racionalmente fundada. No entanto, a coerção não é componente executivo da lei do direito como o é a idéia do dever na ética. Tal lei prescinde do dever como móbil, deixa indeterminado o princípio de execução e se limita, nesta preterição da normatização da motivação, à exposição de obrigações¹⁷.

1 – Direito moral e Autorização Para Coagir: da obrigatoriedade à positividade do direito

A *Rechtslehre* é a ciência da legitimidade moral da coerção como cerne da ordem jurídica positiva, e a lei jurídica o critério de sua legítima aplicação social. Esta *Rechtswissenschaft* se constitui como teoria do direito natural, do critério do justo e injusto, cuja tarefa primordial é fornecer os princípios imutáveis (sintéticos) para a lei positiva, perscrutando, sem suspender a validade positiva, as condições de validade supra-positiva ou de legitimidade moral¹⁸. “A ciência kantiana do direito é, enquanto teoria das exigências morais ao direito, enquanto ética do direito, uma metafísica do direito, compreendida, no entanto, no sentido de metafísica crítico-transcendental da moral”.¹⁹

O direito natural é intimamente vinculado à concepção de direito inato, o qual é, para Kant, a capacidade de pôr os outros sob obrigação, e que denota, como atributo moral de todo ser humano, a faculdade de determinar a priori o alcance das ações dos outros. Por isso, a condição humana traz consigo a sujeição à obrigação mútua. Tal direito natural é o cerne normativo de qualquer direito positivamente adquirido. Mas tal capacidade tem de ser estritamente recíproca, se é para se conformar ao princípio moral da legislabilidade universal. É esta exigência de reciprocidade que impõe a *démarche* da teoria kantiana do direito; pois, se é ela que deve, em última instância, ser assegurada numa ordem jurídica, a questão primordial não é somente o asseguramento pragmático da validade positiva, mas a definição das condições de possível plenificação positiva da reciprocidade.

A distinção natural/positivo – fundada na possibilidade de se conceber a priori a obrigatoriedade da lei exterior, sem ter de admiti-la como engendrada coercitivamente a partir de uma legislação positiva²⁰ – leva à exigência normativa do direito (lei “natural” da liberdade²¹): poder conceber como lei natural o fundamento da autorização do legislador em obrigar os outros, o qual deve ter a forma de uma faculdade de obrigar, a qual deveria então poder ser aceita por todos, não obstante a validade factual da autoridade do legislador. Vinculando a autoridade coercitiva da legislação positiva à necessidade de uma lei natural como fundamento da faculdade de obrigar (que se refere à legitimidade da pretensão de validade e aceitabilidade universal daquela legislação), chega-se, pela obrigatoriedade (*Verbindlichkeit*) que lhe corresponde, ao cerne normativo do direito, o “conceito moral de direito”²², que a introdução da *Rechtslehre* trata como imperativo categórico jurídico em geral e que se ramifica, no decorrer da obra, em imperativo categórico do direito privado e o do direito público. Tal norma representa a submissão da comunidade de liberdade exterior à mesma legislabilidade universal, à qual, na ética, a vontade individual se vê obrigada.

A normatividade do direito resulta em uma compreensão da relação jurídica como reciprocidade entre direito e dever²³. O dever é a “... ação à qual alguém é obrigado”, ou seja, “... a matéria da obrigação”, a qual consiste na “... necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico”. Dever é um conceito que se refere à moral, e o direito é, então, referido a uma lei geral da liberdade. A plena reciprocidade, que assegura a liberdade rompendo a unilateralidade de uma limitação não universalizável, revela a ordem jurídica positiva como não imediatamente dotada de legitimação moral, de uma validade superior à validade da legitimação factual, devendo, para isso, ser avaliada segundo a norma desenvolvida de maneira tripartite como direito humano inato, direito ao meu e teu exterior e direito à ordenação público-jurídica.

A norma tem função não só de critério, mas denota também uma certa constituição do mundo jurídico-político, na medida em que pressupõe certas condições empíricas e metafísicas de aplicação²⁴, as quais, em conexão com a obrigatoriedade, permitem a obtenção do direito moral. Dados empíricos essenciais” – posteriormente considerados, pela teoria do reconhecimento em Fichte e Hegel, na inelutável necessidade de serem mostrados em sua gênese – são “irredutíveis” fatos de que há pessoas (seres racionais livres que consideram a si mesmos e aos outros como tal) e ordens jurídicas. Para Kant, tais dados não têm qualquer função na fundamentação moral do direito e apenas especificam

a aplicação. Com efeito, dada a coexistência, de acordo com o critério moral de legislabilidade universal, de pessoas imputáveis, o intento de incluir o mundo jurídico no quadro da ética universalista é também uma interpretação da constituição deste mundo. O sentido constitutivo deste princípio²⁵ está em que uma comunidade de sujeitos imputáveis tem de adquirir caráter jurídico.

O conceito moral de direito possui três aspectos fundamentais (a intersubjetividade, a reciprocidade e a formalidade) que se fundem numa consideração normativa (moral) e apriorístico-constitutiva (remissão à coexistência de liberdades exteriores): o direito em geral diz respeito somente à relação recíproca, prática e formal entre arbítrios, e é atinente à manutenção da liberdade exterior, isto é, ao simultâneo asseguramento e constrangimento das liberdades em limites universalmente legisláveis. “O direito é a soma das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser conciliado com o arbítrio de outro conforme a uma lei universal”²⁶. O direito concerne apenas à relação prática externa de uma pessoa com outra enquanto suas relações têm uma influência mútua, contendo assim as condições a priori da possibilidade de uma comunidade em liberdade exterior. Tal compatibilização de liberdades de ação deduzida a partir do direito moral possui aspectos negativo e positivo: ela é a necessidade de limitação da liberdade de ação, pois, aplicando-se a reciprocidade à circunstância da coexistência de arbítrios, cada reivindicação é necessária limitação de outrem; por outro lado, é a unificação dos arbítrios, limitação universalmente recíproca das liberdades capaz de assegurá-las também universalmente.

O aspecto negativo da compatibilização é o espaço a ser preenchido pelas leis públicas coercitivas, enquanto o aspecto positivo é intimamente ligado ao conceito de liberdade política. Dizer que uma lei jurídica em geral não é para ser dada como móbil²⁷ é dizer que a lei real tem de contar com um poder coercitivo capaz de mobilizar a despeito da adoção de máximas. No entanto, é uma exigência normativa procurar adequá-lo a uma possível aceitação, pois é isto que apresenta sua conformidade à liberdade legal como princípio jurídico de cidadania. De qualquer forma, a obrigação jurídica não se vincula necessariamente à idéia do dever como um móbil, admitindo outro tipo de motivação. Por isso, o direito é ligado (*verbunden*) à autorização (exteriormente constituída) para coagir à ação justa. De fato, a obrigação jurídica é um limite imposto à liberdade por sua própria idéia; e Kant sustenta a analiticidade desta ligação baseando-se na elucidação, a partir do princípio de não-contradição, da autorização para coagir como contida na própria definição da relação exterior e formal de arbítrios²⁸. A conexão lógica da coerção e do direito quer dizer que, sem incrementos, a autorização para coagir está implícita no escopo do direito de possibilitar a vida conjunta da liberdade exterior segundo leis universais. A autorização para coagir (*Befugnis zu zwingen*) é um elemento necessário do conceito de direito e, desde que conforme a lei universal de liberdade (moral em geral), racionalmente legítimo. A possibilidade moral da ação coagida é a capacidade de poder ser querida como lei geral ou universal. A legitimidade da coerção de ações se dá como impedimento de ações que não podem se coadunar com a liberdade sob leis, pois a eliminação de tais ações é moralmente necessária, isto é, é dever: é legítima toda a coerção que se contrapõe a uma coerção injusta, e a forma da coerção moralmente legítima é a prevenção de injustiça, contida analiticamente no conceito de direito.

O direito, princípio moral especial concernente à representação da necessidade objetiva do impedimento da injustiça, significa o enunciado da condição de possível coexistência de todos sob uma lei universal da liberdade. A limitação jurídica tem então a forma da autorização à coerção restauradora da justiça, contida no princípio universal do direito e decorrente da regra segundo a qual uma dupla negação constitui uma afirmação. Tal raciocínio, que mostra o vínculo indissociável entre direito e autorização para coagir leva ao conceito de direito estrito (*das strikte Recht*), ao qual nada próprio à ética se mistura e que pode “... ser representado como possibilidade de uma coerção mútua, universal, conforme com a liberdade de todos segundo leis gerais”²⁹. No direito público, associa-se ao direito estrito (coerção geral) a avaliação da legitimidade moral da ordem positiva, fundada na possibilidade de assentimento de todos e na obrigação de obedecer a leis às quais se possa dar o próprio assentimento. Se a coerção é autorizada sem contradição pelo direito, essa coerção deve poder se conformar ao elemento normativo, isto é, à lei universal da liberdade, cuja contrapartida, a aceitabilidade universal, é compreendida por Kant como faculdade (moral) de obrigar (*moralischer Vermögen zu verpflichten*), fundada numa lei jurídica natural. A legitimidade da lei pública coercitiva está em que ela seja universal, passível de aceitabilidade por todos.

2 – Direito Estrito e Faculdade de Obrigar

A *Rechtslehre* é a ciência transcendental do direito positivo, que mostra (*quid facti?*) a característica factual do direito enquanto espaço de coexistência de seres imputáveis (o positivo em geral e sua realizabilidade enquanto ordenamento espacial dos arbítrios) e expõe (*quid juris?*) as condições de legitimidade moral da lei positiva. O cerne da exposição da auto-positivação é a passagem do direito privado ao público³⁰, onde Kant demonstra, partindo da concepção prático-ideal do estado de natureza como ausência de instância político-pública positiva regulamentadora de conflitos gerados pelas múltiplas perspectivas jurídico-privadas, a necessidade prático-racional do princípio *exeundum e statu naturali* enquanto necessária instituição de um aparelho legal público-coercitivo. Tal necessidade da ordem positiva é a determinação factual de sua instituição, com a qual o direito adquire efetividade e o mundo humano adquire ordenamento jurídico: a submissão de todos a leis públicas coercitivas, oriundas de uma instância auto-impositiva capaz de execução das leis e de punição de infrações. O outro movimento tem seu cerne na exposição da estrutura organizacional ideal do estado, critério normativo para a legislação pública positiva, o contrato originário, que impõe, como exigência de legitimidade moral e justiça política, a possível (ainda que hipotética) aceitabilidade universal e não-coagida da lei positiva, o que a faz concordar com as condições de possibilidade do contrato: liberdade, igualdade e reciprocidade.

A partir das considerações empreendidas nos dois primeiros tópicos, pretende-se mostrar que e como, já na Introdução da *Rechtslehre*, Kant apresenta, com os conceitos de “autorização para coagir” e “faculdade moral de obrigar”, diretrizes para a compreensão destes temas. Vimos acima, a partir da consideração da especificidade da lei jurídica através da abordagem dos pares *Moral//Recht*

e *Moralität/Legalität*, como a autorização para coagir é obtida a partir do direito moral e como a coerção pode se referir à auto-positivação do direito. Neste tópico final, considerando a relação entre direito estrito e moral, pretende-se abordar, através da “faculdade moral de obrigar”, a referência da “sensificação” do direito, como possível coerção recíproca, ao procedimento de sua legitimidade moral.

A teoria moral do direito faz a aplicação do conceito de moral, elemento sintético a priori, à coexistência – não dedutível ulteriormente – de seres racionais finitos, um fato empírico elementar³¹. O escopo do direito estrito é a sua auto-suficiência, fundada na apresentação da sua realizabilidade independentemente da ética. Nesta possível positivação enquanto coerção mútua em geral, o direito se mostra em sua autarquia – na “representação intuitiva” da positivação em geral, na possibilidade de subsunção de um espaço de coexistência como jurídico e passível de avaliação pelo critério do direito moral, mostra-se também o caráter constitutivo desta para o mundo jurídico. No entanto, a justificação da obrigatoriedade como tal vai além da “estrita *Rechtslehre*”, pressupondo a legislabilidade universal. Apesar da “derivação analítica” da possibilidade moral da coerção, a construção das condições necessárias e suficientes de aplicabilidade da legislação exterior é, para Kant, um empreendimento sintético, graças à composição metafísica *sui generis* do conceito de direito: um elemento metafísico-moral (a obrigatoriedade moral) e a construção apriorística que alcança o âmbito teórico da apreensão do mundo humano.

O direito estrito, que tem como objeto o puramente exterior em geral³², não é formado pela obrigação e pela autorização em coagir os outros. É o conceito moral de direito que refere o direito estrito à obrigação correspondente. Já o direito estrito, apesar de fundar-se sobre a idéia da obrigação de todos, afasta-se da consciência da obrigação no tocante à mobilização dos arbítrios³³, permitindo o recurso a uma autoridade coercitiva exteriormente constituída (positividade em geral), que cria o *médium* coercitivo para o intercâmbio dos indivíduos, o qual deve, por outro lado, conformar-se com a liberdade de todos³⁴. Pois o conceito moral de direito corresponde à justiça, o que para Kant significa justiça como reciprocidade, perfeita e universal troca de títulos (obrigante e obrigado), ou de limitação e simultâneo asseguramento da liberdade de ação. Justiça exige pleno reconhecimento universal do outro como co-participante da relação jurídica. A apresentação do conceito de direito na intuição pura só pode consistir – na medida em que fixa apenas a possibilidade do mundo jurídico, o puramente exterior em geral – na representação de um meio coercitivo (elemento puramente exterior da determinação dos arbítrios) possivelmente geral e recíproco, capaz de conformar-se à moral: um meio no qual a ação de um arbítrio sobre o outro suscita uma igual reação.

Na exposição intuitiva do direito é essencial que **não** se apresente a lei jurídica como móbil, já que o direito é, estritamente falando, uma ordenamento de arbítrios capaz de subsistir sem que a manutenção da limitação da liberdade precise ser feita *per se* máxima dos envolvidos. A razão quer que ele funcione a despeito disso, ela autoriza que haja coerção, o que não exime a força coercitiva do dever de se legitimar moralmente (referência à possível liberdade de todos). Isso significa que, na exposição da possibilidade do direito, basta que se recorra, por assim dizer, à sua “sensificação”, o

que é feito pelo “esquema” de uma coerção geral e recíproca, coerção que, representada como geral e recíproca, coaduna-se com a lei universal de liberdade.

Kant dirá³⁵ que essa construção é feita em analogia com o movimento livre dos corpos em interação, os quais, ao interagirem, estão sujeitos a iguais reações. Partindo da autorização para coagir do direito moral, de seu aspecto estrito, pergunta-se pela possibilidade de uma coerção recíproca compatível com a liberdade de todos segundo leis gerais. Tal coerção só é possível como direito estrito. A prova disso é o “esquema do direito”³⁶: quem parte da igualdade de ação e reação, de seres que se influenciam reciprocamente, descobre, na construção de uma tal comunidade, que ela é representável em termos de uma coerção igual e recíproca³⁷. O mecanismo da coerção possivelmente geral é o *médium* pelo qual o ordenamento exterior da liberdade pela razão prática chega à representação, isto é, é construído espacialmente.

Este “esquema do direito”, chamado por Kant de direito estrito, seria suficiente para dar conta da representação de sua possibilidade, fazendo referência somente ao aspecto estritamente jurídico da exterioridade dos *arbitria*. Neste procedimento, o direito adquire sua efetividade independentemente da ética. Entretanto, o fundamento do direito em geral está para lá da construção intuitiva: esta construção já é a aplicação do conceito de moral ao dado perceptivo da coexistência de seres imputáveis. Tal fundamento está na referência do meio simplesmente exterior à reciprocidade, à possibilidade da liberdade de todos. E, na verdade, esse fundamento se encontra em algo que, para Kant, pertence também à ética e que ele chama de “consciência da obrigatoriedade de todos segundo a lei”³⁸. Ora, o direito existe no mundo e a ordem jurídica é como que subsumida graças ao conceito “esquemático” de direito estrito. Toda ordem jurídica de fato pode ser subsumida sob o conceito do direito ao possibilitar um grau de intercâmbio sob a condição da manutenção de certa liberdade de movimento. No entanto, a referência feita pelo esquema do direito estrito contém justamente a remissão em geral de uma ordem empírica à reciprocidade universal da coerção, contendo, enquanto “esquema de um conceito moral”, também o procedimento de legitimação moral.

O que é este elemento ético e desnecessário para a exposição intuitiva do jurídico em geral, que, no entanto, fundamenta o direito puramente exterior? A consciência da obrigatoriedade universal nada mais é do que a moral; recorrendo a ela evidencia-se que um aspecto fundamental do direito está para além da pura exterioridade, a saber: algo ligado à aceitabilidade universal a uma ordem existente de fato, a qual deve poder emanar da razão; ou seja, justamente o que, no direito, responde pela legitimidade da autorização para coagir, o critério de adequação desta ordem jurídica à norma racional de justiça política, normatividade que, ligada imediatamente à consciência da obrigatoriedade, tem de ser compreendida como necessidade de submissão da ordem jurídica, esquematizável como recíproca, a uma possível aceitabilidade universal por parte dos envolvidos.

O direito fornece a condição puramente formal da união social: a possível coerção recíproca e que se funda na consciência da obrigação de todos. Compreendido em seu *sentido estrito*, isto é, separando-se a determinação do arbítrio da idéia de obrigatoriedade de todos, “... o direito e a faculdade de coagir significam... uma mesma coisa (*Recht und Befugniß zu zwingen bedeuten also einerlei*)”³⁹.

Separado do elemento normativo, o direito (estrito) representa a “construção na intuição pura” do conceito de direito, uma aplicação da moral à coexistência de seres humanos, a qual traz em si a sua legitimidade na forma da reciprocidade do meio coercitivo. Neste sentido, não “... é precisamente o conceito de direito, mas, sim, a coerção igual, mútua, universal, conforme ao conceito do direito e submetida a uma regra geral, que torna possível a exposição do último”⁴⁰; pois o conceito de direito remete imediatamente à idéia de uma obrigação que lhe é correspondente; ao passo que a mútua coerção, igual e universal, que é conforme ao conceito de direito, representa o elemento propriamente intuitivo do conceito moral de direito: a pura exterioridade em geral.

Na divisão geral do direito, Kant procura deixar claro que a “construção intuitiva” é aplicação do paradigma de legitimação moral do meio coercitivo, antepondo, como fundamento da coerção geral e recíproca, o elemento subjetivo da consciência da obrigatoriedade de todos. Trata-se do direito subjetivamente considerado, do direito para a consciência, como faculdade moral de tornar válido, frente a todo outro, o limite invisível erguido entre os homens pelo direito racional, e na qual se faz abstração de todas as condições empíricas de imposição, e que é necessariamente reconhecido por todos enquanto seres racionais, uma faculdade de tornar válida a própria lei da razão⁴¹. Nesta capacidade ou título, é descrita, como direito subjetivo, a posição jurídica que a razão pura prática atribui a todo homem na ordem exterior de liberdade projetada por ela. Na medida em que o conceito moral é subjetivamente formulado, ele confere, independentemente de todo ordenamento positivo, legitimidade às ações, às quais se está juridicamente autorizado pelo direito objetivo. Assim é alcançado o nível dos direitos supra-positivos denominados direitos humanos ou inatos⁴².

Este direito formula a posição jurídica fundamental, que considera os homens como iguais e livres, como seres racionais coexistindo num mundo de liberdade intersubjetiva. O contraponto da faculdade moral de obrigar é, por conseguinte, o direito humano fundamental e inato à liberdade. Por que uma faculdade moral de obrigar e não simplesmente uma faculdade ou autoridade de coagir os outros? Porque o elemento jurídico coercitivo em geral (coerção mútua e igual) serve a uma “construção intuitiva” do conceito de direito, ou seja, fornece um análogo intuitivo à reciprocidade da ação pensada no conceito de direito; e, embora seja uma aplicação do conceito moral de direito pela representação puramente exterior da reciprocidade, não evidencia o âmbito de sua legitimação moral, isto é, da possível aceitabilidade universal a uma ordem jurídica em geral. A faculdade moral de obrigar aglutina esta idéia à coerção recíproca *estritamente* representada como direito; pois uma faculdade de obrigar que é moral deveria e poderia ser aceita por todos, embora o direito não careça, graças ao elemento *estritamente* coercitivo, desta aceitabilidade para vigorar. A faculdade de obrigar confere legitimidade ao elemento coercitivo, o jurídico em geral. Este expediente tem profunda relação com a idéia de contrato originário: não é acidental que a menção à faculdade de obrigar venha acompanhada dos elementos que, como direitos inatos, constituirão o cerne normativo do conceito kantiano de cidadania, a saber: a liberdade e a igualdade⁴³.

Cada ser humano tem o direito de coexistir com outros segundo uma lei universal de liberdade. O direito associado à sua legitimidade, enunciada na idéia de igualdade inata ou impossibilidade de ser

obrigado por outros a algo a que estes não se vejam também obrigados por mim, revela que, para ser conforme a uma lei universal da liberdade, a *Befugniß zu zwingen* tem de ser fundamentalmente (*moralischer*) *Vermögen Andere zu verpflichten*, ou seja, uma capacidade de pôr outros sobre aquilo a que são racionalmente obrigados, algo plenamente desdobrado na normatividade do direito público: o contrato originário. O caminho que leva da autoridade coercitiva como elemento puramente exterior e geral do vínculo social ao desdobramento do direito numa instância de aceitabilidade universal é o itinerário da *Rechtslehre*, pelo qual, a partir da gênese da autoridade coercitiva positiva na passagem do direito privado ao público (passagem exigida pela indecidibilidade de questões jurídicas e pela arbitrariedade representadas pela idéia de estado de natureza) o direito político se legitima moralmente, graças à norma do ordenamento positivo – o contrato originário e a exigência de possível aquiescência de todos a uma lei positiva – como ordem social racionalizada.

Notas

¹ Mestre em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), doutorando em Filosofia pela mesma universidade e em Ciência Política pela Universidade de Munique/Alemanha (Ludwig Maximilians-Universität München).

² “... leis da liberdade são chamadas morais (*moralisch*), de forma a serem distinguidas das leis naturais ou físicas. Quando se referem somente a ações externas e à sua conformidade a leis (*Gesetzmäßigkeit*), são chamadas jurídicas... a simples conformidade da ação externa com as leis jurídicas constitui sua legalidade (*Legalität*); sua conformidade com as leis morais é sua moralidade (*Moralität*). A liberdade, à qual se referem as leis jurídicas, pode ser tão somente a liberdade prática externa; mas aquela liberdade à qual se referem as segundas leis deve ser a liberdade no exercício interior e exterior do arbítrio (*im äußern als innern Gebrauche der Willkür*), quando está determinado pelas leis racionais.” MS, 214; DD, 23;

³ “A concordância (*Übereinstimmung*) ou não concordância pura e simples de uma ação com a lei, sem ter em conta seus móbeis (*auf die Triebfeder*), chama-se legalidade ou ilegalidade (*die Legalität (Gesetzmäßigkeit)*). Porém, essa conformidade, na qual a idéia do dever deduzida da lei é ao mesmo tempo um móbil da ação, é a moralidade (*Moralität (Sittlichkeit)*) da ação” MS, 219; DD, 31.

⁴ Höffe sugere que moralidade e legalidade sejam consideradas respectivamente como “moralidade das máximas e das ações”. Höffe, Otfried. *Introduction à la Philosophie Pratique de Kant: La Morale, Le Droit et La Religion*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1993; pp. 175, 176, 177.

⁵ “a Ética somente ensina que se o móbil que na legislação positiva está unido a cada dever, isto é, a coerção externa (*der äußere Zwang*), faltar, a idéia do dever deve por si só ser um motivo suficiente.” MS, 220; DD, 32.

⁶ MS, 219; DD, 31.

⁷ “Toda legislação se compõe de duas partes... uma lei que apresenta como objetivamente necessária a ação que deve ser executada, isto é, faz da ação um dever; em segundo lugar, de um móbil (*Triebfeder*) que relaciona com a representação da lei o princípio que determina subjetivamente o arbítrio à ação. Esta segunda parte equivale, portanto, a que a lei faça do dever um móbil”. MS, 219; DD, 30. A distinção entre o móbil e a lei é uma retomada daquela diferenciação, desde sempre presente na teoria moral kantiana, entre a objetividade do querer (lei) e sua subjetividade (máxima). A partir da Fundamentação, a possibilidade de universalização de uma máxima ou de um princípio subjetivo do agir, fundado num móbil, significa que a lei moral constitui-se como motivo (*Bewegungsgrund*) da ação, o que caracteriza a moralidade da ação ou seu valor objetivo, esfera de concordância que é agora objeto da doutrina da virtude. No entanto, aqui na Metafísica dos Costumes, a legislação que, além de fazer da ação um dever, faz do dever um móbil (e se constitui assim como motivo) não recebe mais o nome geral de legislação moral, mas de legislação ética, pois ela caracteriza agora o âmbito ético-moral da virtude. Por outro lado, a legislação jurídica é aquela que faz de uma ação uma obrigação, mas admite que o arbítrio, para conformar-se à legalidade da ação exigida, adote como móbil (necessário, pois se trata aqui de um arbítrio) algo distinto do próprio dever. No entanto, se este móbil não cai sobre a objetividade da lei prática incondicionada, só pode ser encontrado entre os princípios estritamente subjetivos do arbítrio. “A legislação que de uma ação faz um dever e que ao mesmo tempo dá tal dever por móbil, é a legislação ética (*ethisch*)... aquela que não faz entrar o móbil na lei, que, conseqüentemente permite outro motivo à idéia do próprio dever, é a legislação jurídica.. seus móbeis... devem ser buscados entre os móbeis interessados do arbítrio”. MS, 219; DD, 30/31.

⁸ MS, 220; DD, 32.

“A Ética exige de mim que adote por máxima o conformar minha ações ao direito”. [ver MS, 231; DD, 46]..

¹⁰ MS, 220; DD, 32.

¹¹ “O que a Ética tem de distintivo é o seu modo da obrigatoriedade (*die Art der Verpflichtung*): o caráter da legislação ética é realizar atos pelo simples fato de serem deveres e erigir um móbil suficiente do arbítrio o princípio do dever, onde quer que este se manifeste. Há, pois, um grande número de deveres diretamente éticos (*direct=ethische*); porém, a legislação interna considera também todos os demais como deveres éticos indiretos”. MS, 220/221; DD, 33.

¹² Höffe sugere uma distinção entre dois tipos de imperativos categóricos: um amplo, que significa a obrigação incondicional de uma práxis e que se aplica ao âmbito jurídico; outro mais estreito e propriamente ético, que implica na obrigação incondicionada em relação a máximas ou princípios internos, e este seria o operador na doutrina da virtude. Neste sentido, o imperativo moral estrito dependeria do amplo, mais não o contrário, de forma que poderíamos assim conceber a independência entre direito e ética (virtude), mesmo que só conheçamos a liberdade e o imperativo categórico por uma determinação interior da vontade. ver Höffe, Otfried. *Introduction à la Philosophie Pratique de Kant: La Morale, Le Droit et La Religion*, Librairie Philosophique. J. Vrin, Paris, 1993; pp. 175, 176, 177.

¹³ Discutiremos mais à frente esta tese.

¹⁴ As leis jurídicas da liberdade referem-se unicamente a ações externas e à sua *Gesetzmäßigkeit*. Pode-se ver que, enquanto as obrigações estabelecidas pela legislação jurídica só podem ser externas – já que não dão conta dos móveis objetivos ou subjetivos adotados e, sendo assim, tem de apelar aos externos – a legislação ética refere-se a tudo o que é dever, externo ou interno “Na legislação jurídica, os deveres não podem ser mais que externos, porque esta legislação não exige que a idéia desses deveres, que é interna, seja por si mesma o princípio determinante do arbítrio do agente; e como, todavia, necessita móveis apropriados a uma lei, tem de buscar os externos. A legislação ética (*Die ethische Gesetzgebung*), ao contrário, erigindo em deveres os atos internos, não exclui os externos e sim, ao contrário, reivindica tudo que é dever em geral (*sondern geht auf alles, was Pflicht ist, überhaupt*)... admite como deveres, e como móveis em sua legislação, os deveres que nascem de outra legislação externa.” MS, 219; DD, 31.

¹⁵ aliada ao fato empírico – não passível de dedução ulterior – da coexistência de seres humanos.

¹⁶ Segundo Kersting, isto acarreta o duplo problema de como pode ser fundamentada esta permissão (questão do vínculo do direito com o sistema das leis da liberdade) e qual a ocasião (a peculiaridade da lei jurídica em admitir móveis exteriores como válidos para a conformação de ações com ela) presente no mundo dos arbítrios livres a enseja. KERSTING, Wolfgang. *Wohlgeordnete Freiheit, Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie; [mit einer Einleitung zur Taschenbuchausgabe, Kant und die politische Philosophie der Gegenwart]* Frankfurt am Main, Suhrkamp 1993; pp. 28-29.

¹⁷ Justamente porque a coerção não é, como o móbil interno da ética, móbil da legislação do direito ou alternativa racional não-moral ao cumprimento do dever, precisa se legitimar como condição necessária do cumprimento. Como lembra Kersting, a coerção só pode necessitar indiretamente, uma vez que, quando posta em evidência na ordem positiva, é um dado a ser computado pelo entendimento na iminência do agir, o qual, por amor a si, acaba por gerar a conformidade à lei. (*op. cit.*, 35).

¹⁸ Com este projeto, Kant se desvia tanto da abstração jurídico-positiva de princípios morais, quanto contra a teoria jurídica positivista. “Ao contrário de positivistas jurídicos “dogmáticos” e também de teóricos “dogmáticos” do direito natural, Kant não concede um direito de exclusividade nem à consideração positiva, nem à consideração supra-positiva do direito. Ele sabe também que é a consideração natural do direito, e não a positiva, que carece daquela justificação, que ele fornece no § B na forma de uma tarefa aberta: a validade positiva, a legalidade jurisprudencial (*juristisch*) pode deixar a validade supra-positiva, a legitimidade moral, sem explicação” HÖFFE, Otfried. *Der kategorische Rechtsimperativ: Einleitung in die Rechtslehre*, in: HÖFFE, Otfried (Hrsg.), Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Berlin, 1999, 41-61.

¹⁹ HÖFFE, O. *Der kategorische Rechtsimperativ: Einleitung in die Rechtslehre*. In.: HÖFFE, O. (Hrsg.). Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin, 1999 p.p. 41-61.

²⁰ “... leis obrigantes (*die verbindenden Gesetze*), suscetíveis de uma legislação exterior, chamam-se leis exteriores (*leges externae*). A este número pertencem aquelas leis cuja obrigação pode ser concebida a priori pela razão sem legislação exterior, as quais não por serem exteriores perdem seu caráter de naturais (*natürliche Gesetze*). Pelo contrário, as que não obrigam sem uma legislação exterior real (sem a qual não seriam leis) são chamadas leis positivas (*positive Gesetze*). É assim possível conceber uma legislação exterior que somente encerrasse as leis naturais; mas ainda faltaria a preexistência de uma lei natural que fundamentasse a autoridade do legislador (isto é, a faculdade de obrigar aos demais por seu mero arbítrio). [*die Autorität des Gesetzgebers (d. i. die Befugniß, durch seine bloße Willkür andere zu verbinden) begründete*]” MS, 224; DD, 39.

²¹ Acerca desta caracterização do Direito natural ou *Naturrecht* como ciência do direito natural contraposta ao direito positivo, diz Kant: “O conjunto das leis suscetíveis de uma legislação exterior se chama teoria do Direito, ou simplesmente direito (*ius*). Quando esta legislação existe, forma a ciência do direito positivo...se faltam...condições indispensáveis para que haja jurisprudência, a ciência do justo é tão-somente a simples ciência do direito (*juris scientia*). Esta última denominação convém ao conhecimento sistemático do direito natural (*die natürliche Rechtslehre*) (*ius naturae*), por mais que o jurisconsulto deva tomar desta última os princípios imutáveis de toda legislação positiva” ver [MS, 229; DD, 44].

²² “O conceito de direito, na medida em que tal conceito relaciona-se a uma obrigação correspondente ao direito (isto é, o conceito moral do mesmo [*der moralische Begriff desselben*]), primeiramente, concerne tão-somente à relação exterior e prática de uma pessoa com outra enquanto suas ações como fatos possam ter influência (mediata ou imediata) sobre outras ações. Porém, em segundo lugar, esse conceito indica...simplesmente a relação do arbítrio do agente como o arbítrio do outro. Em terceiro lugar, nessa relação mútua do arbítrio, não se toma em consideração a matéria do arbítrio, isto é, o fim a que cada um se propõe...discute-se tão-somente a forma na relação do arbítrio respectivo...isto é, só faz falta saber se a ação de um deles é ou não um obstáculo à liberdade do outro segundo uma lei em geral.” MS, 230; DD, 45.

²³No final da *Einleitung in die Rechtslehre*, Kant chega a uma divisão do ponto de vista subjetivo dos obrigantes e dos obrigados (*Eintheilung nach dem subjectiven Verhältniß der Verpflichtenden und Verpflichteten*) e estabelece que somente existe (adest) relação real (*ein reales Verhältniß zwischen Recht und Pflicht*) entre direito e dever como “relação do homem com seres que têm direitos e deveres... porque é uma relação de homem a homem” ver[MS, 241; DD, 59]. Ao contrário da relação ética, a relação jurídica é um certo tipo de relação entre mim e os outros que se constitui pela reciprocidade entre direito e dever, isto é, entre o dever como cumprimento da lei e o direito como faculdade moral ou legítima de obrigar ao cumprimento.

²⁴Primeira condição de aplicação do conceito moral de direito: ele diz respeito à intersubjetividade em reciprocidade. Tal condição é desmembrada por Höffe em três passos: a determinação tripartida do conceito moral de direito, ou seja, uma relação prática, exterior, de uma pessoa em relação à outra, na medida em suas ações possam ter influência uma sobre a outra. a) sujeitos passíveis de imputação e atos imputáveis; b) pluralidade de pessoas, intersubjetividade prática e reciprocidade (ver §§ 42-43). A segunda condição é a relação de um arbítrio a outro na qual só a forma importa e não a matéria.

²⁵O princípio universal do direito (*Allgemeines Princip des Rechts*): “É justa toda a ação que por si, ou que por sua máxima, a liberdade de cada um pode coexistir com a liberdade de todos segundo leis universais” MS, 230; DD, 46.

²⁶MS, 30.

²⁷“... a lei universal do direito é...uma lei que me impõe uma obrigação; mas que não exige de mim que à causa dessa obrigação deva eu sujeitar minha liberdade a essas próprias condições; unicamente a razão diz que esse é o limite atribuído à liberdade por sua idéia e que de fato pode ser encerrada nele por outro. Isto é o que a razão proclama como um postulado, que não é suscetível de prova ulterior. Não se propondo a ensinar a virtude, mas somente expor em que consiste o direito, não se pode, nem se deve, apresentar essa lei de direito como um móbil de ação” MS, 231; DD, 46/47.

²⁸“A oposição ao obstáculo de um efeito é requerida por esse efeito e está em conformidade com ele. Ora, tudo o que é injusto contraria a liberdade, segundo leis gerais. A resistência é um obstáculo posto à liberdade. Logo, se algum uso da própria liberdade constitui um obstáculo à liberdade, segundo leis gerais (isto é, injusto), nesse caso a resistência que se lhe opõe, como se fosse destinada a fazer ceder o obstáculo à liberdade, está conforme à liberdade segundo leis gerais, isto é, que é justa: por conseguinte o direito é ligado (*verknüpft*), segundo o princípio de contradição, à autoridade de coagir (*Befugnis zu zwingen*) ao que se opõe ao seu livre exercício” MS, 231; DD, 47. A partir do conceito do que é juridicamente autorizado, Kant obtém o conceito do que é juridicamente proibido, e isto mediante a faculdade de coagir. O ponto decisivo do argumento é sempre a noção de um obstáculo à liberdade e de sua própria autorização a uma auto-reparação segundo sua legislação universal.

²⁹MS, 232; DD, 47.

³⁰§§ 42/43

³¹Em face da limitação espacial da terra, os seres racionais não têm outra alternativa a não ser entrar em comunidade com seus iguais. Para Höffe, tal fato corresponde, segundo a divisão “E” da introdução, à construção de um espaço preenchido por forças, de maneira que a intuição da diversidade de pessoas neste espaço é a “intuição” que fornece o ponto de partida para a noção kantiana mais fundamental acerca das peculiaridades do mundo político: Kant parte da dadidade das múltiplas consciências de si, sem perguntar se o fato de todos já se considerarem seres racionais livres pode remeter a algum tipo de gênese anterior, a qual poderia ter implicações tanto na consideração da gênese do direito, como na própria gênese da consciência comum da liberdade. Acerca dessa maneira de compreender o problema da intersubjetividade, reflete Kant em *Zum ewigen Frieden*. Obviamente, pode-se desconfiar que tanto a idéia kantiana da moral como exigência de respeito ao ser racional como fim em si, quanto a idéia de reciprocidade entre direito e moral presente no conceito moral de direito possam dever muito a este fato, que, no entender de Kant, é elementar. Fichte e Hegel elaboraram uma teoria da *Anerkennung* para mostrar como esta concepção do mundo jurídico-moral só é possível graças a uma gênese intersubjetiva da auto-consciência universal. Diretamente contra a visão kantiana de que a intersubjetividade se reduz à mera representação de seres humanos fora de nós, Fichte elabora a segunda de suas *Vorlesungen über die Bestimmung des Gelehrten*.

³²MS, 232.

³³“... pode-se imediatamente fazer consistir o conceito de direito na possibilidade de conformar a coerção geral recíproca com a liberdade de todos. De fato, como o direito não tem absolutamente por objeto senão o que concerne aos atos exteriores, o direito estrito, aquele em que não se mescla nada próprio à Ética, é o que exige tão-somente princípios exteriores de determinação para o arbítrio; porque neste caso é puro e sem mescla de preceito ético algum. Somente, portanto, o direito puramente exterior pode ser chamado direito estrito. Este direito se funda, na verdade, na consciência da obrigação de todos, segundo a lei; porém, para determinar o arbítrio em consequência dessa obrigação, o direito estrito ou puro não pode nem deve se referir a essa consciência como móvel; pelo

contrário, deve se apoiar no princípio da possibilidade de uma força exterior conciliável com a liberdade de todos, segundo leis gerais” MS, 232; DD, 47/48.

³⁴ A este respeito, diz Kant: ... *aber die Willkür darnach zu bestimmen, darf und kann es, wenn es rein sein soll, sich auf dieses Bewußtsein als Triebfeder nicht berufen, sondern fußt sich deshalb auf dem Princip der Möglichkeit eines äußeren Zwanges, der mit der Freiheit von jedermann nach allgemeinen Gesetzen zusammen bestehen kann.* “Mas determinar, em seguida, o arbítrio, ele (o direito) não pode e nem deve apelar, se ele deve ser puro, àquela consciência [da obrigatoriedade de todos segundo a lei] como móbil, e sim se apoiar então no princípio da possibilidade de uma coerção exterior, que pode coexistir com a liberdade de todos segundo leis gerais” MS, 232.

³⁵ “A lei de uma coerção mútua que se conforma necessariamente com a liberdade de todos, sob o princípio da liberdade em geral, é de certo modo a construção (*die Construction*) de um conceito do direito, isto é, sua exposição (*Darstellung*) numa intuição pura a priori, segundo a analogia da possibilidade livre dos movimentos dos corpos submetidos à lei da igualdade da ação e da reação” MS, 232; DD, 48.

³⁶ Se Kant fosse enunciar o “esquema do direito” tal como fizera, no Esquematismo Transcendental da Analítica dos princípios da primeira Crítica para as categorias – e, em especial, para as categorias de relação (substância-acidente, causa-efeito e ação recíproca), as quais, submetidas à condição restritiva dos esquemas da imaginação, originam as analogias das experiências, estas formas transcendentais das leis da dinâmica newtoniana – poderia ter dito o seguinte: “O esquema do direito é a possibilidade de uma coerção geral mútua, que se conforma à liberdade de todos, segundo uma regra em geral da liberdade.”

³⁷ Ver HÖFFE, O. *Der kategorische Rechtsimperativ: Einleitung in die Rechtslehre.* In.: HÖFFE, O. (Hrsg.). *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre.* Berlin, 1999. p.p. 41-61.

³⁸ *Ein striktes Recht ... gründet sich nun zwar auf dem Bewusstsein der Verbindlichkeit eines jeden nach dem Gesetz.*

³⁹ MS, 232; DD, p. 48.

⁴⁰ MS, 233; DD, p. 48/49.

⁴¹ Sobre a faculdade moral de obrigar, indicamos a excelente leitura de Wolfgang Kersting, que, interpretando a faculdade de obrigar como direito subjetivo, mostra como ela promove o desdobramento da intrasubjetividade ética em intersubjetividade jurídica. A relação jurídica de obrigação fundamentada na legislação racional exterior é a ilustração da duplicação idealístico-transcendental do eu, a qual soluciona a aparente antinomia da auto-obrigação ético-fomal e ético-material numa relação intersubjetiva exterior. Partindo-se da concepção de uma legislação racional exterior, a relação jurídica fundamental toma a feição de uma obrigação exterior cujo sujeito e objeto possuem posições complementares na relação jurídica de obrigado e obrigante. O sujeito do direito que contrapõe aquele juridicamente obrigado entra em cena como obrigante, como legislador exterior, cuja capacidade jurídica consiste mesmo na competência legislativa e obrigadora. Com efeito, se o direito subjetivamente considerado (para a consciência) consiste na faculdade moral de obrigar, trata-se com isso do tornar-se concreto da esfera humana da intersubjetividade. KERSTING, W. *Wohlgeordnete Freiheit, Immanuel Kants Rechts: und Staatsphilosophie.* Frankfurt, Suhrkamp, 1993.

⁴² “1- O direito, como ciência sistemática, divide-se em Direito Natural (*Naturrecht*), que se funda em princípios puramente a priori, e em Direito positivo (estatutário), que tem por princípio a vontade de um legislador; 2. O Direito como faculdade (moral) de obrigar (*Der Rechte als(moralischer)Vermögen Andere zu verpflichten*) os outros, isto é, como fundamento legítimo (*als einen gesetzlichen Grund*)(*titulum*) contra eles, dos quais a divisão principal é aquela entre direito inato e direito adquirido (*das angeborne und erworbene Recht*). O primeiro é o que a cada um corresponde naturalmente, independentemente de todo ato de direito;o segundo, pelo contrário, aquele para o qual é exigido um tal” MS, 237; DD, 55.

⁴³ Para Kant, o único direito inato é a liberdade: “...na medida em que possa subsistir com a liberdade de todos, segundo uma lei universal, é esse direito único, primitivo, próprio de cada homem, pelo simples fato de ser homem – A igualdade inata (*Die angeborene Gleichheit*), isto é, a impossibilidade de ser obrigado pelos demais a mais coisas do que aquelas a que estão obrigados com respeito a nós” MS, 237; DD, 55.

Bibliografia

HÖFFE, O. *Introduction à la Philosophie Pratique de Kant: La Morale, Le Droit et La Religion*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1993.

_____. *Der kategorische Rechtsimperativ: „Einleitung in die Rechtslehre”*. In: O. Höffe (org.). *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999, 41-61.

KERSTING, W. *Politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995

_____. *Sittengesetz und Rechtsgesetz. Die Begründung des Rechts bei Kant und den frühen Kantianern*. In: R. Brandt (org.). *Rechtsphilosophie der Aufklärung*. Berlin: Walter de Gruyter, 1982.

_____. *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

PIPPIN, R. *Dividing und Deriving in Kant's Rechtslehre*. In: O. Höffe (org.). *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999, 62-85.

ROSEN, A. *Kant's Theory of Justice*. Ithaca: Cornell University Press, 1993.

WOOD, A. *Kant's Doctrine of Right: Introduction*. In: O. Höffe (org.). *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag, 1999, 19-39.

e-mail: ericklima74@hotmail.com