

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

INDALÉCIO ROBSON PAULO PEREIRA ALVES DA ROCHA

JUSTIÇA REDISTRIBUTIVA EM KANT

CURITIBA

2022

INDALÉCIO ROBSON PAULO PEREIRA ALVES DA ROCHA

JUSTIÇA REDISTRIBUTIVA EM KANT

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia, no setor de Ciências Humanas, na Universidade Federal do Paraná, como requisito à obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientador: Professor Dr. Joel Thiago Klein.

CURITIBA

2022

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA

Rocha, Indalécio Robson Paulo Pereira Alves da
Justiça redistributiva em Kant. / Indalécio Robson Paulo Pereira
Alves da Rocha. – Curitiba, 2022.
1 recurso on-line : PDF.

Mestrado (Dissertação em Filosofia) – Universidade Federal do
Paraná, Setor de Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação
em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Joel Thiago Klein

1. Kant, Immanuel, 1724-1804. 2. Justiça distributiva.
3. Justificação (Ética). 4. Filosofia moderna. I. Klein, Joel Thiago,
1984-, II. Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-
Graduação Mestrado em Filosofia. III. Título.

Bibliotecária: Fernanda Emanoéla Nogueira Dias CRB-9/1607



TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação FILOSOFIA da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **INDALÉCIO ROBSON PAULO PEREIRA ALVES DA ROCHA** intitulada: **JUSTIÇA REDISTRIBUTIVA EM KANT**, sob orientação do Prof. Dr. JOEL THIAGO KLEIN, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 27 de Setembro de 2022.

Assinatura Eletrônica

28/09/2022 10:05:19.0

JOEL THIAGO KLEIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

28/09/2022 11:30:01.0

DELAMAR JOSÉ VOLPATO DUTRA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA)

Assinatura Eletrônica

28/09/2022 13:19:41.0

ROBINSON DOS SANTOS

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS)

*À Iohana, minha esposa, parceira da vida e de todos os momentos;
àqueles que me motivaram neste árduo trabalho;
à minha mãe e ao meu irmão;
aos padrinhos, amigos de longa data;
ao amigo e professor de filosofia;
e aos novos amigos desta campanha dissertativa, especialmente
quanto ao nosso grupo;
ao orientador.
Com todo carinho.*

Gratidão.

[...] se proliferando constantemente e permanecerem como um peso morto para os que são industriais; e minha humanidade me predispõe a essa ideia, pois percebo que a população sofreria menos no primeiro caso do que no segundo... Em poucas palavras, quando as máximas de um governo pernicioso forçaram uma classe de pessoas a ser ociosa, o maior favor que se pode fazer a elas é colocá-las ao alcance de uma bateria de canhões do inimigo.

Arthur Young (1774)

A capacidade de ser beneficente, que depende de bens de fortuna, é em grande parte resultado de que diversos homens são favorecidos pela injustiça do governo, o que introduz desigualdades de riquezas que tornam necessária a beneficência de outros. Em tais circunstâncias, a ajuda que os ricos prestam aos necessitados – da qual eles com tanto gosto se orgulham, como se fosse mérito – merece de alguma forma o nome de beneficência?

Immanuel Kant (1797).

RESUMO

O objeto de estudo desta dissertação é a justiça redistributiva (JR) e a avaliação de sua possibilidade na filosofia kantiana. O problema reside na justificação puramente jurídica de um Estado baseada no postulado jurídico da razão prática (*lex permissiva*) e na *beati possidentes*, que, em um primeiro olhar, poderia levar à *desigualdade jurídica* dos pobres em relação aos ricos, gerando sua dependência injusta em relação a esses. O núcleo duro não consiste na desigualdade de fato, mas sim na violação normativa da liberdade jurídica inata dos pobres dependentes, cuja solução jurídica pode ser identificada na JR. A principal hipótese é que a JR pode ser inferida a partir de uma leitura sistemática da filosofia prática kantiana em geral, mas principalmente de sua filosofia jurídica, em especial pelo princípio universal do direito e a *lex permissiva*. O principal objetivo desta dissertação consistiu em mapear, analisar, avaliar e criticar as diversas abordagens da JR na literatura. Foi possível mapear dois gêneros de classificações: (1) doutrinária e (2) interpretativa. A primeira refere-se aos elementos doutrinários sistemáticos essenciais na filosofia jurídica kantiana para abordar a JR: compatibilidade sistemática, normatividade moral, coercibilidade externa, normatividade jurídica *a priori*, postulado jurídico da razão prática e faculdade da apetição. A segunda refere-se à categorização de grupos interpretativos de diversos comentadores acerca da JR. Sem prejuízo das particularidades de cada comentador e outras classificações futuras, pode-se sugerir seis grupos pelo critério de afinidade interpretativa: minimalistas, eticistas, instrumentalistas ou prudencialistas, igualitaristas, normativistas, regulativistas. Vislumbra-se a possibilidade de uma divisão metodológica para interpretar (1) e (2). Trata-se da distinção entre *justificação puramente jurídica* (operacionalizada com o princípio universal do direito) e *aplicação empiricamente jurídica* contextualizada (operacionalizada pela prudência), mediada por uma *teleologia prática*. Na primeira, busca-se justificar a JR em fundamentos puramente jurídico-normativos *deontológicos*; na segunda, busca-se sua aplicação *prudencial* e contingentemente contextualizada e, pela terceira, constroem-se as bases para que isso possa ser realizado de maneira gradual e progressiva de forma *teleológica*. Fica a questão de se essa estrutura argumentativa poderia apontar para um construtivismo jurídico.

Palavras-chave: justiça, redistributivismo, grupos, doutrina, justificação.

ABSTRACT

The object of study of this dissertation is redistributive justice (RJ) and the assessment of its possibility in Kantian philosophy. The problem lies in the purely legal justification of a State based on the postulate of practical reason regarding rights (*lex permissiva*) and on the *beati possidents*, which at a *first glance*, could lead to the legal inequality of the poor in relation to the rich and wealthy, generating their wrongful dependence on the latter. The hard core does not consist in inequality *de facto*, but in the normative violation of the legal freedom of poor dependents, whose legal solution can be identified in the RJ. The main hypothesis is that RJ can be inferred from a systematic reading of Kantian practical philosophy in general, but mainly of his legal philosophy, especially by the universal principle of law and the *lex permissiva*. The main objective of this dissertation was to map, analyze, value, and criticize the different approaches to RJ in literature. It has been possible to map two types of classifications: (1) doctrinal and (2) interpretive. The first refers to the essential systematic doctrinal elements in Kant's legal philosophy to approach RJ: systematic compatibility, normativity moral, external coercibility, normativity juridical *a priori*, postulate of practical reason regarding rights and faculty of desire. The second refers to the categorization of interpretive groups of several commentators about RJ. Without prejudice to the particularities of each commentator and other future classifications, six groups can be suggested by the criterion of interpretive affinity: minimalists, ethicists, instrumentalists or prudentialists, egalitarians, normativists, regulativists. It is forthcoming the possibility of a methodological division to interpret (1) and (2). It is about the distinction between *purely legal justification* (operationalized with the universal principle of law) and *empirically contextualized legal application* (operationalized by prudence), mediated by a *practical teleology*. In the first one, we seek to justify the RJ on purely *deontology* legal-normative grounds; in the second, its *prudently* and contingently contextualized application is sought and, in the third, the bases are built so that it can be carried out gradually and progressively by *teleology*. The question remains whether this argumentative structure could point to a legal constructivism point view.

Keywords: justice, redistribution, groups, doctrine, justification.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. CONTEXTUALIZAÇÃO DA JUSTIÇA REDISTRIBUTIVA EM UMA INVESTIGAÇÃO NO SISTEMA KANTIANO..	13
1.1 Grupos interpretativos.....	22
1.2 Elementos doutrinários e sistemáticos.....	28
2 MINIMALISTAS	31
2.1 Não-interferência e a noção de pessoa concreta (1)	33
2.2 Paternalismo e felicidade (2a) e (3).....	37
2.3 Felicidade e bem-estar, ética e direito: pessoas felizes podem ser eticamente melhores e juridicamente mais responsáveis?	39
2.4 Eticização do direito.....	43
2.5 Redistributivismo universal	48
3 ETICISTAS	50
3.1 Determinação latitudinal dos deveres éticos	50
3.2 Problema da justificação interna da JR pela artificialidade da determinação latitudinal dos deveres éticos	53
3.3 Formalismo kantiano. Insuficiência da liberdade?	64
3.4 Contrato social, beneficência e razões de Estado	67
3.5 Beneficência (ética) e os princípios da publicidade?	70
3.6 Argumentos possíveis a partir da matriz eticista	74
4 INSTRUMENTALISTAS E PRUDENCIALISTAS.....	76
4.1 Instrumentalismo e prudência	76
4.2 Justificação Instrumental e o PUD	76
4.3 Necessidade estrita de princípios de prudência.....	80
4.4 Justificação prudencial	82
4.5 Redistribuição instrumental dos direitos adquiridos.....	90
5 IGUALITARISTAS	96
5.1 <i>Beati possidentes</i> e ideologia de classe.....	96
5.2 Postulado jurídico da razão prática e a permissibilidade da razão.....	96
5.3 Objetos externos do arbítrio: nível empírico e nível normativo	103
5.4 Uso dos objetos externos do arbítrio: nível empírico e nível normativo (possibilidade jurídica do uso).....	105
5.5 Pensar e tomar objetos externos	107

5.6 Contrato originário, vontade universal no estado de natureza e sua unificação no Estado civil	110
5.7 Contrapontos às interpretações igualitaristas	116
6 NORMATIVISTAS	118
6.1 Dependência injusta	118
6.2 Argumento da ausência de espaço público	118
6.3 Assimetria de poder em relações sociais mais amplas.	124
6.4 Argumento da dialeticidade dos deveres de direito	132
6.5 Um possível dever jurídico de “abstenção equivalente”	139
7 REGULATIVISTAS	145
7.1 Tensão entre o ideal e o real	145
7.2 Padrão de aquisição	145
7.3 Interpretação regulativista teleológica	157
7.4 Teleologia prática no sistema kantiano	160
7.5 Objetos do arbítrio como representação do exercício da liberdade	165
8 CONCLUSÕES. REVISÃO GERAL	167
REFERÊNCIAS	173
Textos Kantianos	173
Comentadores e outros autores	175
Periódicos nacionais	183
Estudos Kantianos	183
Studia Kantiana	183
Kant E-prints	183
Etich@	183

1 INTRODUÇÃO. CONTEXTUALIZAÇÃO DA JUSTIÇA REDISTRIBUTIVA¹ EM UMA INVESTIGAÇÃO NO SISTEMA KANTIANO

Um dos maiores debates da filosofia política moderna certamente envolve a desigualdade econômica e social entre as pessoas, mais especificamente a pobreza e todos os problemas que inflige aos pobres, tais como a desnutrição, as doenças e o baixo nível de profissionalização. Uma das soluções da modernidade apresentou-se na proposta do Estado de bem-estar social, atribuindo-lhe a finalidade principal de eliminar a pobreza e suas mazelas da sociedade civil. Tal empreitada foi considerada factível, de maneira que a eliminação da desigualdade econômica e social se tornou um objetivo real e considerado de fato alcançável. Para isso, sua operacionalização se deu essencialmente com a intervenção na economia e sociedade para redistribuição de riquezas, com o objetivo de diminuir as desigualdades econômicas e sociais. Isto é, criaram-se direitos sociais e políticas públicas, tais como direitos trabalhistas e previdenciários, além de educação e saúde universais, todos financiados principalmente por tributos.

Assim, a ideia básica desse modelo estatal reivindica que, por meio dele, aqueles que possuem mais condições econômicas e sociais devem prover condições mínimas ou equivalentes aos que não as possuem. Identificando nesse tipo de atuação aquilo que se convencionou chamar de atuação *positiva* – logo, de interferência estatal na vida civil – a realização concreta e real do objetivo da eliminação da pobreza ficou a cargo do Estado. Se na perspectiva tradicional do Estado mínimo, sua atuação poderia ser interpretada como *negativa*, pois não deveria intervir na vida civil e nas relações privadas, o contraponto histórico surgiu com o Estado de bem-estar social.²

No tradicional Estado mínimo, o principal instrumento jurídico de atuação estatal era a *justiça corretiva*, com função exclusiva de evitar ou punir ilícitos, executar contratos, regular desacordos ou conflitos e garantir a estabilidade e soberania estatais, não possuindo competência de atuar ativamente para alterar a realidade econômica e social. Por sua vez, no modelo estatal de bem-estar social denominou-se o principal instrumento jurídico de atuação de *justiça distributiva*, pois por meio dela que a justiça

¹ A partir de então a justiça redistributiva será referenciada neste trabalho com a sigla JR. Todas as bibliografias em língua estrangeira utilizadas neste trabalho foram traduzidas pelo próprio autor. Quando necessário, serão feitas as devidas citações em língua original para fins de comparação com a tradução.

² Sobre os modelos de atuação estatal positiva (de intervenção) e negativa (de abstenção) sugere-se a leitura de Kerstenetzky e Kerstenetzky (2015), artigo no qual é apresentado um relatório empírico detalhado acerca de diversos exemplos de nações e suas experiências com esses modelos estatais. Sugere-se ainda Kerstenetzky (2012) acerca de uma abordagem empírica sobre o modelo estatal de bem-estar social.

social de distribuição de riquezas poderia ser realizada pelo Estado. Tem-se como exemplo do uso dessa expressão principalmente as teorias de Aristóteles e Rawls.³ Por meio da tributação arrecada-se receita daqueles que podem contribuir para sustentar os meios de prover àqueles sem as mesmas condições e assim promover a igualdade econômica e social entre as pessoas. Portanto, a eliminação da pobreza alinhou-se à diminuição da concentração de riquezas e sua respectiva *distribuição* dentro da própria sociedade civil, e a justiça distributiva deveria ser o meio jurídico para alcançar tal fim.

Evidentemente tais modelos estatais dividiram os filósofos dessa tradição, e Kant foi um dos modernos que apresentou reflexões sobre a pobreza, sendo considerado até hoje enigmático interpretar adequadamente o que ele pensou sobre o assunto, ora sendo colocado a favor,⁴ ora contra o Estado de bem-estar social.⁵ O fato é que textualmente Kant defende a provisão aos pobres e, por isso, se questiona se sua posição ou opinião seria coerente com sua própria filosofia ou não. Também se questiona se isso seria suficiente para derivar todo um sistema estatal redistributivista tal qual um Estado de bem-estar social. Kant não apresenta nem mesmo um conceito próprio de pobreza nos seus textos voltados à política e ao direito, recorrendo a uma noção geral de “necessidades básicas” na principal passagem da *Doutrina do Direito* (MS 6:326) em que trata

³ Em trabalho próprio para isso, Fleischacker (2006) aborda a justiça distributiva enquanto ideia histórica, demonstrando que Aristóteles não considerou uma justiça desse tipo no sentido moderno, de redistribuição de riquezas. Para Aristóteles e os gregos antigos, a justiça distributiva tinha como principal critério distributivo o mérito da excelência humana, e não as necessidades humanas e, assim, distribuía estímulos públicos, e não riquezas com o intuito de sanar necessidades materiais. Nussbaum (1998, p. 155-60) acena para uma “concepção distributiva” em Aristóteles para a possibilidade de redistribuição de riquezas, ao invés de uma justiça distributiva no sentido moderno. Klein (2016, p. 24) cita “distribuição de bens públicos” para referir-se à distribuição de estímulos públicos, cargos ou mesmo dinheiro quanto à justiça distributiva aristotélica e atualiza a ética aristotélica em sua perspectiva de justiça enquanto proporcionalidade (e não justiça distributiva) para uma aplicação relativa à problemas modernos, tal como a desigualdade entre fornecedores e consumidores nas relações de consumo. Apesar de a concepção ampla de justiça aristotélica ter algum reflexo e permitir inferências relativas à distribuição de riquezas, não era esse seu ponto central. Foi em Rawls que esse tipo de justiça distributiva enquanto justiça social teve sua maior expressão na modernidade.

⁴ Autores como Williams (1983; 1992; 2013), Faggion (2004; 2014; 2015), Nozick (1991), Humboldt (1969; 2004), Bobbio (2016), Byrd e Hruschka (2010) e Hayek (1985a; 1985b) apresentam argumentos contrários à JR em Kant, em uma visão minimalista. Autores como LeBar (1999), Kersting (1992a), Gregor (1962) e Aune (1979) consideram a JR meramente instrumental, um exemplo do uso do poder estatal. Autores como Madrid (2013; 2014; 2018; 2019), Pinzani (2009; 2017; 2015), Mendus (1992) e Linden (1988) sustentam que o sistema kantiano em si permitiria a JR, mas existiriam problemas de matriz ideológica envolvidos em sua operacionalização, sendo necessárias correções nesse sentido.

⁵ Autores como Rosen (1993), Dutra (2005) e Gilabert (2010) até consideram a JR possível no sistema kantiano, mas negam o seu fundamento jurídico por interpretarem o direito estritamente negativo, preferindo buscar fundamentos éticos ou políticos para sua justificação. Autores como Ripstein (2009), Weinrib (2003), Murphy (1994), Mulholland (1990), Guyer (2000), Wood (2008), Hasan (2018), Holtman (2004), Baiasu (2014), Fleischacker (2006) e Varden (2004) consideram a JR possível no sistema kantiano em bases deontológicas. Autores como Waldron (1996), Kaufman (1999), Flikschuh (2000), Davies (2020), Klein (2019) e Kersting (1992b) não apenas consideram possível como sugerem, ainda que alguns implicitamente, uma abordagem teleológica para auxiliar na justificação da JR.

rapidamente sobre o assunto. Nem mesmo de pesquisas no site *Korpora* (edição da Academia) com expressões alemãs *arm*, *armut* ou *armen* – a última utilizada por Kant em diversas passagens remetendo mais à “pobreza” de espírito do que econômica ou social – é possível inferir maiores esclarecimentos, preferindo-se as controvertidas passagens objetos dos capítulos seguintes que trazem algo mais próximo à questões sobre a JR. Para aqueles que buscam interpretar em Kant o problema da desigualdade econômica e social, mais especificamente da pobreza, bem como a solução oferecida pela justiça distributiva e o Estado de bem-estar social, encontram diversas dificuldades no próprio sistema kantiano.

A iniciar, tem-se uma questão envolvendo a própria denominação da justiça distributiva enquanto conotação de justiça social. De maneira bastante geral, atribui-se tal expressão para designar a distribuição de riquezas dos ricos em relação aos pobres dentro de uma sociedade civil. Entretanto, na filosofia kantiana parece que a melhor expressão para designar esse instrumento de tal modelo estatal é *justiça redistributiva*, que não apenas distribui, mas *redistribui* riquezas. Isso ocorre porque a *distribuição* de riquezas no sistema kantiano é pensada pelo menos em dois momentos lógicos, que são distintos de um que teria alguma pretensão de promover a igualdade econômica e social na sociedade civil.

Como Kant é um filósofo que possui uma concepção própria de estado de natureza – em contraste, por exemplo, com Hobbes, Rousseau e Locke – e de direito privado prévio ao direito público estatal, o primeiro momento de distribuição de riquezas ocorre anteriormente ao Estado civil. A partir da ideia do estado de natureza é que as primeiras relações jurídicas de direito privado são estabelecidas e ocorre a distribuição de riquezas do globo, refletindo assim as primeiras relações econômicas e sociais. Estas últimas são estabelecidas por meio de aquisições originárias que, diferentemente de Locke (2019) e sua tese da aquisição por meio do trabalho, para Kant as pessoas estão amparadas no postulado jurídico da razão prática, ou na própria liberdade para tais aquisições. O título jurídico da *beati possidentes* equivale ao primeiro nível de aquisições de riquezas e distribuição daquilo que é originariamente possível de ser adquirido. Nesse momento não há uma instância superior que realiza a distribuição e fixação de riquezas como se poderia pensar do Estado civil, mas sim pessoas que vêm ao mundo e possuem liberdade para realizar suas aquisições originárias e unilaterais.

O segundo momento de distribuição – que não é distribuição de riquezas, mas sim de direitos – ocorre dentro da própria condição civil, e Kant o denomina literalmente de

justiça distributiva. Entretanto, tal justiça não equivale à justiça distributiva aristotélica ou rawlsiana nem pode ter o sentido de uma justiça que visa diminuir as desigualdades sociais e econômicas na sociedade civil. Isso, porque o sentido que Kant emprega expressa a busca pela concretização e institucionalização (peremptoriedade) de direitos provisórios por meio dos três poderes da República – legislativo, executivo e judiciário. Identificando nesses três poderes uma perspectiva silogística respectivamente (premissa maior, menor e conclusão), a realização mais específica e concreta possível da justiça distributiva em Kant está mais próxima do sentido da *justiça corretiva*, própria ao tradicional Estado mínimo.

É por meio da justiça distributiva kantiana que uma pessoa, violada em seu direito de propriedade definido e protegido pela lei, tem o direito de acionar o Estado e irromper sua inércia para que possa compensar tal dano através do poder jurídico coercitivo monopolizado estatalmente. Um exemplo bastante ilustrativo é o ladrão que rouba um veículo do proprietário. Além de se aplicar as punições penais previstas pelo próprio sistema kantiano, o veículo poderia ser reavido pelo seu proprietário, contando para isso com uma sentença judicial que assim reparasse concretamente a violação e garantisse os direitos na sociedade civil. Inclusive, o poder executivo representado pela polícia poderia externamente e forçadamente fazer cumprir essa sentença. Ainda, na esfera cível, poder-se-ia pensar em indenizações morais e materiais que compensassem os prejuízos que o proprietário sofreu, em um tipo de *compensação* baseada em princípios de distribuição jurídica. Nesse contexto, poder-se-ia condená-lo a pagar indenização, em um ato de reparação pelo ilícito perpetrado que distribuiu bens e direitos daquele para esse. Dessa maneira, a correção de condutas ilícitas na sociedade civil visaria dar ou reaver direitos externos que de alguma maneira foram violados.

O adjetivo “distributivo” utilizado por Kant é um tanto desconcertante na visão de Pinzani (2009, p. 108 e 110), possivelmente dada à conotação de justiça social tradicionalmente associada, mas que em seu uso kantiano não faz sentido quando visualizada a tradição moderna de bem-estar social. A expressão de uma justiça que atue positivamente na sociedade civil com pretensões de igualdade econômica e social não tem previsão literalmente textual em Kant. Entretanto, se possível inferi-la, certamente, não poderia ser identificada naqueles dois momentos lógicos nem mesmo poderia ser chamada apenas de justiça distributiva. Isso acontece porque a expressão não daria conta de apresentar o real sentido que a distribuição e redistribuição de riquezas possuiria no sistema kantiano. Nessa perspectiva, o objetivo principal não está em melhor distribuir

originariamente a riqueza, tão pouco aprimorar a correção judicial pela qual distribuem-se e protegem-se direitos adquiridos na sociedade civil.

A pretensão de uma justiça que vise o modelo de bem-estar social em Kant deve partir, portanto, de uma *redistribuição* daquilo que já foi originariamente estabelecido no direito privado do estado de natureza e que naturalmente apresentará influências quanto à justiça distributiva kantiana na condição civil. Nesse último caso, tem-se como exemplo a tendência de melhores condições de participação política dos cidadãos nos assuntos públicos legislativos ou executivos, ou no acesso à justiça, com melhores condições de litigância judicial. Fala-se, portanto, em JR, pois a República kantiana atuará em um nível normativo que visará não apenas distribuir direitos adquiridos e seus conteúdos econômicos como se poderia pensar da atribuição de peremptoriedade às posses, transformando-as em propriedades. Além disso, deverá também redistribuí-los de maneira juridicamente consistente com todo o sistema kantiano, dadas as já ocorridas distribuições.

Para além da própria denominação desse tipo de justiça, outro ponto que levanta uma segunda questão diz respeito à concepção de *bem-estar social (welfare)*. Em geral, essa expressão denota certa preocupação material relativa à desigualdade econômica e social como principal fundamento para redistribuição de riquezas na sociedade civil. Nessa perspectiva, a eliminação da pobreza possui um objetivo maior que visa de fato à equivalência material, econômica e social entre as pessoas. Assim sendo, os intérpretes kantianos em geral tratam o bem-estar social em seus trabalhos atribuindo títulos como “*Kant on welfare*” com o objetivo de deixar claro o que está em debate. Apesar de se entender que o bem-estar social é importante principalmente pela denotação de justiça social que representa, parece que partir dessa expressão em Kant não é a melhor abordagem, sob risco de comprometer o essencial normativo da filosofia kantiana.⁶

Isso, porque em certa medida o sistema kantiano é caracteristicamente puro, pois abstrai de toda matéria empírica para poder pensar questões normativas a partir de uma fonte de racionalidade empiricamente depurada. Assim, as necessidades materiais das pessoas devem ser abstraídas também para poder se pensar a JR em nível puramente normativo. Disso decorre que o principal ponto de uma abordagem desse tipo de justiça

⁶ O sistema jurídico kantiano vem sendo redescoberto na Academia nos últimos anos, principalmente pela sua forte consistência interna e pretensão universalista, o que permite à tal filosofia poder ser atualizada para tratar de problemas contemporâneos, tal como a pobreza. Nesse sentido, sugere-se a leitura de Borges, Mertens e Pinzani (2017) e Fletcher (1987).

em Kant não poderá focar no bem-estar social, já que é uma questão material, mas sim deverá ter como principal foco a liberdade das pessoas – em especial a jurídica –, cuja operacionalidade normativa abstrai das condições materiais. Dessa maneira, aqui não será utilizada a expressão bem-estar social (*welfare*) – ou a expressão *direitos sociais* – com o mesmo sentido que poderia se pensar das abordagens tradicionais desse modelo estatal. Em Kant, a partir desta dissertação, trata-se da liberdade das pessoas, e não da eventual felicidade e bem-estar possivelmente proporcionadas por boas condições econômicas e sociais de vida. A JR kantiana poderá redistribuir riquezas na sociedade civil visando ao bem-estar, mas seu principal fundamento é normativamente depurado do que é empírico, e não propriamente o bem-estar econômico e social das pessoas.

Entretanto, ainda assim, tudo isso não é simples, pois para poder ser afirmado algo do tipo deve-se passar pela análise da possibilidade de tal afirmação no próprio sistema kantiano. A abordagem da possibilidade da diminuição das desigualdades econômicas e sociais por uma JR e sua respectiva provisão aos pobres baseada na filosofia de Kant é talvez um dos temas mais controvertidos entre os escolares kantianos contemporâneos. Isso, porque até onde se sabe Kant não legou nenhum texto específico em que tenha pensado sobre o bem-estar social em uma perspectiva jurídica e estatal como principal objeto de análise. Pode-se conjecturar sem enveredar para grandes problemas que, talvez, não tenha sido objeto de atenção especial de Kant por ser um debate incipiente em sua época e seu contexto cultural, diferente dos eventos da Revolução Francesa. A Prússia de Kant era um país recém-saído de um sistema feudal, industrialmente tímido em relação às economias francesa e sobretudo inglesa, berço da Revolução Industrial – e suas consequências aos pobres – e que influenciou o pensamento, por exemplo, de Smith, quem destinou notáveis reflexões sobre a pobreza em seu sentido mais peculiarmente moderno. Nesse contraste de eventos históricos é possível basear tal conjectura ou, ao menos, fugir daquelas interpretações que pretendem ver *primeiramente* inconsistências, incompletudes ou mesmo erros interpretativos no sistema kantiano e a partir dele, como aquele referenciado por Rosen (1993, p. 197): “Kant é seu pior intérprete”.⁷

Além da pouca abordagem textual e sistemática do próprio Kant em relação ao tema, os intérpretes – em sua grande maioria estrangeiros, visto que a produção nacional

⁷ “Por que, se esta é realmente a posição de Kant, ele não a articulou mais claramente? Parte da resposta pode muito bem ser que lá, como em outros lugares, Kant é seu pior intérprete [...]” e segue em alusão às suas reconhecidas críticas aos minimalistas em decorrência de leituras imprecisas do sistema kantiano: “Nesse ponto, Kant parece ter cometido exatamente o mesmo erro que os defensores da interpretação minimalista, e por algumas das mesmas razões” (ROSEN, 1993, p. 197-198).

acerca do tema é restrita⁸ – possuem leituras que divergem totalmente entre si. Existem aqueles que negam a própria literalidade do texto e encontram no Kant um filósofo que não aplicou corretamente seu sistema filosófico. Nesse último caso, a opinião particular e pessoal de Kant sobre a pobreza – portanto, subjetiva – estaria sobreposta em relação ao sistema objetivo da razão, o que apresentaria uma inconsistência. Por outro lado, há quem defenda o extremo oposto, corroborando a respectiva opinião⁹ e sistematizando-a a ponto de defender a possibilidade de uma literal revolução no Estado omisso, o que era veementemente negado pelo próprio Kant. Em tal contexto, disputam-se concepções liberais, libertarianas e igualitaristas além das diversas abordagens particulares de cada intérprete que acabam por ressaltar alguns aspectos diferentes de vários pontos textuais de Kant. Nesse sentido, as vezes um ponto textual está em destaque em detrimento de outro e vice-versa. Isso justifica, por exemplo, a busca de segurança investigativa através da diversidade de referências bibliográficas de textos de Kant consultadas nesta dissertação, sobretudo nos pontos decisivos, decidindo por usar até seis traduções diferentes da *Metafísica dos Costumes/Doutrina do Direito* para fins de comparação com os textos usados pelos comentadores.

Por assim ser, o espaço deste trabalho destina-se a apresentar uma proposta de organização das diversas abordagens pesquisadas. Isso é feito tanto do ponto de vista de *grupos interpretativos*, que representam certa concepção da JR em Kant, quanto dos principais elementos *doutrinários* que lhe dizem respeito. Na primeira, serão expostos os grupos interpretativos, tendo como critério de classificação sua eventual interpretação ética, política ou jurídica sobre a JR em Kant. Assim, o pano de fundo de classificação é certa afinidade interpretativa. Na segunda, serão expostos de maneira ordenada os elementos doutrinários que se considera essencial à abordagem da JR no sistema kantiano. Importante destacar que a posição que alguém assume sobre tais elementos definirá se a JR é possível ou não no sistema kantiano como um todo e, para além disso, como ela é possível.

⁸ Nas referências bibliográficas há um subtópico para listagem dos materiais produzidos nos principais periódicos nacionais e que tenham relação específica com o tema. Nesse sentido, foram realizadas consultas utilizando as seguintes palavras-chave: pobres; pobreza; *poor*; bem-estar; bem estar; *welfare*; direitos sociais; justiça redistributiva; *redistributive*; distributiva; *distributive*; igualdade; *equality*; desigualdade; *inequality*; propriedade; *property*; fome; *starving*; beneficência; *beneficence*; dependência; *dependence*.

⁹ Devo ao Professor Dr. Delamar José Volpato Dutra (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC) a observação de que o surgimento de interpretações que buscam justificar a JR em Kant pode ter sido um tipo de reação histórica à leituras como a de Nozick, de um Kant minimalista, predominante no século passado.

A principal diferença entre as duas formas de apresentação reside na perspectiva organizacional de exposição. A primeira enfocará a posição dos intérpretes que, inevitavelmente, conduzem-se e reconduzem-se sobre tais elementos doutrinários. A segunda enfocará muito mais na análise textual da *Doutrina do Direito* e outros textos políticos e jurídicos kantianos de maneira a aproveitar o que já foi exposto neste trabalho até então, sem deixar de comentar criticamente a perspectiva daqueles grupos e seus intérpretes.

Tanto uma quanto a outra aproveitarão em certa medida algumas organizações equivalentes já realizadas por intérpretes. Trata-se principalmente das classificações de Baiasu (2014, p. 8) e Davies (2020, p. 3), que, de uma maneira e de outra, dentro de suas perspectivas, delimitam as principais afinidades interpretativas de diversos autores, bem como ressaltam os principais elementos doutrinários sobre a JR em Kant. Dessa maneira, parte-se de algumas considerações deles para apresentarem-se novas perspectivas que não necessariamente coincidem com a abordagem deles.

Evidentemente que tais classificações são arbitrárias de alguma forma. Como observa Fleischacker (2006, p. 24), apesar de a distinção de concepções ser útil como regra prática ou mesmo interpretativa, em geral podem perder em precisão ou delimitação, em especial quanto ao objeto aqui analisado que conta com concepções bastante extremadas dos intérpretes. Isso ocorre porque se forem adicionadas diferenças suficientes em relação a cada grupo interpretativo, sempre poderá ser argumentado que se está diante de uma nova concepção. Nesse sentido, o debate poderia estender-se tanto quanto as regras de classificação possíveis, seja quanto aos grupos, seja quanto aos intérpretes, o que ocorreu de alguma forma na organização de Baiasu (2014) nas diversas notas de rodapé que ele destina a refletir sobre a classificação de um intérprete nesse ou naquele grupo. Não se quer incorrer nessas questões aqui, focando principalmente na qualidade dos argumentos envoltos dos grupos interpretativos e dos elementos doutrinários.

Embora Kant não apresente um conceito de pobreza, aquele usado em as “*Vozes do Bolsa Família*” de Rego e Pinzani (2014) parece ser extremamente consistente com a abordagem da JR aqui realizada, ainda que no sistema kantiano. Tais grupos interpretativos e elementos doutrinários devem ser lidos neste trabalho tendo em vista tal conceito de pobreza. “Conforme salienta Amartya Sen, “a pobreza deve ser vista como privação de *capabilities* básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é

o critério tradicional de identificação da pobreza” (REGO, PINZANI, 2014, p. 155). O problema de

avaliar a pobreza só por meio do critério da renda é que este último não diz tudo sobre o nível de bem-estar dos indivíduos. Por exemplo, no caso de um Estado de bem-estar altamente desenvolvido, que oferece quase tudo gratuitamente aos cidadãos (educação, assistência de saúde, seguro-desemprego, auxílio para moradia etc.), uma baixa renda não implicaria necessariamente uma vida sem confortos, na qual as necessidades básicas permanecem não satisfeitas. Por outro lado, se o Estado não garante os serviços mencionados, até uma renda relativamente elevada pode não ser suficiente para proteger os indivíduos de riscos normalmente ligados à pobreza (pense-se, por exemplo, no sistema de assistência pública gratuita) (REGO, PINZANI, 2014, p. 157).

[...] Nesse sentido, uma distinção tradicional é feita entre pobreza primária e secundária. A pobreza primária é definida pela dificuldade ou impossibilidade de satisfazer necessidades básicas, como nutrição, moradia etc., por meio da renda. A pobreza secundária é definida pelo fato de que, também quando sua renda é suficiente em si para satisfazer as necessidades, os pobres não conseguem fazê-lo por razões não imediatamente ligadas à renda (REGO, PINZANI, 2014, p. 157).

“Por um lado, temos fatores objetivos que dizem respeito à posição no mundo dos indivíduos pobres”. (REGO, PINZANI, 2014, p. 158) – tais como classe social, profissão, residência e localidades, etnia, cor de pele, idade e exposição à exploração de toda ordem. “Esta última consideração remete aos fatores subjetivos da pobreza” (REGO, PINZANI, 2014, p. 159), cujo sentido máximo reside na consideração de experiências pessoais para avaliação dos efeitos da pobreza a partir de suas percepções subjetivas.

Dessa forma, a pobreza extrema, considerada do ponto de vista econômico tanto quanto do ético, do ponto de vista objetivo tanto quanto do subjetivo, se caracteriza por vários elementos que poderiam ser elencados da seguinte maneira: 1. Falta de condições básicas para uma vida saudável; 2. Acesso nulo ou irregular à renda derivada de um trabalho regular; 3. Trabalho infantil e abandono escolar; 4. Alta natalidade; 5. Acidentes; 6. Falta de crédito; 7. Invisibilidade e mudez; 8. Desigualdade interna às famílias; 9. Vergonha; 10. Cultura da resignação; 11. Exclusão da cidadania (REGO, PINZANI, 2014, p. 161).

A abordagem da JR realizada nesta dissertação tem pretensões de que o sistema kantiano possa tratar de qualquer questão material que viole o direito inato à liberdade, de maneira que não apenas a satisfação “das necessidades naturais mais básicas” seja o critério para redistribuição. Para além disso – e talvez do próprio Kant, em sua literalidade – a JR deve ser o aspecto normativo fundamental para lidar com questões de pobreza, racismo, homofobia, aquecimento global etc. Talvez a grande diferença entre as formas de apresentação do conceito de pobreza de Rego e Pinzani com o que está sendo trabalhado aqui resida no foco que este trabalho dá à JR enquanto um instrumento

jurídico, justificado a partir do direito puro, *a priori*, e não preponderantemente por aspectos políticos ou éticos.

Assim sendo, a proposta apresenta-se como legítima ou válida, ao menos dentro dos propósitos desta investigação, ainda que seja sempre possível esforços no sentido de apresentar novas organizações. Tem-se como principal objetivo apresentar um escopo mais amplo sobre o trato que a literatura dedica ao tema da JR a partir de Kant sem considerá-la como algo evidente, simplesmente dada, como bem observa Davies (2020, p. 4). Trata-se de expor a grande dificuldade intrínseca ao seu trato em Kant, mesmo que disso não decorra a impossibilidade da defesa da JR a partir do próprio sistema filosófico kantiano.

1.1 Grupos interpretativos

De acordo com Baiasu (2014, p. 8 - 17), pode-se conceber cinco visões acerca da interpretação da JR em Kant: a) minimalista; b) instrumentalista; c) eticista; d) igualitarista, e aquela que ele chama de e) interpretação genuinamente kantiana. Davies (2020, p. 4 - 14) tem uma proposta em sentido convergente: a) caridade coercível; b) bem-estar e democracia; c) dependência injusta; d) direito e razoabilidade; e) libertarianismo kantiano de esquerda. A abordagem de Davies equivale à de Baiasu, em certa medida, da seguinte forma: caridade coercível = eticista; bem-estar e democracia = igualitarista; dependência injusta = interpretação genuinamente kantiana, faltando, assim, o equivalente da interpretação minimalista e instrumentalista, além da do direito e razoabilidade, bem como a do libertarianismo kantiano de esquerda.

Nos parágrafos que se seguem, serão apresentadas seis possíveis formas de interpretação acerca da JR em Kant a partir da literatura investigada. As organizações tanto de Baiasu quanto de Davies são importantes contribuições, mas acredita-se que podem ser aperfeiçoadas. Não porque talvez não citem nos seus agrupamentos elementos doutrinários e argumentos que serão expostos aqui, mas sim porque talvez não os ressaltem da maneira como será feita aqui. Dessa forma, apresentam-se os seguintes grupos interpretativos: a) *minimalistas*; b) *eticistas*; c) *instrumentalistas* ou *prudencialistas*; d) *igualitaristas*; e) *normativistas*; f) *regulativistas*.

Talvez a maior diferença em relação à forma de organização daqueles dois intérpretes resida nesses últimos dois grupos. Os normativistas equivalem à interpretação genuinamente kantiana e dependência injusta, leituras normativas as quais aqui são validadas, mas ressalta-se a insuficiência da consideração do direito privado quanto à sua

abordagem da JR. Por sua vez, os regulativistas ressaltam, de maneira relevantemente distinta, o papel do postulado jurídico da razão prática e a faculdade da apetição para a JR. Esses, portanto, são os principais pontos de atenção quanto aos últimos dois grupos.

Toda discussão sobre a possibilidade da JR em Kant parte, essencialmente, de dois parágrafos que ficaram conhecidos na literatura como uma *passagem enigmática* da *Doutrina do Direito* (MS 6:326).¹⁰ Tal excerto consta mais especificamente no item C do § 49 do já então direito público, na observação geral *sobre os efeitos jurídicos decorrentes da natureza da união civil*, em que Kant defende e afirma textualmente o suporte estatal aos pobres:

Cabe indiretamente ao detentor supremo do poder, quer dizer, enquanto responsável pelo dever do povo, o direito de onerar a este com impostos para sua (do povo) própria conservação. Tal é o caso dos impostos para a assistência aos pobres, para os orfanatos e para a Igreja, chamadas, aliás, de instituições de caridade ou piedosas.

A vontade geral do povo se uniu, pois, em uma sociedade que deve ser permanentemente conservada e submetida ao poder público interno a fim de conservar os membros desta sociedade que não são capazes [de]¹¹ fazê-lo por si mesmos. Em nome do Estado, portanto, o governo está autorizado a obrigar os ricos a fornecer os meios de subsistência aos que não são capazes disso, mesmo no que se refere às necessidades naturais mais básicas. Pois a existência dos ricos é, ao mesmo tempo, um ato de submissão à proteção e à provisão da comunidade, em relação à qual eles contraíram uma obrigação, e é sobre isso que o Estado funda seu direito de obrigá-los à manutenção dos concidadãos. Isso pode ocorrer onerando-se a propriedade ou o comércio dos cidadãos, ou através de fundos estabelecidos e de seus juros – não em função das necessidades do Estado (pois ele é rico), mas das do povo. Não apenas, contudo, através de contribuições voluntárias (porque aqui se trata do direito do Estado em relação ao povo), dentre as quais algumas são interesseiras (como as loterias, que produzem mais pobres e trazem mais perigos à propriedade pública do que se não existissem, e que, portanto, não deveriam ser permitidas), mas sim por meio de contribuições obrigatórias, como impostos públicos. Ora, a questão aqui é se o sustento dos pobres manter-se-á por contribuições correntes, de modo que cada época alimente os seus, ou através de reservas acumuladas paulatinamente e sobretudo por instituições piedosas (tais como são as casas para viúvas, os hospitais e outras semelhantes), sendo que o primeiro, certamente, deve ser realizado não por meio da mendicância, que se aproxima do roubo, mas por meio de impostos legais. – A primeira disposição tem de ser considerada como a única adequada ao direito do Estado e ninguém que tenha com o que viver pode subtrair-se a ela: porque as contribuições ordinárias, quando crescem com o número de pobres, não tornam a pobreza um meio de vida para os indolentes (como se

¹⁰ As referências feitas neste trabalho seguem a metodologia padrão dos textos de Kant da Academia. Para as traduções em português da *Metafísica dos Costumes* e a *Paz Perpétua* utilizou-se a tradução da Editora Vozes, de Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Para as traduções em português de *Teoria e Prática e Religião nos Limites da Simples Razão* utilizou-se a tradução da Editora Edições 70, de Artur Morão. Quando usadas outras traduções inglesas, portuguesas ou espanholas, ou mesmo quando recorrido ao texto em alemão, da Academia, serão feitas as devidas indicações em notas de rodapé.

¹¹ A preposição “de” não consta na tradução das Editoras Vozes e Calouste Gulbenkian (portuguesa) sendo introduzido/interpolado aqui tão somente para melhor fluidez da leitura.

receia das instituições piedosas) e, desse modo, não são um encargo injusto para o povo, imposto pelo governo.

Como aponta Murphy (1994, p. 124), “é muito difícil ver o que Kant está” articulando aqui. Tal excerto rendeu as mais diversas interpretações. Cada grupo de intérpretes acaba por ressaltar um aspecto da passagem em relação ao sistema kantiano, intensificando a importância de tal em detrimento de outros. Para melhor organizar essa forma de tratar a JR, pode-se pensar nas classificações que seguem abaixo como uma ordenação de interpretações logicamente progressivas que paulatinamente agregam aspectos doutrinários que o grupo antecessor acabou por não considerar. Assim sendo, cada grupo de intérpretes apresenta considerável contribuição para o desenvolvimento das ideias relativas à JR no sistema kantiano, iniciando pela contestação da própria opinião ou posição de Kant em relação ao seu sistema.

Os *minimalistas* defendem que a passagem em que Kant afirma que os ricos devem provisão aos pobres refere-se a uma posição ou opinião política de Kant, que não tem fundamento no sistema filosófico kantiano, mais especificamente nos sistemas político e jurídico kantianos. Eventualmente poderia possuir alguma importância ética do dever de beneficência, mas não um dever jurídico. Dessa maneira, identificam no Kant um filósofo que não aplicou corretamente os princípios de seu próprio sistema filosófico, posição que é factível de ser defendida dada a objetividade da razão pura, mesmo que em relação ao próprio Kant. Essa abordagem, em geral, é um reflexo da posição política que defende a atuação mínima do Estado nos assuntos da vida civil (ou até mesmo sua ausência) e, por essa razão, qualquer JR ou políticas públicas (*welfare state*) não são consistentes com a perspectiva de intervenção estatal mínima (*laissez faire* ou *night watchman state*). Por isso, em geral, se aproximam da posição política libertariana de direita, ainda que outras posições político-jurídicas de esquerda também possam indicar inconsistência entre o sistema filosófico kantiano e a posição ou opinião política particular de Kant. Ao que tudo indica, tal posição apresenta uma leitura não sistemática de Kant e, quando assim fazem, são obrigados a aceitar que um sistema filosófico como o libertariano até pode aproveitar aspectos do sistema kantiano, mas não se confunde com ele principalmente por diversos aspectos coletivos e universais contrastantes (*e.g.*, contrato originário, vontade universal, intersubjetividade jurídica, reciprocidade jurídica etc.). São representantes desse grupo: Williams (1983; 1992; 2013); Faggion (2004; 2014;

2015; 2016); Nozick (1991); Humboldt (1852;¹² 1969; 2004); Bobbio (2016); Byrd (1993); Byrd e Hruschka (2010); e Hayek (1985a; 1985b).

Os *eticistas* defendem que a posição ou opinião de Kant é compatível com seu sistema moral como um todo, mas não a fundamentam principalmente em seu sistema jurídico. Assumem tal posição por interpretarem a filosofia jurídica kantiana como tão somente negativa, impossibilitando uma abordagem diretamente jurídica. Identificam que o fundamento para a provisão dos pobres e conseqüentemente para a JR é ético ou político, no sentido de que Kant teria se baseado em uma legislação moral ética ou no contrato social, vontade geral ou princípios da publicidade para afirmar a redistribuição e provisão. Por meio dessas noções filosóficas cria-se a rede sistemática necessária para atribuir positividade à JR em uma interpretação a partir do imperativo categórico em sua fórmula da humanidade. Dessa maneira, ou identificam inconsistência jurídica e política sistemática na posição ou opinião de Kant sobre a legalidade (externalidade) da JR; ou então tentam atenuar a característica latitudinal dos deveres éticos de benevolência ou beneficência e atribuir caráter de perfeição e externalidade jurídicas ao então denominado dever de provisão ou suporte aos pobres. Tal abordagem acaba por tornar-se perigosa por tender a confundir os móveis éticos, políticos e jurídicos, o que permitiria ampla margem para que governos despóticos regulassem a vida civil em seus aspectos privados mais íntimos e assim diminuíssem a liberdade jurídica das pessoas. São representantes desse grupo: Rosen (1993); Dutra (2005); e Gilibert (2010).

Os *instrumentalistas e prudencialistas* defendem compatibilidade quanto à provisão aos pobres com o sistema moral e sistemas político e jurídico kantianos, bem como interpretam que é possível que a redistribuição ocorra de maneira externamente jurídica. Entretanto, contestam a legitimidade da atribuição do caráter de "justo" (*recht e rechtlich*) a tal redistribuição, pois nessa interpretação a provisão é meramente prudencial, técnica, pragmática ou mesmo instrumental, baseada principalmente no poder soberano e no direito positivo estatais. Isso quer dizer que o Estado tem o direito e está autorizado a prover aos pobres em prol da manutenção e conservação da comunidade jurídica, principalmente naquilo que poderia prejudicar sua estabilidade interna e externa enquanto organização estatal soberana. Ao invés de o fundamento jurídico para a redistribuição e provisão ser incondicional e, portanto, fundamentada na liberdade jurídica inata, é condicionada a objetivos prudenciais, técnicos, pragmáticos ou mesmo

¹² Data da primeira publicação da obra original após o falecimento de Humboldt.

instrumentais, o que tornaria os ricos meros meios ou instrumentos para que o Estado pudesse gozar de estabilidade. Tal posição tem pretensão de consistência jurídico material com os sistemas político e jurídico kantianos a partir de uma perspectiva instrumental da JR, mas não consegue apreender a importância do seu papel em nível puramente normativo, a qual teria a liberdade jurídica como seu fundamento. São representantes desse grupo: LeBar (1999); Kersting (1992a); Gregor (1962); e Aune (1979).

Os *igualitaristas* defendem uma JR fundamentalmente material e, em muitos casos, não necessariamente nos sistemas político e jurídico kantianos. Identificam na abordagem kantiana da provisão aos pobres compatibilidade com o sistema moral kantiano genericamente como um todo (a partir do imperativo categórico da *Fundamentação*), aceitam a externalidade jurídica para executoriedade da JR, mas criticam o aspecto puro da filosofia kantiana. Nesse sentido, a teoria kantiana seria descolada da realidade e apresentaria apenas um aspecto negativo (*numênico*), não apresentando conteúdos positivos (*fenomênico*) ao direito, o que não seria apropriado para lidar com questões de direitos sociais. Para esse grupo, a JR deveria objetivar a diminuição material da pobreza e da desigualdade econômica e social, sendo esse, portanto, o seu principal fundamento jurídico. Essa abordagem é fortemente antagônica à posição instrumentalista ou prudencialista, já que o motivo de mera manutenção ou conservação do Estado não se preocuparia de fato com os problemas próprios da desigualdade econômica e social, mas sim com aspectos estruturais-organizacionais estatais e, dessa forma, não teria como objetivo último eliminar a pobreza. Isso, portanto, seria ilegítimo por priorizar razões de Estado perante as razões humanísticas. Uma consequência geral dessa posição é considerar a filosofia política e jurídica de Kant variáveis do pensamento burguês, identificando na postulação da liberdade uma forma retórica em prol de seus próprios interesses egoísticos burgueses. Entretanto, apesar dessa crítica em relação à posição instrumentalista ou prudencialista em decorrência da sua condicionalidade estrutural-organizacional do Estado, essa interpretação tão pouco consegue escapar à tal crítica formulada por ela mesma. Por essa razão, ao defender que o fundamento da JR deve ser a diminuição da desigualdade econômica e social, aceita que a condição para que os pobres recebam provisão é empírica. Logo, a característica da pureza decorrente do princípio universal do direito¹³ kantiano torna-se prejudicado, bem como a necessidade jurídica incondicional da JR kantiana, o que é um aspecto

¹³ A partir de então o princípio universal do direito será referenciado neste trabalho com a sigla PUD.

inconsistente e até mesmo prejudicial para tal sistema filosófico universal. Em última instância, talvez a crítica à pureza kantiana perpassa por uma má compreensão do papel da depuração empírica no sistema jurídico kantiano, já que, por si só, não nega ou desconsidera a realidade empírica, mas antes sobre ela se aplica. Em algumas abordagens, a democracia constitucional possui papel essencial para a JR e, para outras, a República kantiana seria inconsistente com um sistema econômico capitalista opressor. São representantes desse grupo: Madrid (2013; 2014; 2018; 2019); Pinzani (2009; 2017; 2015); Mendus (1992); e Linden (1988).

Os *normativistas* defendem que a JR é compatível com os sistemas político e jurídico kantianos, moralmente incondicional, juridicamente externa, depurada e fundamentada *a priori* (*recht*), principalmente enquanto direito inato à liberdade inata (*honeste vive - lex iusti - iustitia tutatrix*). Portanto, contestam o que é meramente jurídico (direito privado - *rechtlich*) e o que é meramente de direito (direito público - *rechters*). O principal desenvolvimento dessa abordagem é a identificação em relações economicamente ilegítimas de uma sistematicidade materialmente opressora, que põe os pobres em um contexto de dependência normativa em relação aos ricos, já na condição civil. Tal contexto diminui a esfera de liberdade jurídica dos pobres por diminuir sua dimensão de ação, por exemplo, em relações de trabalho injustas e desproporcionais, aluguéis exorbitantes ou pouca acessibilidade à alimentação, educação ou saúde adequadas, fatores econômicos que diminuem o campo de oportunidades de ação dos pobres, o que seria racionalmente inaceitável. Por essa razão também é referenciada como uma abordagem que leva em conta a dependência normativamente injusta (*recht*) que os pobres apresentam em relação aos ricos em um sistema econômico desigual. Por realizarem uma abordagem puramente normativa, aceitam a desconsideração tanto do objeto do arbítrio, dos desejos e das necessidades quanto das condições materiais do espaço e tempo em geral, e identificam a dependência em nível normativo, e não fático, o que viola a igualdade jurídica dos pobres. Pode-se dizer que tentam conciliar a perspectiva da justiça corretiva com a JR em um regime de direito público. Apesar de essa perspectiva entender que existem problemas no direito privado no estado de natureza relativos à dependência injusta, que precisam ser corrigidos em um contexto de lei pública, dão maior ênfase no papel do direito público quanto à JR, colocando a origem da desigualdade jurídica em âmbito privado em segundo plano. São representantes desse grupo: Ripstein (2009); Weinrib (2003); Varden (2004); Murphy (1994); Mulholland

(1990); Guyer (2000); Wood (2008); Pogge (1988); Walla (2015); Hasan (2018); Holtman (2004; 2014); Baiasu (2014); e Fleischacker (2006).

Os *regulativistas* defendem a compatibilidade da JR nos sistemas político e jurídico kantianos, incondicionalidade moral, externalidade jurídica, normatividade *a priori* da liberdade inata (*recht*) e entendem que o direito privado tem papel mais relevante e fundamental na origem da desigualdade jurídica que produz a dependência normativamente injusta na condição civil. Nesse caso, acentuam o importante e essencial papel da interpretação do postulado jurídico da razão prática enquanto momento lógico e teleológico que influenciará todo o desenvolvimento, não só da JR, mas sim de toda a condição civil e do próprio conceito de República kantiana. Além disso, conseguem estabelecer melhor relação entre as violações materiais da pobreza com consequências normativas em relação às capacidades (*functionings*) ou faculdades de pessoas humanas racionais. Nesse caso, entendem que os seres humanos possuem necessidades materiais que sustentam a possibilidade da liberdade e da vida e que, nesse sentido, não devem ser interpretadas apenas como aspectos empíricos meramente contingentes, mas sim como constituição inevitável da antropologia humana (pré-condições causais) que devem ser satisfeitas. Entendem e aceitam o importante e necessário papel do direito público quanto à provisão aos pobres por meio da JR, mas aprofundam as bases para compreensão dessa desigualdade normativa originada no direito privado, o que revela maior preocupação quanto às relações materiais estabelecidas em tal condição e suas interferências normativas com a liberdade. Assim, o tema da dependência injusta é compartilhado com os normativistas, mas com traços relevantemente distintos quanto às origens privadas da desigualdade jurídica. São representantes desse grupo: Waldron (1996); Kaufman (1999); Flikschuh (2000); Davies (2020); Klein (2019); e Kersting (1992b).

1.2 Elementos doutrinários e sistemáticos

De acordo com a interpretação de Baiasu (2014, p. 8), ainda que com algumas adequações, podem-se rotular e denominar os quatro principais elementos doutrinários e sistemáticos que dizem respeito à JR da seguinte maneira: a) compatibilidade sistemática (“*compatibility*”), b) normatividade moral (“*morality*”), c) coercibilidade externa (“*enforceability*”), e d) normatividade jurídica *a priori* (*responsability-based justice*). Para a exposição aqui realizada, serão adicionados outros dois elementos que não aparecem na exposição dele, mas que se entende serem de importância equivalente ou até

mesmo maior. Trata-se do e) postulado jurídico da razão prática (*postulate of practical reason with regard to rights*) e da f) faculdade da apetição (*faculty of desire*).

Uma primeira observação é importante: Kant trata sobre o suporte aos pobres na parte da *Doutrina do Direito* dedicada ao direito público e o coloca de tal forma que é inevitável interpretá-lo como intrínseco ao próprio movimento à condição civil. Isso, porque Kant literalmente o aborda na seção destinada às observações dos *efeitos* que decorrem do movimento realizado do estado de natureza à condição civil, transição cujas ressonâncias são *jurídicas*. Mais especificamente, tais efeitos jurídicos decorrem da própria *natureza da união civil*, tendo a *vontade geral do povo* enquanto *unificada* como causa deles. Em decorrência desse movimento, o detentor do poder supremo na condição civil (poder legislativo) torna-se responsável *pelo dever do povo* em garantir sua própria conservação (do povo) em sentido *normativamente perpétuo*, exemplificando tal ato de conservação na assistência aos orfanatos, à igreja e, em especial, aos *pobres*.

Notadamente, para Kant, a provisão aos pobres (e conseqüentemente a JR) é um assunto genuinamente de direito público – ainda que sua justificação possa residir no direito privado. Assim sendo, deve atrair para si as características que o qualificam como um assunto jurídico estatal e público, principalmente pelo fato de que Kant afirma especificamente que o governo tem o direito e está autorizado a *obrigar* os ricos nesse sentido, *exemplificando* tal medida nos *impostos* (tributos). Em nome do Estado e pelo seu bem, deve-se prover àqueles que não podem fazer isso por si mesmos, e isso *não deve ser* feito por meio da *caridade* (ética), mas sim com a força do sistema jurídico kantiano (direito). Por sua vez, os tributos devem ser impostos por meio da coerção jurídica (externa), nota característica da obrigação jurídica.

Esses esclarecimentos prévios servem como orientação à estrutura desta dissertação. O esquema de questionamentos pode ser exposto da seguinte forma: há *compatibilidade* (*compatibility*) entre a filosofia kantiana e a JR? Os *minimalistas* defenderão que não, em fundamentos de não-interferência. Entretanto, tal tese pode ser contestada, e a primeira perspectiva a afirmar a compatibilidade o faz com base na *moralidade* (*morality*). Assim, em linhas gerais os *eticistas* recorrem à moral e à ética kantianas para fundamentar a JR, mesmo que eventualmente em conexão com a política. Mesmo nessa perspectiva, o problema da liberdade interna da ética ou a contingência da política são grandes obstáculos à articulação da JR. Por isso que os *instrumentalistas ou prudencialistas* até identificarão a compatibilidade da JR com a filosofia kantiana, mas baseada no poder incondicional do soberano exercível pela *coercibilidade externa*

(*enforceability*), no direito público. Evidentemente que justificar a JR apenas de um ponto de vista do poder soberano e em bases instrumentais possui um grande déficit de justiça. Ao identificar tal problemática, é possível criticar tal abordagem e investigar as bases da JR diretamente em uma *normatividade jurídica a priori (responsability-based justice)*.

Os *igualitaristas* pretendem fazê-lo, mas enveredam pela busca da concretização da justiça, por meio da igualdade material, criticando os fundamentos instrumentalistas e prudencialistas. Assim, a própria noção de justiça é posta em xeque, pois, em uma abordagem kantiana, a justiça material em uma perspectiva materialmente igualitarista é relativa e contingente para ser consistente com tal sistema enquanto fonte normativa. Por esses motivos, a justiça formal decorrente do *honeste vive* parece ser mais consistente com o sistema kantiano e permite aos *normativistas* uma abordagem jurídica depurada de elementos empíricos e que permita maior propriedade na universalização absoluta do direito. Tem-se aí uma forte fundamentação *deontológica*. A partir de uma leitura pura que abstrai os elementos empíricos dos direitos adquiridos, inferem que os resultados obtidos a partir do postulado jurídico da razão prática (*postulate of practical reason with regard do rights*) são passíveis de revisão por meio do direito público. Entretanto, ao passo que os *normativistas* focam na JR da perspectiva do direito público, os *regulativistas* deixarão mais claras as preocupações do surgimento dos problemas da pobreza no âmbito do direito privado tendo como horizonte uma *teleologia prática*. Assim, também articulam tal postulado em defesa da JR, mas lembram que a liberdade jurídica dos pobres é afetada por relações injustas que interferem com sua faculdade da apetição (*faculty of desire*) ou suas capacidades humanas (*functionings*) já naquele momento jurídico, ainda que isso só possa ser conhecido posteriormente. Para além de fundamentos públicos, com base nesse último momento argumentativo, é possível pensar fundamentos privados para a JR, os quais poderiam fornecer mais razões em favor de sua defesa.

Os diversos grupos e elementos doutrinários serão relacionados e articulados no decorrer desta dissertação seguindo a lógica do esquema apresentado acima. Entretanto, será dado maior espaço para desenvolvimento dos argumentos e suas críticas, buscando operar em um nível dissertativo específico e detalhado. Para isso, foram organizados em seis capítulos que pretendem apresentar um desenvolvimento lógico na apresentação, exposição, correlação e, eventualmente, reconstrução de argumentos a partir da literatura em comparação com os textos kantianos.

2 MINIMALISTAS

Por muito tempo Kant foi interpretado como um filósofo minimalista, defensor do modelo estatal mínimo *laissez-faire* ou *night-watchman state*. Nesse modelo, o estado tem função apenas de assegurar a execução dos contratos, prevenir ilícitos e, quando da ocorrência do ilícito, atuar como ente corretivo e punitivo, assegurando a ordem necessária para segurança dos direitos adquiridos.¹⁴ Como nota Rosen (1993, p. 175), isso pôde ser assim porque “de diversas maneiras, a interpretação minimalista parece textualmente bem fundamentada” no sistema kantiano. Ao lançar dúvidas sobre tal leitura e ao investigar melhor diversas passagens dos textos de Kant que poderiam fundamentá-la, Rosen (1993, p. 187-188) apresenta uma lista de seis premissas básicas da interpretação minimalista:

- (1) Do ponto de vista de Kant, afirma-se, o Estado tem o direito de usar a coerção apenas quando o primeiro princípio do direito o permite. Visto que o primeiro princípio do direito justifica o uso da coerção apenas para evitar que uma pessoa interfira na liberdade jurídica de outra, ele não permite que os governos tributem alguns cidadãos apenas para o benefício de outros.¹⁵
- (2a)¹⁶ Kant se opõe firmemente à legislação paternalista e, portanto, às leis que visam apenas promover o bem-estar dos cidadãos, (2b) exceto quando as necessidades de segurança do Estado ditam o contrário.¹⁷
- (3) A variabilidade e indeterminação do conceito de felicidade, acredita Kant, a tornam imprópria para servir de base para leis públicas.¹⁸
- (4) A divisão de deveres de Kant desconsidera que o Estado cumpra deveres de benevolência¹⁹, portanto, os governos não têm permissão para obrigar os indivíduos a contribuir para o bem-estar dos outros.²⁰

¹⁴ A abordagem de Byrd e Hrushcka (2010, p. 41-42), fortes representantes dessa interpretação, resume bem essa ideia: “O Estado não pode participar de atividades econômicas para garantir a felicidade de seus cidadãos. Além disso, o Estado tem permissão para fazer apenas aquelas regulamentações de mercado que asseguram a liberdade de cada um, limitada apenas pela liberdade de todos os outros, ou aquelas regulamentações de mercado que são compatíveis com o princípio universal do direito. [...] Enquanto Smith fornece seus argumentos para a liberdade pessoal e a liberdade da intervenção estatal com base na eficiência econômica, Kant argumenta a partir de uma abordagem filosófica jurídica para garantir a liberdade individual”. Bobbio (2016, p. 159) apresenta uma interpretação minimalista bastante similar.

¹⁵ Cf. MS 6:231 e 6:396.

¹⁶ Rosen não apresenta a classificação da segunda premissa com uma subdivisão em alíneas “a” e “b”. Essa intervenção aqui se justifica apenas para uma melhor sistematização da exposição.

¹⁷ Cf. TP 8:273-274 e 8:289-291; GMS 4:399 e 4:405.

¹⁸ Cf. TP 280-290.

¹⁹ Conforme é abordado no capítulo *Eticistas*, Rosen (1993, p. 179) não parece notar uma diferença entre *benevolência* (*benevolence*) e *beneficência* (*beneficence*), ao passo que Kant sugere tal distinção em MS 6:393. A principal diferença é que a benevolência é um dever ético negativo (omissivo), de não prejudicar os outros, à medida que a beneficência exige uma postura ativa (comissiva) do agente em considerar os fins dos outros como se fosse seus para promovê-los na medida do possível. Essa distinção também parece se encaixar melhor com a menção de Kant à beneficência em GMS 4:430. Rosen parece equivar as duas expressões reduzindo-as à *benevolência* como se *beneficência* fosse e por essa razão quando ele se refere à benevolência, é factível interpretar como beneficência, em seu sentido positivo. Do contrário, não seria consistente com sua argumentação.

²⁰ Cf. MS 6:288-289 e MS 6:381-385; GMS 4:406-407.

(5) O conceito de justiça é o fundamento de todas as leis públicas moralmente aceitáveis, e esse conceito, na visão de Kant, não tem nada que ver com as necessidades ou desejos dos indivíduos.²¹

(6) Em *Teoria e Prática*, Kant rejeita explicitamente a legislação de bem-estar social, a menos que seja instrumentalmente necessária como meio de garantir a segurança do Estado.²²

Para fins do que será tratado neste capítulo, reorganiza-se a proposta de Rosen, focando na integralidade da primeira (1) e terceira (3) premissas e parcialmente na segunda (2a). Isso acontece porque o núcleo duro da primeira premissa pode ser resumido na noção de liberdade enquanto não-interferência, base do modelo estatal mínimo. Por sua vez, a terceira premissa enaltece o problema da contingência da felicidade como fundamento jurídico último para leis públicas, cuja normatividade não deveria derivar de uma fonte empírica tão variável e indeterminada. A segunda premissa é parcialmente analisada aqui quanto ao tema do paternalismo, o qual possui proximidade com o tema da felicidade. Isso, porque um Estado que impõe certo conceito de felicidade ao seu povo se posiciona como um pai que cuida de seu filho de modo a infantilizá-lo e assim viola sua liberdade jurídica, especialmente quanto à busca da felicidade própria. O ponto chave dessa parte da premissa é a crítica à imposição estatal de fins aos cidadãos.

Tais premissas apresentam-se como articulações filosóficas próprias às interpretações minimalistas, em especial libertarianas, ao menos de acordo com a organização desta pesquisa, cujo interesse maior reside nos contrastes entre aquelas e a filosofia kantiana. Nesse sentido, considera-se a concepção minimalista principalmente como gênero de sistemas filosóficos autônomos e contrastantes em relação ao kantiano, ainda que tenham pontos em comuns. Essas similaridades podem ser identificadas nas noções de liberdade, igualdade e independência, como nota Williams,²³ ainda que

²¹ Cf. MS 6:231; TP 8:396.

²² Cf. TP 8:299.

²³ “Eles [libertarianos] concordam com a visão que Kant expressa na *Metafísica dos Costumes* de que “liberdade (independência de ser constrangido pela escolha de outro)” é “o único direito original pertencente a todo homem em virtude de sua humanidade” e sustentam também que “este princípio de liberdade inata já envolve” “igualdade inata, isto é, independência de ser vinculado por outros a mais do que alguém pode, por sua vez, vinculá-los” (RL 6:337-8). Os libertarianos também acreditam firmemente que um ser humano possui a “qualidade de ser seu próprio senhor” e está “autorizado a fazer aos outros qualquer coisa que não diminua o que é deles” (RL 6:238). De um ponto de vista jurídico externo, Kant permite e de fato encoraja cada indivíduo a determinar espontaneamente por si mesmo as bases sobre as quais age. O objetivo deste capítulo é demonstrar que, embora existam essas estreitas afinidades entre as visões de Kant e as dos libertarianos contemporâneos, a filosofia política de Kant como um todo não é libertariana em espírito e que, de fato, possui implicações do ponto de vista político que os libertarianos frequentemente menos gostam: socialismo. O foco estará na justificativa de Kant das disposições sociais para aqueles que são incapazes de atender às suas necessidades básicas, como uma implicação da reivindicação de Kant de que a ideia de vontade geral é pressuposta pela maneira específica como as normas jurídicas são aplicadas em casos particulares nas sociedades” (WILLIAMS, 2013, p. 270).

fundamentadas em um contexto universalista e coletivo – inclusive social – mais amplo, diferenciando-se assim daqueles sistemas. Portanto, se justifica aquele recorte de premissas pelas noções filosóficas que elas expressam, posicionadas nesse campo de similaridade e contraste entre esses sistemas filosóficos autônomos e o sistema kantiano e, por isso, a preferência pelo trato delas neste capítulo.

Esclarece-se isso, pois as demais premissas até podem ser consideradas bases para argumentos minimalistas, mas, perante a organização desta dissertação, elas serão analisadas ou refutadas em outros capítulos, com maior propriedade e espaço para articulações entre os comentadores. Assim, a taxonomia dos deveres kantianos (4) e a característica do formalismo jurídico (5) serão abordados no capítulo *Eticistas* e a justificção instrumental da provisão aos pobres ((6) e (2b)) será abordada no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*.

2.1 Não-interferência e a noção de pessoa concreta (1)

Apesar de diversas passagens nas quais uma leitura minimalista se sustentaria, talvez alguns filósofos tenham interpretado, de forma apressada ou genérica, Kant como um minimalista. Nesse sentido, pode-se indicar as interpretações de Humboldt, Nozick e Hayek, cujos sistemas filosóficos são efetivamente minimalistas e leem Kant através dessa perspectiva. Especialmente Hayek, que define o caráter

[...] da prova negativa de Kant para a lei justa como sendo ‘simplesmente a limitação da liberdade por meio da condição formal de sua completa coerência consigo mesma’. Graças a este excelente livro,²⁴ dei-me conta do *quanto* minhas conclusões se ajustam à filosofia jurídica de Kant, que, afora referências ocasionais, eu não examinara seriamente desde meus tempos de estudante. O que eu não percebera antes de ler o livro de Miss Gregor foi que, em sua filosofia jurídica, Kant se aferra firmemente à utilização do imperativo categórico como prova negativa e não tenta, como o fez em sua filosofia da moral, usá-lo como premissa de um processo de dedução pelo qual deve ser derivado o conteúdo positivo das normas morais (HAYEK, 1985a, p. 53, nota de rodapé).

Mesmo Hayek confessa esse distanciamento do sistema kantiano, analisando-o novamente através da interpretação de Gregor, cuja leitura negativa de Kant pode ser contestada.²⁵ Essa premissa básica negativa de Kant também é assumida por Humboldt²⁶

²⁴ Hayek se refere ao livro de Gregor (1964), *Laws of Freedom*, e indica as páginas 42 e 81 como base das passagens de sua interpretação.

²⁵ Sobre o sentido do texto de Gregor, Cf.: capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*.

²⁶ “[...] [o] Estado deve abster-se de todo esforço por interferência positiva no bem-estar dos cidadãos, e não dar nenhum passo além do necessário para garantir-lhes a segurança mútua e a proteção contra

e Nozick²⁷, sem maiores especificações. Por não realizarem leituras mais aprofundadas do sistema kantiano sobre o tema da JR e sua implicação positiva ao bem-estar, acabaram assumindo tal premissa negativa de maneira imediata. Como aponta Kaufman (1999, p. 1-2), “o pensamento político de Kant tem sido apropriado erroneamente pelos pensadores libertarianos [Humboldt, Hayek, Nozick]” que, por uma avaliação geral do sistema kantiano, não refletiram acerca de questões tão específicas como a propiciada pela passagem enigmática.

Por outro lado, em contraste, repara-se na seguinte interpretação minimalista a partir de uma leitura detalhada do sistema kantiano. Para poder criticar a opinião ou posição política de Kant sobre a provisão aos pobres na passagem enigmática, Faggion teve que primeiramente contestar a *necessidade jurídica* das ideias da posse comum inata e da vontade universal na dedução da possibilidade lógica da posse jurídica,²⁸ bem como indica que a JR em Kant se fundamentaria apenas no direito público.²⁹ Dessa última perspectiva, transitou para a interpretação instrumentalista da JR em Kant.³⁰ A partir daí assume a perspectiva do argumento de derrapagem,³¹ já que ao permitir-se uma exceção ao PUD para provisão aos pobres, se permitiria em algum momento atos tirânicos. Todos esses argumentos parecem válidos para sua exposição, principalmente porque aqui a interpretação minimalista é considerada como uma busca de criação de sistemas filosóficos autônomos. Dessa forma, o essencial é demonstrar que mesmo Faggion teve

inimigos externos, visto que nenhum outro objetivo deveria constituir motivo para a imposição de restrição à liberdade” (HUMBOLDT, 2004, p. 180).

²⁷ “A filosofia política interessa-se apenas por *certas* maneiras através das quais pessoas não podem usar outras. Basicamente, a agressão física contra elas [...]”. Em Kant, essa leitura se manifesta pela necessidade de considerar o outro apenas como um fim em si mesmo e jamais um meio. Do contrário “Kant teria dado à segunda fórmula do imperativo categórico a seguinte redação: “Aja de maneira a minimizar o uso de seres humanos simplesmente como meios”, e não a que ele realmente utilizou: “Atue de tal forma que sempre trate seres humanos, seja em sua própria pessoa seja na pessoa de qualquer outra, nunca simplesmente como meio, mas sempre e ao mesmo tempo como um fim” (NOZICK, 1991, p. 49-48).

²⁸ “De qualquer forma, o importante para este trabalho é que Kant em nenhum momento argumenta da vontade universal ou da posse comum do solo para a posse privada, isto é, mesmo que ele apresente provas, que não a dedução do §6, para estes conceitos, não defende uma implicação posterior destes para a posse jurídica” (FAGGION, 2004, p. 17).

²⁹ “Devido aos pontos que vou apresentar, concluo que, se em algum lugar, o redistributivismo deve fazer seu caso é na doutrina de Kant do direito público, como um direito de um Estado” (FAGGION, 2005, p. 49). Nesse sentido, sugere-se a leitura do capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*.

³⁰ “No final das contas, de acordo com a leitura instrumental de MM, 6.325-326, Kant está advogando que o fim justifica os meios. [...]” (FAGGION, 2014, p. 296). “Trata-se de um dever instrumental do próprio Estado, que recai sobre os indivíduos e acaba resultando, na prática, em imposições de beneficência, para que possa ser cumprido” (FAGGION, 2016, p. 403).

³¹ “Afim, por que a coerção para o alívio da pobreza representaria o único tipo de exceção ao princípio do direito permitida ao governo se a justificativa para a exceção era para ser o fim a ser alcançado? Em suma, se o objetivo é garantir a manutenção da sociedade civil, a tortura, por exemplo, também poderia ser um meio para isso” (FAGGION, 2014, p. 296).

que argumentar “contra o próprio Kant”, já que na visão dela “mesmo seus argumentos [de Kant] meramente instrumentais para programas públicos de redução da pobreza são descartados por sua doutrina do direito” (FAGGION, 2014, p. 283). Ao desconsiderar passagens textuais ou ao tentar esboçar um sistema autônomo contrário às opiniões de Kant, apresentam-se consequências como as que seguem.

Pode-se contestar Faggion (2016, p. 403) quando afirma que a “aplicação do direito em Kant é feita de tal maneira a excluir a obrigação de beneficência, bem como tudo aquilo que não cause um *dano real e positivo a uma pessoa concreta* (grifo nosso)”.³² Primeiro, porque aparentemente não se trata de beneficência,³³ mas sim da liberdade jurídica e, onde ela cita a execução daquela, aqui interpreta-se como a proteção desta; segundo, e principalmente, porque em nenhum momento Kant utiliza a noção “*pessoa concreta*” ao tratar o PUD, sobretudo no sentido negativo de não-interferência que Faggion expressa sob a noção de danos positivos reais e concretos:

A seguir, explicando o princípio, Kant ecoa o ponto de Smith sobre a negatividade das demandas de justiça, que mais exigem a simples abstenção da agressão do que qualquer ação: “[Q]ualquer um pode ser livre contanto que eu não impeça sua liberdade pela minha ação externa, embora eu seja bastante indiferente à sua liberdade ou, em meu coração, gostaria de infringi-la (MS 6:231)” (FAGGION, 2014, p. 404-405).

Nesse excerto de Kant citado por Faggion ele usa apenas a noção *ação externa* sem qualificá-la em uma relação prática direta ou indireta na perspectiva de uma pessoa concreta. O que ele diz é que cada um pode ser livre se “minha ação externa” não prejudica o outro e, isso, mesmo que a liberdade do outro “me seja totalmente indiferente” ou mesmo “que eu deseje [ao outro] de coração causar-lhe prejuízo” (MS 6:231). O essencial é que para questões de direito, pouco importam as considerações internas que um agente possui – salvo posteriormente para definição de conceitos como *dolo* ou *culpa* –, mas sim o que sua ação externa, seja em que escala for – já que Kant fala apenas em *ação externa*, sem especificação da escala direta ou indireta, portanto, de maneira geral –, implica para o outro.

³² Byrd (1993, p. 67) apresenta visão similar e convergente à de Faggion neste ponto: “A teoria do direito e do Estado de Kant dá conteúdo a esses conceitos que falta à teoria positivista do direito. Baseia-se na natureza inviolável da liberdade e da dignidade humana. Embora o Estado seja uma instituição necessária *a priori*, ele deve exercer autocontrole ao lidar com *cidadãos individuais*. [...] Mais importante ainda, pode não tratar seus cidadãos como crianças. Assim, para Kant, a liberdade de contrato implica responsabilidade individual. O papel do Estado não é proteger seus cidadãos contra si mesmos, mas apenas contra violações ilegais de sua liberdade” (grifo nosso). Byrd não identifica possibilidades de relações de violação à liberdade individual que não por relações *diretas*, ponto esse extremamente importante à esta dissertação.

³³ Cf.: capítulo *Eticistas*.

Talvez Faggion chegou a tal conclusão por não ter observado as expressões mediato/imediato ou indireto/direto do conceito de direito.³⁴ Repara-se na forma que é apresentada esse excerto de Kant: “Diz Kant, primeiramente, que o direito tem a ver apenas com relações práticas entre as pessoas, na medida em que suas ações, como fatos, têm influência umas sobre as outras” (FAGGION, 2016, p. 403). Faggion não cita as relações *diretas* e *indiretas* e por isso conclui apenas por relações diretas, relativas à noção de “uma pessoa concreta” em uma perspectiva individualizada e minimalista, o que pode ser especificamente contestado.³⁵

Ao considerar-se ações externas *indiretas*, pode-se pensar, por exemplo, em ações que violem a liberdade jurídica do outro de maneira sistemática (como em uma sociedade com sistema econômico-social opressor) sem necessariamente recorrer imediatamente a qualquer noção de “pessoa concreta” individual. Talvez, poder-se-ia pensar em classes ou grupos sociais, cuja concretude é dada de acordo com a escala e proporção das violações em questão. Assim, aqueles “danos positivos e reais” deveriam ser interpretados sob a mesma escala proporcional, a qual vai além dos clássicos exemplos minimalistas da violação da liberdade por meio do descumprimento contratual, roubo ou agressão física. Nesse sentido, parece que danos ambientais, intensa concentração de renda, descumprimento generalizado de deveres trabalhistas e previdenciários, ausência de um salário-mínimo ou renda universal e propriamente a pobreza são exemplos que expressam bem a noção de escala de relações indiretas a qual se faz referência.

O principal ponto das evidências textuais acima citadas e suas possíveis inferências é demonstrar que mesmo uma detalhada interpretação minimalista precisa contestar ou desconsiderar diversas passagens literais dos textos kantianos para poder criar um sistema autônomo. Portanto, as críticas à consistência da JR em Kant precisam

³⁴ As expressões “*direct or indirect*” são utilizadas nas traduções em língua inglesa da série *The Cambridge Edition of The Works Of Immanuel Kant* e da série *Cambridge Texts in the History of Philosophy*. Faggion provavelmente utilizou essa última para sua citação.

³⁵ Naquelas duas versões da Cambridge está traduzido do alemão para o inglês da seguinte forma: “*The concept of right, insofar as it is related to an obligation corresponding to it (i.e., the moral concept of right), has to do, first, only with the external and indeed practical relation of one person to another, insofar as their actions, as deeds, can have (direct or indirect) influence on each other*” (MS 6:230). A versão da Vozes, similar à da Fundação Calouste Gulbenkian, apresenta a seguinte tradução: “O conceito de direito, na medida que está relacionado à uma obrigação a ele correspondente (i.e., o conceito moral de direito), tem a ver, primeiro, apenas com a relação externa e de fato prática de uma pessoa com a outra, na medida que suas ações, como fatos, podem ter (direta ou indireta) influência um no outro” (MS AA 6:230). Na versão da Academia (*Akademie-Ausgabe*) consta o seguinte: “*Der Begriff des Rechts, sofern er sich auf eine ihm correspondierende Verbindlichkeit bezieht, (d. i. der moralische Begriff desselben) betrifft erstlich nur das äußere und zwar praktische Verhältnis einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als Facta aufeinander (unmittelbar oder mittelbar) Einfluß haben können*” (MS 6:230). As expressões *unmittelbar* e *mittelbar* equivalem às traduções inglesas *direct* e *indirect* e portuguesas *direta* e *indireta*.

dispor de movimentos de negação ou sobreposição sistemáticos internos ou externos para que possam ser mais bem defendidas. Esse tipo de investigação e produção filosóficas são legítimas, já que representam um modo de produção filosófica; entretanto, acredita-se que para uma abordagem focada no sistema kantiano, primeiramente buscar sua consistência interna seja mais vantajosa. Principalmente ao possibilitar pensar problemas atuais tal como o da pobreza, inclusive em nível global, sob uma perspectiva incondicional e universalista, possibilitando soluções e sobretudo justificações puramente normativas. Cabe agora investigar se o mesmo poderia ser pensado sobre o paternalismo (e em contrapartida, patriotismo) e a felicidade.

2.2 Paternalismo e felicidade (2a) e (3)

O principal ponto doutrinário favorável a ser destacado da interpretação minimalista para os fins deste capítulo é o antipaternalismo governamental, o qual é consistente com a filosofia kantiana. De fato, Kant não tinha pretensão alguma de impor certo conceito de felicidade aos cidadãos e o governo que assim o fizesse, seria despótico e injusto, pois em relação à liberdade humana,

[...] cujo princípio para a constituição de uma comunidade eu exprimo na fórmula: ninguém me pode constranger a ser feliz à sua maneira (como ele concebe o bem-estar dos outros homens), mas a cada um é permitido buscar a sua felicidade pela via que lhe parecer boa, contanto que não cause dano à liberdade dos outros (isto é, ao direito de outrem) aspirarem a um fim semelhante, e que pode coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal possível. – Um governo que se erigisse sobre o princípio da benevolência para com o povo à maneira de um *pai* relativamente aos seus filhos, isto é, um governo *paternal* (*imperium paternale*), onde, por conseguinte, os súbditos, como crianças menores que ainda não podem distinguir o que lhes é verdadeiramente útil ou prejudicial, são obrigados a comportar-se apenas de modo passivo, a fim de esperarem somente do juízo do chefe do Estado a maneira como *devem* ser felizes, e apenas da sua bondade que ele também o queira – um tal governo é o maior *despotismo* que se pode pensar (constituição, que suprime toda a liberdade dos súbditos, os quais, por conseguinte, não têm direito algum) (TP 8:290 - 291).

Uma das atribuições da condição civil é garantir a segurança e estabilidade necessárias para que cada pessoa possa buscar seu ideal de felicidade própria sem lesar juridicamente os outros. São necessárias condições jurídicas e esferas de liberdade jurídica suficientes para que todos possam buscar por si próprios, seja por seu “próprio poder” ou “força”, seja por sua “vontade expressa”, as condições pessoais necessárias

para serem *dignos* da felicidade ou até mesmo alcançá-la efetivamente (TP 8:293 e 8:298).

Essas passagens de *Teoria e Prática* poderiam ser utilizadas como evidências do pensamento minimalista libertariano no sistema kantiano, pelas quais seria possível inferir que ao Estado não cabe atuar positivamente na sociedade, pois cada um é responsável pela sua própria vida. Nesse último caso, a pobreza seria, por exemplo, uma responsabilidade própria à pessoa, já que sua situação de vida seria um assunto estritamente individual, de alçada particular. A busca da felicidade própria se deve a ela mesma, pela sua autossuficiência enquanto pessoa livre e, nesse mesmo sentido, a pobreza seria uma consequência de sua liberdade. Entretanto, seria isso assim mesmo?

Afirmar que cabe a cada um a busca da sua própria felicidade não parece ser o mesmo que dizer que a responsabilidade sobre sua própria *infelicidade* é *exclusivamente* sua.³⁶ Talvez uma pessoa pobre não tenha condições de negociar relações de trabalho e preços de aluguéis em condições de igualdade jurídica com os outros, tornando-se dependente do arbítrio desses perante suas condições negociais privadas. A infelicidade e o mal-estar decorrentes de más condições de trabalho ou aluguéis exorbitantes nesses casos poderiam ser vistos como resultados que extrapolam o mero não atendimento da felicidade de uma pessoa. Tais contextos podem ser vistos como situações fáticas que diminuem as possibilidades de ação externa das pessoas, em um sistema jurídico e econômico-social que tornam sua liberdade dependente e condicionada pelos outros.

Nesse sentido, ao menos dois pontos devem ser analisados com atenção: a) quais os limites em que a *infelicidade* assume um sentido de violação e diminuição da liberdade jurídica, tornando-se então ilicitude? b) quais ações e dimensões das violações jurídicas podem ser consideradas ilícitas? Certamente essas duas questões acenam para limites tênues entre os âmbitos da ética e do direito no que dizem respeito ao objeto da pobreza e redistributivismo. Na primeira, poderia ser questionado se trata-se de um assunto de caridade ao invés de justiça e, na segunda, se os governos se tornariam despóticos ao avançar a noção de não-interferência em relações diretas para impor fins éticos às pessoas. Nada obstante tais questões, o central é: seria juridicamente adequado aumentar a

³⁶ Nesse sentido, Byrd e Hruschka (2010, p. 42), com base na passagem TP 8:-290-291, afirmam que “Kant rejeita um estado de bem-estar” tornando equivalentes a noção “paternalista” de Estado com a noção de um Estado intervencionista. Este capítulo, em especial, busca contestar essa relação considerada como necessária entre esses dois tipos de Estado principalmente quando se pensa que o critério fundamental para regular as ações estatais reside na proteção da liberdade inata. Nesse contexto, a abordagem de tais autores pode ser fortemente contestada.

felicidade do povo (ou diminuir sua infelicidade) para compensar aquelas violações jurídicas sistemáticas à liberdade dos pobres? Se sim, seria uma questão ética, jurídica ou até mesmo mista?

2.3 Felicidade e bem-estar, ética e direito: pessoas felizes podem ser eticamente melhores e juridicamente mais responsáveis?

Se a premissa minimalista mais básica da não-interferência (1) puder ser contestada e, se somado a isso a infelicidade puder receber contornos de violação da liberdade jurídica ((2a) e (3)), então é possível questionar a justificação do papel de um Estado perante os sentidos específicos dessas premissas e suas respectivas pretensões contestatórias. De acordo com a contestação da primeira premissa, o papel do Estado não poderia ser minimalista e direta, mas antes sua justificação implicaria uma atuação positiva em escalas indiretas quanto às violações jurídicas sistemáticas. Quanto à segunda premissa, a noção de felicidade para fins redistributivos poderia ser reformulada de acordo com a noção de infelicidade e seu potencial jurídico lesivo. A partir dessas duas formulações, os deveres do Estado em relação ao povo mudam decisivamente em relação à interpretação minimalista. Assim,

[...] qualquer que seja a fonte do dever que o Estado assume de seu povo, Kant nos diz que autoriza impostos coercitivos sobre os ricos para fornecer aos pobres os próprios meios de subsistência, para atender "suas necessidades naturais mais básicas" (MM 6: 326). A preocupação, então, não é com as barreiras à felicidade em geral, que podem falar por um dever subjacente de benevolência, mas com as necessidades básicas. Kant também expande a razão pela qual formamos o Estado. Os ricos (mas, presumivelmente outros também) se submetem à autoridade do Estado (ou com razão podem ser levados a fazê-lo) porque requerem sua "proteção e cuidado [...] para viver" (MM 6: 326). Formamos o Estado para nos mantermos, pelo menos em parte provendo nossas necessidades mais básicas. Kant deixa claro que tanto os pobres quanto os ricos requerem e usam o Estado para esse propósito (HOLTMAN, 2004, p. 90).

Nesse último sentido acenado, requerer e usar o Estado para segurança jurídica (“proteção e cuidado”) poderia significar exatamente o quê? O que seria assegurado? Existiria algum bem mais valioso do que as necessidades mais básicas? Justamente pela leitura minimalista ser restrita, para Holtman (2004, p. 90) a passagem enigmática “fala de maneira importante contra a interpretação minimalista”. Isso, porque embora tal passagem “revele pouco sobre a natureza e o escopo da justiça, deixa-nos em dúvida que qualquer dever subjacente de justiça se limite à prevenção da força e da fraude” (HOLTMAN, 2004, p. 90). O núcleo duro da questão reside, então, na própria justificação

do Estado, e por isso “que devemos examinar as discussões mais explícitas de Kant sobre a formação do Estado se quisermos estabelecer que dever do povo o Estado assume. Seja qual for o dever, está intimamente ligado à nossa própria razão para formar o Estado” (HOLTMAN, 2004, p. 90). Nesses termos, a JR está intrinsecamente ligada à justificação do Estado e suas atribuições positivas.

Para além das atribuições minimalistas tradicionais do uso da força e correção da fraude, Holtman acena para o desequilíbrio na aplicação da força executiva jurídica por parte dos proprietários. Sem a provisão aos pobres, aquela proteção da segurança jurídica mencionada acima torna-se, na verdade, uma proteção aos direitos adquiridos dos ricos. Nesse ponto, lembra-se da distinção que Kant introduz entre cidadãos ativos e passivos, a dependência econômica desses e a consequência da impossibilidade deles de participarem ativamente da vida política do Estado por serem excluídos do voto. Estes últimos teriam sua igualdade jurídica violada porque estariam sujeitos ao mesmo regime jurídico coercitivo que os ricos, logo, de responsabilização e imputabilidade iguais, mas com menores esferas de liberdade jurídica de ação, já que não possuem o direito ao voto e participação política. Os exemplos anteriormente citados das relações de trabalho injustas e aluguéis exorbitantes se enquadram nesses apontamentos. Nesse sentido, ao aplicar-se a mesma ordem jurídica para todos os cidadãos, não se teria igualdade na executividade dos direitos de propriedade pelos ricos em um modelo estatal mínimo. Tratar-se-ia de uma questão de desproporção na aplicação da coerção jurídica em sua relação com a liberdade jurídica e os seus desdobramentos, que geram preocupações que estão além daquelas tradicionais a uma justiça corretiva ao modelo minimalista (MS 6:237-238). Assim,

[...] nossa inclinação para entender os limites relevantes para a justiça na liberdade, como aqueles que envolvem a força, impulsiona-se a partir da conexão íntima entre justiça e coerção na visão de Kant (HOLTMAN, 2004, p. 93).

O que é crítico reconhecer é que a força e a fraude se enquadram em apenas uma das quatro categorias distintas de liberdade relacionada à justiça. Sob o aspecto da igualdade inata, por exemplo, nossa liberdade também é limitada indevidamente se tratarmos alguns como se os limites que eles legitimamente possam estipular nas escolhas e ações dos outros sejam menos extensos do que os outros podem estipular nas suas. Este aspecto da liberdade é transgredido mais obviamente quando restrições legais são impostas a alguns, deixando outros livres para agirem como bem entenderem. É algo que transgredimos igualmente quando aplicamos as mesmas restrições mais severa ou rigorosamente a alguns do que a outros, por exemplo, impondo penalidades mais leves aos ricos do que aos pobres pela mesma ofensa (HOLTMAN, 2004, p. 95).

Como os pobres estão em um contexto de desigualdade jurídica quanto ao regime jurídico coercitivo diante dos ricos proprietários, eles terão menos oportunidades de determinar seu próprio plano de vida de maneira totalmente independente: “Somente aquele que desenvolveu a capacidade de usar seu entendimento sem a orientação de outro, para avaliar políticas e instituições civis e mais compromissos pessoais (por exemplo, religião) por conta própria, desenvolveu-se plenamente como pessoa e cidadão” (HOLTMAN, 2004, p. 98). Assim, até mesmo seu julgamento quanto a como melhor seguir as leis de seu país pode sofrer influências: “Se eu não tiver a oportunidade de coletar fatos ou raciocinar sobre suas implicações (o que muitas vezes não farei se de fato depender profundamente de outros para minha sobrevivência), serei um mau juiz das circunstâncias que têm ou podem ter relação com as questões de justiça” (HOLTMAN, 2004, p. 99). Isso ocorre porque não poder criar seu próprio plano de vida independentemente do arbítrio alheio implica grandes dificuldades de poder desenvolver a si mesmo como um ser responsável jurídico e eticamente autônomo.

De acordo com Holtman (2004, p. 103-106), com a provisão de condições materiais seria possível falar-se em “virtude social”, pois o trabalho duro, a autossuficiência e as consequências econômicas que surgem daí permitiriam maior eticidade às pessoas. Não se trata de elementos considerados simplesmente por si mesmos de um ponto de vista econômico produtivo, mas condições essenciais para que as pessoas possam ver a si próprias como pessoas jurídico-morais, cidadãs, capazes de construir relações jurídicas recíprocas e responsáveis com todos os outros, além de seguir seu plano de vida autonomamente. Em um primeiro olhar, é uma perspectiva jurídica que busca a independência da liberdade das pessoas sem uma justificação empírica, ainda que isso exija e implique questões econômicas que são condicionadas materialmente, tais como o “trabalho duro” e “autossuficiência” (HOLTMAN, 2004, p. 105). O ponto central é buscar o aumento das esferas de liberdade jurídicas dos agentes, especialmente pobres.

Assim as pessoas conseguiriam melhor seguir as leis, de maneira mais autônoma eticamente e com maior consistência jurídica. A própria coercibilidade recíproca na condição civil tornar-se-ia mais legítima e justa, já que a aplicação da justiça corretiva seria mais adequada com o grau proporcional de imputabilidade dos agentes. Desse modo, esses terão maiores condições e legitimidade de assumir sua própria responsabilidade contando com a promoção estatal de um tipo de virtude inerente à própria justiça. Assim, um “sistema de provisão financiado pelo Estado talvez deva buscar inculcar virtudes. A virtude kantiana auxilia no cumprimento das demandas morais, incluindo as de justiça”

(HOLTMAN, 2004, p. 105). Ao “[...] moldarmos o sistema de bem-estar para fomentar a virtude [...]”, essa “[...] deve ser a virtude que se baseia nas preocupações da justiça” (HOLTMAN, 2004, p. 105). Saindo de uma perspectiva ética por se preocupar com as questões de justiça, na abordagem de Holtman, os pobres e cidadãos passivos poderão, assim, ser mais patrióticos, sem depender paternalisticamente da sociedade civil:

Se quisermos promover a justiça kantiana, devemos ter como objetivo encorajar os que estão em melhor situação a reconhecer que eles estão em dívida com o Estado enquanto aqueles que precisam de sua assistência financeira, que cada um é igualmente merecedor dessa assistência, e que cada um se posiciona com todos os outros como membros iguais de uma comunidade política fundada nessas obrigações e reivindicações mútuas. Mais, devemos ter como objetivo um sistema que incentive os necessitados financeiramente a reconhecer o apoio que recebem não como esmola de outros, sejam generosos ou relutantes, mas como uma parte dos bens conjuntos reservados para serem usados quando algum membro do grupo enfrenta uma ameaça genuína àquilo que é básico. Como tal, o apoio deve ser visto ao mesmo tempo como uma forma de autossustento, portanto, sem ameaça ao respeito próprio, mas uma afirmação dele, e como responsabilidade de mantê-lo, portanto, não deve ser esgotado indevidamente ou desnecessariamente. Existe, então, uma virtude que um sistema de bem-estar no modelo kantiano deveria procurar promover e que ajudaria a garantir seu funcionamento adequado. Mas essa virtude não é nenhuma daquelas tantas vezes citadas, cada uma delas separadas da justiça. Em vez disso, é uma espécie de virtude da própria justiça, a internalização de nosso compromisso com a justiça. Podemos chamá-lo de virtude do respeito e da preocupação cívicas (HOLTMAN, 2004, p. 105).

A premissa básica da interpretação minimalista em negar um Estado paternalista não parece inconsistente com o redistributivismo, pois a JR não foca em um conceito de felicidade, mas sim em esferas de liberdade de ação externa que possuem reflexos éticos.³⁷ Portanto, a JR não pretende incrementar a condição econômica e social em decorrência da felicidade dos cidadãos, mas sim em prol de sua liberdade jurídica de *poder* buscá-la por si mesmos sem que disso decorra desigualdade jurídica em relação a qualquer outro cidadão. Não há elementos paternalistas em tal perspectiva, mas antes, a busca contínua de aumento do nível de autonomia ética e liberdade jurídica das pessoas. De acordo com Holtman (2004, p. 99 – 101), tem-se um escopo de flexibilidade e sensibilidade contextualizada quanto à pobreza naquilo que diz respeito às questões de justiça em seu escopo mais amplo. Nesse sentido, existe uma correlação direta entre ter necessidades atendidas e ser um melhor cidadão, ético, que não apenas cumpre seus

³⁷ Klein (2014, p. 204-205) fala em uma “moralidade jurídica” em sentido próximo ao que Holtman articula aqui.

deveres jurídicos coercitivamente conformando-se à legalidade, mas que o faz de maneira eticamente autônoma:

Há boas razões para pensar que Immanuel Kant não é minimalista no tópico de alívio à pobreza financiado pelo Estado e que ele não encontrou esse alívio na virtude pessoal. Em vez disso, podemos agora concluir que a ajuda financiada pelo Estado é uma questão de justiça, uma justiça flexível, sensível às circunstâncias e preocupada com os pré-requisitos fundamentais para a cidadania e a agência. Assim entendidos, os parágrafos de Kant sobre o alívio da pobreza não prestam um tributo enfraquecido às virtudes puras da autossuficiência, nem nos chamam a praticar a benevolência ou a caridade. Em vez disso, elas nos exortam a reconhecer e agir com respeito e preocupação mútuos por cada um como livre, igual e idealmente capaz de exercer um julgamento sábio em relação às políticas estatais e planos de vida. Para Kant, argumentei, é esse respeito e preocupação que deve se juntar a nós como membros de uma sociedade justa (HOLTMAN, 2004, p. 105).

Os argumentos de Holtman contra a interpretação minimalista demonstra um esforço em articular diversas noções filosóficas que possam sugerir um tipo de abordagem que mescla as perspectivas ética, política e jurídica. Parte-se da noção de que é possível inculcar certo tipo de virtude inerente a própria justiça com a finalidade de gerar maior autonomia política aos cidadãos. Sua tese se esforça em tentar focar na independência jurídica dos cidadãos, em especial na liberdade jurídica em sua qualidade de igualdade coercitiva recíproca para fugir de eventuais problemas relativos à eticização do direito e dos despotismos daí decorrentes. Será que uma abordagem desse tipo teria êxito? Realmente consegue contestar as premissas básicas da leitura minimalista, como veio tentando em sua explanação? Ou seria possível conceder algum ponto quanto à essa última?

2.4 Eticização do direito

A tese da eticidade da justiça para cidadãos com maior consciência de seus deveres e direitos pode ser um argumento que contribui para a JR. Entretanto, não deve ser o principal argumento que a justifique juridicamente. Isso, porque existiria dificuldade em traçar limites claros entre o que é ético e jurídico e o Estado atuaria em um nível perigoso em que os riscos de se impor uma concepção de felicidade aos seus cidadãos seria alto.³⁸

³⁸ Repara-se como Holtman (2004, p. 87) cede para uma “interpretação mista” entre aquilo que é jurídico e ético: “Interpretações mais recentes sugerem que entendemos que o estado kantiano tem o dever de aliviar a pobreza, de fato, focando nos pobres e muitas vezes colocando-o como uma exigência de virtude, mesmo a justiça kantiana estando estreitamente preocupada com a prevenção da força e da fraude, ou o que podemos chamar um dever misto. No caso de deveres mistos, alguns requisitos derivam de uma justiça mais sofisticada, cujas principais preocupações continuam sendo a força e a fraude; outras decorrem de virtudes de caridade ou benevolência, cujos temas são mais abrangentes”. “A passagem, então, fala de maneira importante contra a interpretação minimalista. É consistente, eu acho, com interpretações mistas e

O que seria exatamente a virtuosidade ou eticidade dos cidadãos? Seria necessário que o soberano definisse objetos específicos para o arbítrio dos pobres como se fossem critérios qualitativos ou quantitativos para avaliar se são mais ou menos éticos? Qual o critério para poder definir que um cidadão é ético ou não, principalmente em uma ética como a kantiana, para as máximas internas do agir que são difíceis de serem avaliadas por pessoas que não o próprio agente? Talvez Holtman avance demasiadamente o limite do direito e da ética, justificando direitos sociais pela imposição de fins internos aos agentes por parte do governo, ainda que sustente que seja uma virtude inerente à justiça. Isso seria inconsistente com a filosofia prática kantiana, em especial com o princípio da virtude, que prescreve:

[...] aja segundo uma máxima de *fins* tal que tê-los possa ser uma lei universal para todos. Segundo esse princípio, o ser humano é fim tanto para si mesmo como para os outros, e não é suficiente que ele não seja autorizado a utilizar como simples meio nem a si mesmo nem aos outros (pois, com isso, ele pode ser também indiferente para com eles), mas antes propor como fim o ser humano em geral é em si mesmo dever do ser humano (grifos meus) (MS 6:395).

Se o que Kant diz acima pode ser lido sistematicamente com o PUD, então ao que tudo indica no direito é tanto *autorizado* quanto *suficiente* que as pessoas não sejam tratadas apenas como *simples meio*, ao passo que na ética todo agente precisa tomar o outro ser humano como um *fim em si mesmo*. Somente por meio da avaliação desses fins é que uma pessoa poderá dizer sobre si mesma se sua ação é materialmente ética, pois externamente ninguém o poderá. Ao contrário, no direito, pode-se perceber *externamente* de maneira menos difícil e mais objetiva quando alguém tem sua liberdade externa tolhida e depende dos outros a ponto de coagir suas ações indevidamente (pensa-se, por exemplo, na coercibilidade sistemática da obrigação do trabalho em condições inadequadas).³⁹ Em

baseadas na virtude, embora tal leitura esteja longe de ser óbvia” (HOLTMAN, 2004, p. 90). “Em vez disso, ao contrário das interpretações mistas e baseadas na virtude, é aparentemente uma obrigação obedecer àquelas leis pelas quais o Estado legitimamente busca garantir justiça para cada um de seus membros” (HOLTMAN, 2004, p. 92). “Podemos, afinal, endossar uma visão baseada na virtude ou uma visão mista” (HOLTMAN, 2004, p. 93). “Não provei com certeza que Kant baseia o alívio da pobreza na justiça ou que as preocupações da justiça kantiana vão além da força e da fraude. Mas agora temos boas razões para pensar que assim é e para duvidar não apenas do minimalismo, mas das abordagens baseadas na virtude e mistas” (HOLTMAN, 2004, p. 99). Por apresentar uma abordagem que trafega entre a ética e o direito para questões de justiça, a justificação da JR de Holtman vacila entre firmemente contestar a interpretação minimalista de Kant e acatá-la como uma visão literal do sistema kantiano, o que efetivamente poderia levar a inconsistências sistemáticas. Nesse sentido, parece que sua interpretação deve adicionar um sentido interpretativo muito maior do que poderia estar implícito no sistema kantiano. Acredita-se que tal percepção possa ocorrer em decorrência das dificuldades oriundas da justificação da JR nos limites do direito e da ética, ainda que em última instância ela acredite ter apresentado uma justificação puramente jurídica.

³⁹ Holtman certamente concordaria com isso: “Em segundo lugar, conforme interpretado aqui, a perspectiva kantiana nos lembra de examinar impactos mais tangíveis sobre a independência, atendendo, por exemplo, à natureza dos empregos que substituem os pagamentos de auxílio. Esses trabalhos encorajam ou impedem

tal contexto, as pessoas não precisam assumir as outras como fins em si mesmas, bastando que apenas não as reduza a *simples meios* ou objetos.

Pode parecer apenas uma inversão de palavras, mas, se considerar que o direito abstrai dos fins nas relações jurídicas, então essa inversão tem importância singular na medida em que lhe é prescindível para aferir se alguma pessoa se tornou objeto em alguma relação jurídica. Se um empregador oferece condições inadequadas de trabalho, sua ação é externamente ilícita mesmo que, com base em seu íntimo, alegasse que não era sua intenção. Assim, se se pretende consistente juridicamente, a internalidade do agente não deveria ser justificativa tanto para descumprimento do direito quanto para justificar a JR. Em outros termos, para pensar a JR puramente jurídica, é necessário abstrair das finalidades gerais da ação e em especial de eventuais finalidades éticas, mesmo enquanto eventual virtude inerente à justiça.

O Bolsa Família, programa brasileiro de transferência de renda, pode ser um exemplo ilustrativo. O programa condiciona o pagamento do benefício ao cumprimento de alguns critérios, dentre eles o acompanhamento nutricional e de saúde e a frequência escolar de 85% em estabelecimento de ensino regular.⁴⁰ Certamente a alimentação saudável e os cuidados com a saúde e o desenvolvimento educacional de uma pessoa poderiam ser considerados deveres éticos. Entretanto, nesse caso são requisitos legais iniciais obrigatórios para a manutenção do benefício. Se determinada família for provida pela transferência de renda e não conseguir realizar a manutenção desses requisitos, essa família perderá o benefício. Tal perda certamente afetará ainda mais sua vulnerabilidade social, diminuindo sua liberdade externa em decorrência da diminuição de condições materiais essenciais à ação externa. Questiona-se: seria justo condicionar a redistribuição dessa maneira?

o desenvolvimento de uma perspectiva crítica? Eles deixam tempo para os trabalhadores desenvolverem ou manterem relacionamentos com amigos, cônjuges, filhos ou de outra forma para se desenvolverem como membros de um corpo político ou como indivíduos? As condições de trabalho prevalentes são aquelas que associamos à independência ou à subjugação? Suponha que muitos desses empregos exaurem corpos e mentes entorpecidas, que salários e benefícios escassos significam pouco tempo livre, que a administração se envolve em práticas degradantes ou ameaçadoras. Sob tais circunstâncias, podemos concluir que esses empregos, contrariando as advertências de Kant, sufocam a capacidade de avaliar leis e políticas, de desenvolver um plano de vida ou de fomentar a preocupação e o respeito mútuos que fazem parte da independência kantiana plenamente realizada” (HOLTMAN, 2004, p. 104).

⁴⁰ Art. 3º da Lei 10.836 de 9 de janeiro de 2004. As condições estabelecidas em lei são pontos de partida, não existindo “prejuízo de outras previstas em regulamento”. O programa foi recentemente aditado e atualizado pelo programa denominado “Auxílio Brasil”, instituído pela Lei 14.284 de 29 de dezembro de 2021, que ainda mantém diversas condições para a provisão do respectivo auxílio.

Seria justo que as pessoas fossem obrigadas a demonstrar comportamentos externos aparentemente éticos para assim manter a provisão? Tais condições podem ser consideradas como formas de aumentar a liberdade jurídica e eticidade do povo? Holtman não sustenta sua tese da virtuosidade dessa maneira, impondo comportamentos aparentemente éticos aos cidadãos para daí surgir maior autonomia das pessoas e maior consciência jurídica no cumprimento das leis. A eticidade do cidadão decorreria naturalmente da satisfação de suas necessidades naturais e isso refletiria, em algum momento, bons resultados para a observação da justiça kantiana em geral. Ela até mesmo chega a defender que os beneficiados não poderiam ser vistos preconceituosamente como dependentes do Estado, mas sim como pessoas morais que devem poder participar da vida política. Entretanto, até onde pode-se inferir, tal forma de argumentação gera uma expectativa jurídica injusta em relação aos beneficiados, a qual é gerada a partir da justificação da JR em termos éticos. Dada a redistribuição de riquezas em uma sociedade, um objetivo final que se espera é que as pessoas se tornem melhores, mais autônomas eticamente, principalmente no que diz respeito ao direcionamento de sua vida de uma forma presumidamente digna. O grande ponto da questão é que é impossível ao observador externo realizar tal avaliação ética, inclusive não seria justo esperar que por causa de uma provisão fosse possível deduzir maior autonomia ética de uma pessoa.

Nos exemplos citados, o Estado em alguma medida define um plano de vida para a pessoa, mesmo que seja condicionando materialmente sua vida pessoal ao acompanhamento médico ou frequência escolar. Mesmo que aquela abordagem de Holtman tente focar em uma perspectiva pura, por transitar na tênue linha entre o que é ético e jurídico permite que, dada a provisão material, criem-se expectativas éticas dos cidadãos beneficiados. A busca pelo aumento da liberdade jurídica com um escopo virtuoso amplo facilmente poderia alargar tanto a perspectiva jurídica que os resultados concretos da JR poderiam ser julgados de um ponto de vista ético material. Repara-se nessa concepção de justiça de Holtman (2014, p. 160):

Para Kant, se estou certa, os deveres de justiça estão ligados não principalmente por sua estreiteza, mas primeiro por seu foco na plena participação na agência e na cidadania. A justiça torna possível uma sociedade com os outros que respeite cada um como aquele que escolhe e *busca fins de longo e curto prazo e planos mais elaborados* (grifo nosso).

O PUD estabelece a coexistência de arbítrios em uma sociedade civil e o imperativo categórico do direito justifica a “coerção da coerção” (ainda que se possa

pensar em escalas e graus variados dessa relação). Entretanto, não está claro que o PUD o faz para permitir agência, cidadania e a possibilidade de escolha e busca de “fins” e, *principalmente*, “planos mais elaborados”. A própria referência à noção de “mais elaborados” já apresenta uma valoração prévia mínima em que se permite condicionar a provisão a tal resultado, cujas elaborações inevitavelmente já são “mais” valiosas de que outras possíveis. Entretanto, não fica claro, na abordagem de Holtman, o que esses planos “mais elaborados” podem representar: quais são os outros planos menos elaborados? Quais critérios podem ser estipulados para definição dessa régua qualitativa de planos de vida individuais?

Ainda que o direito crie condições em que isso seja possível, não parece ser sua base essencial, principalmente pela abstração dos fins do conceito de direito. Dada a concepção de Holtman, parece ser possível atribuir à JR tais objetivos, sendo inclusive objetivos dignos e honrados. Entretanto, parecem ser juridicamente equivocados ou prejudiciais à pura justificação do direito, justamente pelo alto risco de imposição de fins ou objetos ao arbítrio alheio. Ao invés de as pessoas receberem a provisão estatal meramente por uma questão de direito e da liberdade jurídica e terem a avaliação de seus comportamentos desse ponto de vista (externo), facilmente poderia ser criado um ambiente de exigências éticas que poderiam deslegitimar a JR. Assim, a provisão que era para ser justificada de forma incondicional pode ser condicionada à fins éticos e criticada com argumentos pretensiosamente éticos, analisados de um ponto de vista do observador externo. A provisão que deveria basear-se na liberdade jurídica incondicional, se torna condicionada às expectativas alheias, logo, à toda visão de mundo do observador alheio, mas especialmente dos cidadãos ativos; ou, dos ricos proprietários, visão geralmente predominante do ponto de vista econômico-social e cultural, enfim, estrutural. Dessa forma, a JR não se justifica pelo aumento das esferas jurídicas dos beneficiados efetivamente, mas sim nas condições que ela estabelece, tais como o acompanhamento médico e a frequência escolar, ou o seu desenvolvimento moral.⁴¹

⁴¹ Sobre esse ponto, a pesquisa empírica de Machado (2020, p. 58) acerca do programa Bolsa Família é bastante instrutiva. Com um escopo de pesquisa moral e cultural de avaliação do programa, uma das questões investigadas era a opinião das beneficiadas sobre às condições legais já citadas. A partir das entrevistas, pôde constatar opiniões e sugestões acerca de eventuais mudanças na “fiscalização” do programa no seguinte sentido: “*Porque eu conheço muita gente que está precisando e tem muita gente que não precisa e fica gastando dinheiro com droga. Eu conheço muita gente que faz isso.*” (S.L. 44 anos); “*Mas tem pessoas perto de mim que não precisam, nem sei se não precisam, mas tem que saber usar o dinheiro, mas tem gente que não sabe, né?*” (M.S.33 anos); “*Acho que deveria ter mais rigor, entendeu? Porque muitas vezes é cortado quem necessita e quem não necessita recebe. Eles não têm essa fiscalização.*” (C.O. 32 anos); “*Uma vez a moça do Bolsa veio aqui porque a gente fez um abaixo-assinado pra cortar das pessoas que não precisam.*” (E.S.43 anos). Na sequência, o autor analisou tal resultado:

2.5 Redistributivismo universal

Se as pessoas que fossem providas pela JR não tivessem incremento em sua aparente eticidade externa, certamente elas seriam julgadas justamente por isso. Assim, se a pessoa não realizasse o acompanhamento médico ou mesmo não cumprisse a frequência regularmente, além de sofrer as consequências jurídicas decorrentes da política pública estatal de redistribuição, certamente seriam julgadas por não terem alcançado os fins éticos devidamente, principalmente por já terem contado com a provisão estatal. Uma consequência provável seria a taxação de tais pessoas de licenciosas, indisciplinadas, imorais. Como demonstra Machado (2020, ps. 86, 87, 92, 95, 117, 177, 184) em pesquisa empírica, tanto diversos meios de comunicação quanto as próprias beneficiárias do programa, rotulam os outros beneficiários como “preguiçosos”, “acomodados”, “cheios de filhos”, “bandidos”, “mortos de fome”, “ladrões”.

Aquilo que a abordagem da maior amplitude do escopo da justiça kantiana pretenderia alcançar – melhores cidadãos – se perderia em um amálgama de preconceitos sociais, consequência comum aos beneficiados pelas políticas públicas. Dessa maneira, ainda que aquela tese possa ser útil a um mero Estado de direito transitório ao ideal republicano em si, considera-se que a JR de uma legítima República kantiana ideal e patriótica não poderá ser condicionada, nem mesmos às eventuais expectativas de aperfeiçoamento moral do povo.

A provisão aos pobres deveria ser realizada única e exclusivamente por sua qualidade de pessoas jurídico-morais, que carregam consigo a humanidade (em sentido jurídico) em si mesma e que tem o dever de afirmarem-se como pessoas capazes de direitos e deveres. Inclusive, mesmo que disso não decorra o seu desenvolvimento ético. Existe uma necessidade moral na JR que não permite que seres racionais sejam tratados enquanto meros objetos e que é especificada de acordo com o PUD, externamente

“Com esses depoimentos pode-se perceber que o desejo de mais fiscalização serviria não só para fazer justiça, já que retiraria daqueles que ‘não devem receber’ para abrir mais vagas para aqueles que de fato ‘devem receber’, como também para controlar um suposto mal uso do recurso, como a compra de drogas, por exemplo. Nesse momento, parece que o desejo de maior fiscalização teria uma dupla função. A maior fiscalização garantiria não só a correção de injustiças, com a retirada de quem não ‘merece’ receber, como também, de certa forma, a legitimação de que os que permanecem no programa são de fato merecedores e dignos do benefício”. Em outros termos, quando se fala em “justiça”, o que pode-se inferir é um tipo de julgamento moral em que se julga o comportamento externo do outro de um ponto de vista de valores pessoais, sem contudo, apresentar provas contundentes do comportamento ilícito dentro de um devido processo legal. As condições apresentadas pelo programa nesse ponto apresentam-se como suporte para avaliações desse tipo. Outro resultado possível de ser verificado é a solicitação de maior controle Estatal para regulação da vida dos beneficiados, pretendo assim aumentar o poder de acompanhamento estatal e, conseqüentemente, diminuir a liberdade jurídica.

incondicional. Assim, não se trata de uma incondicionalidade internamente moral de fins éticos. Uma abordagem que tece relações próximas com aquilo que é ético até pode ser um elemento acessório na defesa da JR, mas pode ser perigoso por impor legislações éticas (internas) aos cidadãos como bem observa Faggion (2014, p. 292), o que permitiria facilmente despotismos.

A premissa minimalista que ressalta a contingência da felicidade para leis públicas pode ser um contraponto permanente na defesa de uma renda universal, por exemplo. Isso ocorre porque se está sendo falado em redistributivismo em termos universais, a provisão deveria ser realizada incondicionalmente. Evidentemente aqui caberiam argumentos de ordem fática em que afirmariam que seria pouco prudente transferir renda sem exigir obrigações contrárias por parte dos beneficiados. Esse argumento se intensifica na medida em que se pensa no caso da frequência escolar, por exemplo, no qual poderia ser alegado que a retirada dessa condição poderia implicar malefícios ao menor. Tais argumentos fáticos são valiosos, uma vez que indicam que a realização de uma renda universal precisaria percorrer algumas etapas iniciais antes de ser estipulada como tal. Esse é um argumento de eficiência e prudência, certamente válidos politicamente. Entretanto, também são perigosos, pois eles também condicionam a liberdade humana, como narrado anteriormente, e esse é um ponto minimalista importante, que deve permanecer no horizonte da filosofia política e da JR.

3 ETICISTAS

Dentre as interpretações da JR a partir de Kant existem aquelas que aceitam sua validade no sistema prático kantiano, mas recorrem à formas de justificação não fundamentadas em sua filosofia do direito. Trata-se dos *eticistas*, que articulam a moralidade do imperativo categórico com o sistema kantiano para justificar a JR sem necessariamente observar as prescrições do PUD. Em geral, por verem a filosofia jurídica de Kant formalista e negativa, entendem que a positividade da JR é inconsistente com essa parte de seu sistema e por isso buscam outros fundamentos, tais como a moralidade ou política. No que se segue, serão abordados textos de Rosen, Dutra e Gilabert, que argumentam nesse sentido e se mostrará a insuficiência dessa argumentação.

3.1 Determinação latitudinal dos deveres éticos

Em sua abordagem kantiana, Gilabert (2008, p. 31-34) concebe dois tipos de capacidades de agência autônoma em Kant: “primeira, é a capacidade da pessoa estipular fins para si mesma”; “segunda, as pessoas têm a capacidade de avaliar a permissibilidade de seus fins e ações em bases moralmente imparciais”.⁴² Decisivamente, existe um dever para todos em cultivar suas capacidades e desenvolvê-las sendo que “tal cultivo deve ser realizado por cada agente” (GILABERT, 2010, p. 385). Para isso, existem “condições básicas” e “não básicas”. Essas são as preferências, desejos e intenções que as pessoas possuem e que não são essenciais para o exercício de suas capacidades (como assistir a uma “peça de teatro”). As primeiras são “pré-condições causais” de qualquer “capacidade de autonomia humana” (*autonomous human functioning*) tais como “sobrevivência, procriação e socialização” (GILABERT, 2010, p. 384).⁴³ Aquelas são atendidas por “deveres não-básicos” e estas por “deveres básicos”. A “fome”, por exemplo, é uma ameaça à tais condições básicas e por isso deve ser satisfeita.

Um aparente problema que Gilabert identifica nessa perspectiva é que a satisfação das condições básicas estaria contemplada somente em âmbito ético da beneficência⁴⁴, dos deveres positivos imperfeitos, pois os negativos perfeitos de direito não permitiriam ações comissivas nesse sentido. A contestação de Gilabert (2010, p. 391) reside

⁴² Cf. RGV 6:26-8.

⁴³ Cf. RGV 6:26-27.

⁴⁴ Sugere-se o artigo de Euler (2013) para fins de análise do dever da beneficência a partir da ética.

justamente nesse ponto, pois para ele é possível superar essa “suposição comum”⁴⁵ e conceber deveres básicos positivos imperfeitos que podem ser especificados de acordo com critérios jurídicos externos de perfeição. Identifica como possível derivar deveres de direito da interpretação sistemática das diversas fórmulas do imperativo categórico.

Mais especificamente, a estratégia de Gilabert baseia-se na passagem que Kant (MS 6:449–50) compara por *analogia* a latitude estrita, do *dever ético de respeito* (negativo) com a latitude ampla, do *dever ético de amar* (positivo):

[...] o dever de livre respeito para com outros, por ser propriamente *apenas negativo* [...], é, assim, *análogo* ao dever jurídico de jamais diminuir o seu de alguém, mesmo enquanto mero dever de virtude, é considerado como um dever estrito *se* comparado ao dever de amar, que é considerado assim, como um dever amplo (MS 6:449-50) (grifo nosso).

Tal analogia à estreiteza do dever jurídico é vista por Gilabert como uma oportunidade de atenuar a ampla latitude do dever de beneficência usando do mesmo recurso da comparação do respeito para com os outros.

Da *transição*⁴⁶ da latitude de um dever negativo ético para um positivo por analogia ao dever jurídico, Gilabert identifica bases para produção de “exigências” (*requirements*) de comportamentos perfeitos e externos no cumprimento de deveres básicos positivos. Tal nível de concretização e determinação dos requisitos estritos do dever positivo básico de beneficência demandaria certo grau de “atitude *pragmática*” (GILABERT, 2010, p. 398). Isso, porque tais especificações acontecem necessariamente em uma perspectiva contingente e contextual. Tais determinações “não podem ser providenciadas em *abstrato*” (GILABERT, 2010, p. 398), sendo necessário delegar ao Estado tal atribuição *em concreto*. Uma primeira objeção óbvia e imediata seria a inconsistência da internalidade ética característica da beneficência e a externalidade jurídica estatal. Como a beneficência poderia ser denominada de um dever jurídico sem recorrer às máximas ou intenções internas e fins do agente? A solução de Gilabert (2010,

⁴⁵ Há todo um debate sobre esse ponto tenso entre positividade e negatividade dos devedores jurídicos envolvendo O’neill que se aproxima muito da questão aqui abordada por Gilabert. Sugere-se especificamente a parte III da *Constructions of Reason* de O’neill (1989, p. 165-2919): *Kant’s ethics and Kantian ethics*.

⁴⁶ Gilabert organiza seu argumento em quatro etapas que permitem especificar e determinar concretamente ao máximo a latitude dos deveres éticos a ponto de tornarem-se estreitamente jurídicos – exigindo ações comissivas perfeitas. Bons exemplos dados por ele são: o socorro a um naufrago colocando-o no barco ou a uma pessoa acidentada, por meio do roubo de um carro de terceiro para leva-la ao hospital. Em ambas as situações não surge apenas um dever ético de salvá-las, mas também um dever jurídico, externamente coercitivo e bastante determinado: exige-se a ação específica do agente para salvá-las, e não apenas a omissão. Para conferir melhor a estruturação dos passos do argumento, Cf. Gilbert, 2010, p. 394-397.

p. 400) é *descritiva*: “o que alguém precisa fazer é descrever os deveres em questão como requisitos de performance social externa ao invés de planos intencionais internos”. A doutrina do direito não legisla sobre nada que é interno e assim Gilabert (2010, p. 400) introduz em uma legislação jurídica um dever ético com latitude previamente especificada e determinada: “o conteúdo comportamental de alguns deveres básicos positivos de virtude pode ser articulado pela doutrina dos deveres positivos de direito”. Entretanto, para ele isso não pode (e não deve) ser realizado por meio do PUD.⁴⁷

Para Gilabert está claro que o PUD impõe a não-interferência, mas disso não decorreria a beneficência e, a não-beneficência não seria uma *lesão jurídica*, ainda que antiética.⁴⁸ Assim, a opinião de Kant sobre a provisão aos pobres estaria em desacordo (“*at odds with*”) com sua filosofia jurídica. Isso levaria os kantianos a um dilema “inevitável” entre largar “a tese [...] de que o Estado está autorizado à executar deveres positivos” ou largar a “suposição [...] de que o Estado somente pode executar deveres negativos” (GILABERT, 2010, p. 402). Em sua interpretação do PUD a primeira opção é inconsistente pela sua negatividade e, assim, a taxação dos ricos “prejudicaria” (*harm*)

⁴⁷ Aparentemente, esse movimento de introdução de deveres positivos realizado por Gilabert poderia ser visto como válido mais adequadamente se ele o fizesse por meio do PUD. Realmente, muitas ações que a doutrina da virtude e do direito podem prescrever podem ser externamente iguais. O que diferenciará será a dimensão da liberdade que está sendo considerada – se interna ou externa, ou, se ética ou jurídica e os respectivos *modos de obrigação*. O conceito de obrigação apenas revela a necessidade de uma ação que seja livre e sua classificação em obrigação ética ou jurídica dependerá do ponto de vista adotado sobre o modo pela qual ela é obrigada: móbil de ação ética enquanto dever em si mesmo e autocoeção ou aceitação de móbil da ação jurídica enquanto outro qualquer que não somente o dever em si e a autocoeção, mas principalmente a coerção externa. Por isso que, nesse ponto, Kant (MS 6:220) alerta que a distinção entre direito e ética não se dá tanto por seus “diferentes deveres”, mas antes, pela diferença de “legislação”, que liga um ou outro móbil (que é a obrigação) à lei absoluta em si (deveres imperativos da razão). Pode muito bem existir deveres éticos e jurídicos que são expressos da mesma maneira, com a exigência de uma ação externa idêntica - *pague suas dívidas!* – mas, que serão diferenciados na medida em que a ação (dever) é recepcionado por uma obrigação ou ética ou jurídica e, nesse sentido, as ações são a “matéria” das obrigações (MS 6:223). Portanto, é possível pensar na introdução de comportamentos externos que seriam considerados primeiramente pela doutrina da virtude na doutrina do direito, ou em legislações externas. Entretanto, quando a questão assume a perspectiva estatal, é necessário considerar os horizontes e linhas tênues de despotismos que se aproximariam do âmbito religioso de imposição de fins. Considerando essas observações, bem como a ausência das prescrições do PUD na abordagem de Gilabert e sua justificação normativa ética (interna) das capacidades de autonomia para a JR, seu movimento até é possível, mas com altos riscos. Assim, aparentemente seria melhor articulá-la através do PUD.

⁴⁸ Faggion (2014, p. 300), considerada uma minimalista nessa dissertação, converge com Gilabert: “Mesmo assim, Gilabert sugere uma linha de argumento totalmente diferente, ele está bem ciente de que: “Esta linha de argumento [como a minha] [...] exige um estado mínimo focado na prevenção de força e fraude (isto é, violações de deveres negativos) ...” (Gilabert, 2010, p. 402). Gilabert preocupa-se com uma limitação do alcance do princípio do direito, do qual discordo, justamente porque entende muito bem o que chama de “a prova do Princípio do Direito”: “a liberdade de “um cidadão” de não ajudar os outros é perfeitamente consistente com a liberdade de qualquer outra pessoa de não ajudar outras pessoas. Deixar de ajudar os outros não significa prejudicá-los. Uma vez que a tributação coerciva impediria uma liberdade consistente com a liberdade semelhante de todos os outros (a liberdade de não ajudar os outros), ela de fato prejudicaria indevidamente aqueles que são tributados e, portanto, iria contra o Princípio do Direito” (Gilabert, 2010, p. 403)”.

seus direitos. Dessa maneira, Gilabert se vê obrigado a buscar a solução de justificação jurídica para os deveres básicos positivos perfeitos no que ele chamou de “padrão contratualista”. Ele vê no “*contrato originário*” de Kant uma conexão interna⁴⁹ entre essa ideia objetiva da razão prática com as diversas fórmulas do imperativo categórico, principalmente pela noção de “*co-legisladores*” derivada da vontade geral em uma íntima relação com a fórmula da humanidade e a fórmula do reino dos fins (GILABERT, 2020, p. 411). O “padrão contratualista” ofereceria um critério normativo de aceitação racional para decisões institucionais governamentais, inclusive de um ponto de vista positivo (dada a positividade da fórmula da humanidade e da beneficência). Aquilo que os cidadãos não poderiam dar consentimento de um ponto de vista jurídico-normativo, não passaria pelo crivo das fórmulas do imperativo categórico conectada à ideia do contrato originário. Porque a pobreza não pode ser endossada universal e racionalmente por todos e a beneficência sim – ainda que com algumas adaptações externas –, então, prover aos necessitados, por meio de instituições públicas, é um dever jurídico passível de execução externa.

3.2 Problema da justificação interna da JR pela artificialidade da determinação latitudinal dos deveres éticos

A proposta de Gilabert mostra-se bem articulada para *aplicação* da JR em nível empírico. Entretanto, pode ser criticada do ponto de vista de uma justificação normativa puramente jurídica. Principalmente por negar a preponderância sistemática que o PUD possui no sistema jurídico kantiano. Apesar de Gilabert realizar uma justificação normativa quando apresenta o que ele mesmo entende em Kant por capacidades de exercício da agência autônoma e conceber a ética e o direito conectados à moralidade (e assim, ao valor incondicional da liberdade), a maneira pela qual ele constrói a relação entre a moralidade do imperativo categórico e o direito, conseqüentemente produz a preponderância da *ética* e da *política* sobre o *direito*. Isso acontece porque Gilabert desconsidera o PUD como principal fonte normativa de justificação jurídica da JR e foca

⁴⁹ “O Padrão Contratualista está internamente conectado com a exigência moral expressa pela Fórmula da Humanidade do imperativo categórico de que não se deve buscar esquemas de interação com os outros os quais eles próprios não podem endossar como co-legisladores (G 4:430, MS 6:345–6). Como vimos, o FH (e também o FRF) tem uma dimensão positiva além da negativa: exige preservar e promover o funcionamento autônomo das pessoas. Agora, uma vez que os deveres positivos básicos podem ser interpretados como deveres perfeitos focados em ações externas, faz sentido ver o Padrão Contratualista expressando e elaborando no nível das instituições sociais as dimensões negativa e positiva da coerção para honrar a dignidade de todos que FH (e FRF) articula no nível das máximas internas dos indivíduos” (GILABERT, 2010, p. 412).

na satisfação das condições básicas para exercício da agência autônoma em *sentido ético*. De início, essa passagem de Kant (MS 6:392) fala fortemente contra a abordagem de Gilabert:

A faculdade de propor-se em geral um fim qualquer é o que caracteriza a humanidade (em distinção à animalidade). Portanto, ao fim da humanidade em nossa própria pessoa está também ligada a vontade racional, por conseguinte, o dever de tornar-se meritório da humanidade por meio da cultura em geral e de obter ou fomentar a *faculdade* de realização de todos os fins possíveis, na medida em que esta deve encontrar-se no próprio ser humano, isto é, um dever de cultivar as disposições rudes de sua natureza, como aquilo por meio de que o animal eleva-se a ser humano; por conseguinte, dever em si mesmo. *Só que esse dever é meramente ético*, isto é, de obrigação ampla. Nenhum princípio da razão prescreve de modo determinado até que ponto devemos ir no cultivo (ampliação ou retificação de sua faculdade do entendimento, isto é, nos conhecimentos ou na capacidade técnica); também a diversidade das situações em que os seres humanos podem encontrar-se torna muito arbitrária a escolha do modo de ocupação no qual devem empregar seus talentos. Não se trata aqui de uma lei da razão para as ações, mas apenas para a *máxima* das ações, a qual afirma: “empregue suas forças do ânimo e do corpo para aptidão para todos os fins com que você possa deparar-se, sem saber quais deles poderiam tornar-se os seus”.

O resumo dessa passagem indica que o aperfeiçoamento próprio e o respeito à lei moral são temas éticos, da liberdade interna, inclusive, com ampla liberdade para que o agente escolha em que sentido desenvolverá a si mesmo e como melhor se direcionar em seu contexto de vida. Com efeito, Gilabert (2010, p. 385) até indica que os “deveres básicos focam nas condições do exercício daquelas capacidades, não nas capacidades em si mesmas”, o que pode conduzir à interpretação que a justificação normativa reside no aumento da liberdade em geral (englobando o direito e a ética), e não em melhores condições para ação ética. Contudo, em nota ao seu texto principal ele cita, em adendo ao seu argumento: “mais especificamente, personalidade envolve, para Kant, a capacidade de agir por *respeito pela lei moral*” (grifo nosso).⁵⁰

Tal respeito pela lei moral somente pode ocorrer de maneira interna, ou seja, eticamente. Isso seria consistente com o sistema jurídico kantiano caracteristicamente externo, mesmo apenas em uma abordagem kantiana como a proposta por Gilabert? Gilabert pretende que a JR provisione condições básicas para o exercício da liberdade com maior autonomia, mas lhe escapa que isso deveria ser feito na perspectiva externa da

⁵⁰ “Mais especificamente, “personalidade” envolve, para Kant, a capacidade de agir a partir do respeito à lei moral. Kant considera “humanidade” e “personalidade” como predisposições humanas constitutivas. Ele também menciona uma terceira predisposição, “animalidade”, envolvida na busca das pessoas pela sobrevivência, procriação e sociabilidade (R 6:26-7). A satisfação dos componentes (permissíveis) daquilo que os humanos procuram ao atender a essa predisposição é naturalmente um foco de deveres positivos básicos, pois constitui uma pré-condição causal para qualquer funcionamento humano autônomo” (GILABERT, 2010, p. 384).

liberdade jurídica e não da liberdade ética, como está dada em sua justificação normativa.⁵¹ Aqui Gilibert incorre na eticização do direito, o que gera problemas de imposição de fins aos agentes e, até mesmo, sua infantilização.⁵²

Gilibert sugere que a forma de resolver esse tipo de problema consiste na mudança da concepção de deveres básicos positivos (como a beneficência): deve-se descrevê-los determinando sua ampla latitude com exigências de comportamentos sociais externos específicos. Entretanto, isso é insuficiente para uma concepção de JR justificada de maneira juridicamente plausível. Por essa razão, essa forma de atribuir caráter de externalidade aos deveres básicos positivos (junto da diminuição de sua latitude) até pode ser bastante instrutiva para o campo *ético-político* ou *político-jurídico* dos *processos democráticos* de uma República, mas é fraca de um ponto de vista puramente jurídico. Até onde pode-se ver, as pretensões éticas de uma pessoa ou certo grupo de pessoas possuem total legitimidade de serem apresentadas no jogo político e democrático, e a proposta de Gilibert poderia ser utilizada para a criação de uma legislação de política pública.⁵³ Dado os diversos níveis dos processos democráticos, se tais legislações teriam algum conteúdo ético ou não (seja determinado ou não) é um problema que deverá ser enfrentado no decorrer do próprio processo de *aplicação* do direito com a sistematicidade das diversas fórmulas do imperativo categórico (incluindo o imperativo categórico do

⁵¹ Acerca desse tipo de justificação realizada por Gilibert, Kant é bastante claro ao expor que o cultivo das próprias faculdades é um dever ético em que a pessoa deve propor à si mesma, na dimensão da *liberdade interna*: “Quando da perfeição pertencente ao ser humano em geral (propriamente, à humanidade) se diz que propô-la a si mesmo como fim é um dever em si mesmo, ela então tem de ser posta naquilo que pode ser *feito* de seu *ato*; pois, do contrário, ela não seria dever. Portanto, ela não pode ser outra coisa senão *cultivo* de suas faculdades (ou das disposições naturais), dentre as quais a suprema é o *entendimento* enquanto faculdade dos conceitos, por conseguinte também daqueles que dizem respeito ao dever; ao mesmo tempo, contudo, também o cultivo da sua *vontade* (modo moral de pensar), de cumprir todo dever em geral. 1) É um dever para o ser humano esforçar-se para cada vez mais alçar-se da rudeza de sua natureza, da animalidade (*quoad actum*), à humanidade, unicamente através da qual ele é capaz de propor-se fins; suprir sua ignorância por meio de instrução e corrigir seus erros; e isto não lhe é meramente *aconselhado* pela razão prático-técnica para seus mais diversos propósitos (para a arte), mas antes a razão prático-moral lho *ordena* absolutamente e faz desse fim um dever para ele, para que seja digno da humanidade que nele habita. 2) [Também é um dever para o ser humano] elevar o cultivo de sua *vontade* até a *mais pura intenção virtuosa* [*Tugendgesinnung*], a saber, lá onde a *lei* se torna ao mesmo tempo o móbil de suas ações conformes ao dever, e *obedecer-lhe por dever*” (MS 6:387) (grifo nosso). Os excertos “até a mais pura intenção” e “obedecer-lhe por dever” são evidências textuais fortes que permitem inferir a dimensão da liberdade interna que Kant está operando e que aparentemente está dada implicitamente na justificativa normativa de Gilibert para a JR.

⁵² A refutação da tentativa de eticização do direito e as suas consequências problemáticas, especialmente acerca da equivocada noção de provisão dos pobres para aperfeiçoamento ético pessoa, foram melhor abordadas no capítulo *Minimalistas*. Cf.: *eticização do direito*.

⁵³ Dizer que possuem legitimidade de apresentação é diferente de dizer que pode-se apresentar qualquer visão de mundo ilimitadamente. A forma de manifestação de opinião pública sempre está limitada pelo direito e, para Kant, observa-se principalmente as fórmulas transcendentais da publicidade, que articula a política com o direito tendo nesse as zonas limítrofes do que deve ser possível de ser concebido como jurídico, justo e de direito.

direito), e não no momento lógico de sua *justificação puramente jurídica*. A JR deve primeiramente ser concebida como normativamente justificada do ponto de vista do direito para posteriormente ser aplicada, sob riscos de perder-se o essencial da filosofia jurídica kantiana: a universalização absoluta (incondicional) externa. Evidentemente isso leva ao PUD.

Tal legislação de política pública baseada na proposta de Gilabert tem fortes fundamentos para sua aplicação concreta, mas ela facilmente perde força em suas razões para ser válida do ponto de vista externo do direito, por mais estreita que se torne a latitude do dever básico positivo de beneficência. Isso, porque a partir de uma leitura kantiana não seria juridicamente adequado dizer que uma política pública deve ser promulgada para aumentar as capacidades de exercício da agência autônoma em termos éticos, por respeito à lei moral. Dada a impossibilidade de sua avaliação externa, ainda que se tentasse fazer isso apenas descrevendo comportamentos externos, isso apenas velaria o problema nos limites entre a ética e o direito. Como Gilabert desconsidera o PUD em sua justificação normativa, a forma como Kant constrói o conceito do direito e as consequências normativas para os deveres de direito tornam-se estéreis.

Ao basear sua proposta na *humanidade e personalidade* na autonomia derivada do respeito à lei moral, ele eticiza o direito e desconsidera os aspectos jurídicos especificados pelo PUD. Isso, porque a incondicionalidade jurídica que ele tenta produzir em sua abordagem decorre diretamente do imperativo categórico em suas diversas fórmulas em uma relação imediata com o contrato originário, sem as prescrições necessárias do PUD.⁵⁴ Entretanto, seria adequado diminuir as prescrições de tal princípio a tal ponto sem comprometer a funcionalidade sistemática da filosofia prática kantiana como um todo? Por ver no PUD apenas uma perspectiva negativa e desconsiderá-lo

⁵⁴ Gilabert nega a possibilidade de derivar deveres jurídicos diretamente dos éticos ou de sua fundamentação, o imperativo categórico. Portanto, para ele, este é fundamento tão somente da ética, não incluindo o direito e, assim, não identifica no imperativo categórico o ponto de convergência entre o imperativo categórico do direito e o imperativo categórico da virtude. Assim, os deveres éticos são justificados ao apelar para o imperativo categórico como gênero, base da ideia central da liberdade humana como valor incondicional. Deveres jurídicos derivariam sua incondicionalidade negativa do PUD e a incondicionalidade positiva seria derivada da ideia do contrato originário (*Contractualist Standard*), o qual intermediaria a relação da JR com o imperativo categórico como gênero em suas diversas fórmulas. O imperativo categórico como gênero não pode fundamentar diretamente o direito, mas tão somente a ética (GILABERT, 2010, p. 387). De acordo com essa exposição, reconhece-se a incondicionalidade do direito, mas ao mesmo tempo nega-se a relação do PUD e do imperativo categórico do direito (espécie) com o imperativo categórico (gênero), o que sistematicamente é problemático, pois a incondicionalidade jurídica é operacionalizada de acordo com prescrições ético-políticas, e não puramente jurídicas. E essa inconsistência ocorre justamente por considerar tanto o PUD quanto o direito em geral apenas sob uma perspectiva negativa. Se essa visão puder ser alterada, então a organização argumentativa de Gilabert perde força sob a ótica de uma abordagem jurídica (pura) kantiana.

enquanto positivo, o argumento de Gilabert opera um salto sistemático e concebe a humanidade e personalidade em termos de autonomia ética, de avaliação ética dos fins que uma pessoa dá para si mesmo e de sua autoavaliação ético-moral para cultivo de suas capacidades, o que não tem importância alguma para as questões de direito. Como consequência, ele deixa de argumentar através da *humanidade* em sentido jurídico, enquanto dever de direito, decorrente do *honeste vive*.⁵⁵

Na perspectiva do *honeste vive* uma pessoa deve apresentar-se como *senhor de si* para todos os outros em relações jurídicas que não levam em conta suas intenções, por exemplo, se faz isso por respeito à lei moral. O que importa é que a afirmação de si respeite a liberdade jurídica pessoal e de todos, seja por respeito à lei moral, seja por medo, identificando no PUD um limitador *incondicional* das ações externas. A humanidade decorrente desse dever impõe ao agente que ele respeite o *homo noumenon* como fim em si mesmo em todas as suas relações externas, e não internas, não reduzindo a si mesmo e os outros a meros objetos. Essa é a personalidade em sentido jurídico (e não ético, como concebe Gilabert), que permite a uma pessoa assumir obrigações jurídicas com todas as outras com plena responsabilidade e imputabilidade jurídicas por suas ações externas frente à comunidade. A humanidade e personalidade concebidas no sentido jurídico tem para si a característica da incondicionalidade moral do valor da liberdade humana em *sentido externo*. A externalidade, por si só, não implica qualidade exclusivamente empírica para o direito. As questões de direito também devem ser pensadas *a priori* (enquanto fonte normativa), depuradas de tudo que é empírico para pensar-se juízos universalmente absolutos em perspectiva prática. Entretanto, essa universalização como fonte da moralidade do imperativo categórico em suas diversas fórmulas deve ser especificada pelo PUD, com todas suas características.

Gilabert defende que não seria possível derivar deveres positivos básicos perfeitos do PUD, já que na exposição do princípio ele não vê claramente o que ou quais liberdades estariam protegidas (visão negativa sobreposta a qualquer noção positiva). Do ponto de vista negativo, focar-se-ia apenas em uma perspectiva da liberdade formal, e não real, o que seria insuficiente para abordar a problemática da pobreza em uma abordagem kantiana. Por Kant conectar analiticamente o direito à coerção, então o aspecto negativo

⁵⁵ “1) *Seja um homem correto (honeste vive)*. A *honestidade jurídica (honestas iuridica)* consiste no seguinte: afirmar na relação com os outros o seu próprio valor como o de um homem. Dever esse que se expressa na proposição: “Não faça de si um simples meio para os demais, mas seja para eles ao mesmo tempo um fim”. Este dever será explicado no que segue como obrigação surgida do *direito* da humanidade em nossa própria pessoa (*Lex iusti*)” (KANT, 2013, p. 42; MS AA 6:236).

estaria autorizado somente em decorrência da negatividade da própria coerção: o seu uso está autorizado apenas quando alguém prejudica a liberdade alheia; tão somente quando viola-se a *não-interferência*. Como o *status* social de pobre não decorre de nenhuma ação *específica e direta* alheia, ele não pode coagir o outro a pagar impostos para melhorar sua condição. Isso seria um erro jurídico.

Considera-se que Gilabert tenha essa leitura porque lhe escapou a construção do conceito do direito de Kant. Quando Kant (MS 6:229-30) apresenta o “conceito moral do direito”, o faz expondo três características importantíssimas que devem ser observadas em tudo aquilo que é questão de direito. Trata-se da *reciprocidade*, *intersubjetividade* e *formalidade*. A segunda diz respeito às relações puras de arbítrios abstraídas de seus respectivos desejos e necessidades, e a terceira diz respeito à abstração da matéria e dos fins de cada um nas relações jurídicas, voltando-se apenas à *forma* livre na conciliação dos arbítrios. Dessas duas características, pode-se inferir que o direito trata apenas de arbítrios livres em relações puras de liberdade jurídica.

Para a crítica à proposta de Gilabert, a característica da reciprocidade é a mais importante. Isso ocorre porque ela é o elemento da construção do conceito do direito que introduz a perspectiva *fática* de um ponto de vista jurídico, não desconsiderando a realidade material em sua operacionalização (liberdade real, de fato), mas antes aplicando a normatividade (liberdade formal) sobre ela. Para Kant (2013, p. 36; MS AA 6:230) o direito “diz respeito, *primeiramente*, apenas a relação externa, e na verdade prática, de uma pessoa com a outra na medida em que as ações de uma, como *facta*, podem ter influência sobre as ações de outra (imediate ou mediatamente)”. Chama-se atenção para três expressões nesse excerto que definem a interpretação do direito em Kant: a) influência (*Einfluß*); b) imediata/direta (*unmittelbar*); c) mediata/indireta (*mittelbar*). Atentar-se à tais expressões pode significar uma interpretação que não conduza a um sentido exclusivamente negativo no PUD; ou, ao menos, não em um sentido exclusivamente negativo apenas *imediato/direto* (*unmittelbar*).

Para melhor aprofundar a articulação de sua abordagem contratualista, Gilabert dispõe de dois principais argumentos, entre os quais será dado foco a apenas um para fins do que está sendo abordado aqui: 1) o “*argumento libertariano de esquerda*”. Esse rejeita a noção absoluta da origem da propriedade e defende que os recursos escassos sem donos podem ser legitimamente adquiridos se os proprietários compensarem – talvez por impostos – os não-proprietários. A condição destes não deve ser pior do que daqueles por causa de suas apropriações, pois o contrário não poderia ser aceitável racional e

universalmente. Para Gilabert (2010, p. 408), essa interpretação é “consistente com o PUD”⁵⁶: “essa linha de argumento constrói deveres positivos básicos *indiretamente*, como descarregando o dever *negativo* de não prejudicar os outros indevidamente pela privação deles do acesso aos recursos naturais sem a apropriada compensação”⁵⁷.

Quando Gilabert desenvolve o *argumento libertariano de esquerda*, ele concorda que é consistente com o PUD. Isso, porque reconhece que as ações fáticas indiretas, que podem ocorrer em espaços e tempos diferentes, influenciam a liberdade jurídica de pessoas que igualmente podem estar em espaços e tempos diferentes. As relações fáticas concebidas por Kant não dizem respeito exclusivamente às *interferências* diretas que a ação de uma pessoa pode ter *diretamente* no arbítrio da outra, tal como o roubo de um veículo de seu proprietário. Quando se fala em *influência*, isso pode ser tanto tão estrito e direto quanto tão amplo e indireto, o que acaba por envolver os elementos empíricos necessários para sua determinação enquanto fatos (*facta*) concebidos em “relações externas [...] práticas”. Apesar de pura, a experiência é base de aplicação do direito e faz parte de um dos pontos de vistas possíveis sobre o trato do direito.⁵⁸

Quando se pensa em relações diretas de ações que interferem na liberdade do outro, é muito mais fácil identificar o autor do “feito” (“*factum*” – MS 6:227) e em que *medida* violou a esfera de liberdade do outro. Assim, é de competência do judiciário a determinação mais concreta e específica possível da dimensão da interferência direta (ou violação da não-interferência ou liberdade negativa). Entretanto, a mesma clareza não é possível quando se observa a amplitude das relações indiretas, ainda que de um ponto de vista externo e jurídico. Nesse contexto, tem-se uma escala de relações totalmente diferentes em que até sabe-se que a ação de uma pessoa afeta as ações de outras, mas é,

⁵⁶ “O argumento libertariano de esquerda é completamente consistente com o Princípio do Direito” (GILABERT, 2010, p. 408).

⁵⁷ “Essa linha de argumento constrói deveres positivos básicos indiretamente, como cumprimento do dever negativo de não prejudicar os outros indevidamente, privando-os do seu acesso aos recursos naturais sem a devida compensação” (GILABERT, 2010, p. 408).

⁵⁸ “Para a **doutrina do direito**, como primeira parte da doutrina dos costumes, é requerido, pois, um sistema oriundo da razão que se poderia denominar a *metafísica do direito*. Mesmo enquanto conceito puro, porém, o conceito de direito é baseado na práxis (a aplicação aos casos que se apresentam na experiência) e, portanto, um *sistema metafísico* do mesmo precisaria levar também em conta, em sua divisão, a diversidade empírica daqueles casos para completar a divisão (o que é uma exigência imprescindível para a construção de um sistema da razão). No entanto, posto que a completude da divisão do empírico é impossível e que ali onde esta é buscada (ao menos de forma aproximativa) tais conceitos não podem entrar como partes integrantes no sistema, mas apenas como exemplos nas anotações, então só será adequada para a primeira parte da *Metafísica dos Costumes* a expressão *primeiros princípios metafísicos da doutrina do direito*, visto que, em relação àqueles casos de aplicação, pode-se apenas esperar a aproximação ao sistema, não o sistema mesmo” (KANT, 2013, p. 11; MS AA 6:205).

em um primeiro momento, difícil determinar concreta e especificamente *quem, como e*, até mesmo, *quando* a ação externa causou algum dano às esferas de liberdade das pessoas.

Esse é justamente o problema comumente relacionado à latitude dos deveres éticos e que em geral apresenta-se como justificção para afirmação de que os deveres jurídicos são negativamente estritos. Ao que parece, tal latitude ampla faz-se presente em eventuais soluções normativas quanto às origens de situações fáticas problemáticas, como a poluição do meio ambiente, crises econômicas e propriamente a pobreza. Em todos esses casos é difícil identificar um único culpado, bem como uma única pessoa, empresa ou mesmo governo que seriam capazes de resolver esses problemas. Dessa maneira, tais problemas acabam tornando-se mais propriamente objeto da ética. Não se nega tal qualidade problemática ao contexto apresentado, e aceita-se que a determinação daquela latitude ampla possa ocorrer por procedimentos racionais de debates públicos, especialmente processos constitucionais, legislativos e democráticos em que o direito é *aplicado*. O que se contesta aqui é a justificativa jurídico-normativa oferecida por Gilibert que fundamenta tal aplicação em bases éticas, sendo que parece ser sistematicamente mais adequado uma *justificção* pautada na liberdade jurídica.

Nesse contexto, pode-se imaginar que o imperativo categórico do direito poderia oferecer uma solução coercitiva em termos amplos, na mesma proporção dessas relações fáticas mencionadas acima. Se a coerção para impedir o uso indevido da liberdade em nível recíproco individual de arbítrios é legítima para restaurar o *status quo* jurídico, então, tomando as proporções, não se vê razões para não pensar o mesmo raciocínio quanto à dimensão mais ampla de relações indiretas. Para problemas que assumem escalas distintas daquela concebida de maneira direta, deve-se pensar em soluções igualmente proporcionais, em termos indiretos. Uma analogia é possível: assim como os problemas jurídico-familiares recebem um tipo de atenção e solução que podem ser particulares, privados, os problemas jurídicos da comunidade, formada por famílias, receberão tratamentos em perspectiva coletiva proporcional à sua escala. No primeiro caso, é razoável conceber-se a solução judicialmente privada, em uma decisão concreta para aquelas partes concretas, por exemplo; no segundo caso, parece razoável atribuir-se tal competência ao executivo e legislador coletivamente. Isso sem ter que recorrer a imperativos *éticos* para justificar tal afirmação. Dessa forma, parece ser esse o movimento que Kant (2013, p. 132; MS AA 6:326) realiza na passagem enigmática: “cabe

indiretamente [*indirect*]⁵⁹ ao detentor supremo do poder, quer dizer, enquanto responsável pelo dever do povo, o direito de onerar a este com impostos para sua (do povo) própria conservação”.

Gilabert reconhece que essa é uma forma *indireta* de cumprir deveres positivos com base no cumprimento de deveres negativos de não-interferência e relaciona essa característica com o argumento libertariano de esquerda. Entretanto, não se entende exatamente por qual razão ele não o fez de maneira direta com o PUD, sendo que seria totalmente consistente. Por deixar de lado o PUD, Gilabert acaba por considerar o contrato originário mais importante e decisivo que o próprio princípio unificador do sistema jurídico kantiano. Na leitura dele, o PUD torna-se interpretável a partir do contrato originário quando, na verdade, de maneira sistemática, o contrato originário é possibilitado pelo PUD e deveria ser interpretado tendo esse como seu fundamento. Para ele, o contrato originário *limita* o escopo de aplicação do PUD e, apesar de Gilabert (2010, p. 409) reconhecer que esse não perde sua *força* (a liberdade negativa continua sendo protegida pelo princípio), parece que essa forma de operacionalizar a relação entre esses dois elementos sistemáticos não é a melhor nem a mais consistente em uma abordagem kantiana. Uma consequência imediata dessa forma de conceber a relação entre eles é que Gilabert vê duas dificuldades no argumento libertariano de esquerda que talvez pudessem ser evitados com uma abordagem fundamentalmente focada no PUD:

Primeiro, é difícil traçar os efeitos históricos das apropriações iniciais (e as consequências contrafactuais de sua ausência), a extensão na qual eles afetam as posições dos apropriadores e os não-apropriadores e seus descendentes. Como um resultado, não é fácil identificar agentes e beneficiários dos deveres de reparar privações resultantes das aquisições iniciais dos recursos naturais sem donos. Segundo, não está totalmente claro que os esquemas de transferência baseados em compensações pela apropriação inicial desigual produziram tudo que é necessário para garantir que todos evitem a pobreza extrema ou a conquista da independência. A razão é que o conjunto dos seriamente pobres não precisa ser um subconjunto de “subproprietários”. Alguns podem acabar destituídos, mesmo se a redistribuição compensatória for efetivamente introduzida. Por exemplo, o deficiente congênito pode acabar destituído sem culpa própria, se não puder se envolver em interação econômica mutuamente lucrativa com outros (GILABERT, 2010, p. 411).

A primeira preocupação de Gilabert diz respeito às questões contingentes que demandariam sério compromisso político prudencial dos governos para melhor identificar as necessidades de cada sociedade e endereçá-las politicamente. A materialidade em seus diversos níveis de contingência deve ser levada em conta no trato

⁵⁹ Expressão utilizada por Kant na versão da *Doutrina do Direito* da Academia (*Akademie-Ausgabe*).

jurídico-kantiano dos problemas da pobreza, mas disso não decorre necessariamente a categorização prévia de fato (incluindo aspectos econômicos) de quem será provido ou não, pois o problema todo encontra-se na interferência ou influência com a liberdade jurídica (inata) depurada de tudo que é empírico. Se isso pode ser uma crítica apresentada contra o argumento libertariano de esquerda, não parece que afetaria uma interpretação realizada através do PUD, já que as questões empíricas não devem minar juridicamente a justificação normativa da JR a partir daquele princípio.

Considera-se o seguinte exemplo: uma sociedade perdeu todos os seus registros históricos relevantes e não pôde, por isso mesmo, avaliar criticamente os dados que levariam às políticas públicas historicamente eficientes; ao mesmo tempo, existe um sério e notório problema de pobreza com certos grupos sociais muito afetados. Mesmo sem saber quais os elementos contrafactuais que poderiam eventualmente intervir com as melhores abordagens empíricas sobre as origens materiais da pobreza para tal grupo, o seu tratamento seria *juridicamente devido*. A violação da normatividade da igualdade jurídica enquanto liberdade inata daquelas pessoas independe de qualquer elemento fático histórico ou contrafactual, por focar em esferas puras de liberdade jurídicas desiguais produzidas pela pobreza. A imposição imediata da JR para prover aos mais necessitados não necessitaria percorrer caminhos históricos (ainda que fosse *eticamente bom, prudencialmente aconselhável* e, principalmente, *técnica e pragmaticamente adequado* fazê-lo), assim como a soberania não percorre as origens fáticas de sua autoridade (MS 6:318-319), e a posse comum inata não é uma posse comum primitiva (MS 6:250-251). Da *não relação necessária* entre os âmbitos *numênico* e *fenomênico*, aspectos deste ponto de vista não devem interferir naquele, sob risco de cair-se em problemas variados das falácias naturalistas (transição do campo do *ser* ao *dever ser*).

A segunda preocupação de Gilabert igualmente poderia ser mais bem tratada com o PUD. Dado que a liberdade inata está conectada ao PUD, pois ele protege o exercício dela, qualquer ser racional, independentemente de sua estrutura biológica física, deve ter sua dignidade assegurada na sociedade civil. Se o deficiente congênito não pode “entrar em relações econômicas”, isso será um argumento empírico que deverá ser objeto de tratamento específico sobre a melhor abordagem de prover *de fato* dignidade à tal pessoa. Entretanto, jamais deverá ser um argumento que retira a força jurídica da justificação *normativa* da JR a partir do PUD, mesmo em uma perspectiva negativa. Se ele não *pode* construir relações econômicas por causa de sua condição particular, e se isso violar sua dignidade humana jurídica, então o que for *devido* à proteção dele é impositivo e

vinculativo, já que dada sua liberdade jurídica, não pode ser considerado mero objeto na República kantiana.

Essas preocupações assolam Gilibert porque ele primeiramente concebe o contrato originário e interpreta o PUD nesse sentido. Entretanto, parece que a forma mais adequada de interpretação é o contrário disso. Por essa razão, o PUD tem o mérito de conectar-se à liberdade prática em nível externo sem estar condicionado à realidade objetiva prática da mesma maneira como o contrato originário está. Apesar de este último ser pensado como *a priori* (principalmente no que diz respeito à sua *fonte normativa*), Kant (TP 8:297) frisa sua *objetiva* “*realidade (prática) indubitável*” – o que não ocorre quanto ao PUD. Tal realidade é um tipo de conhecimento cognoscível de um ponto de vista prático e, por ser uma abordagem prática do fenômeno, acaba por ter de aceitar em muito as contingências (teóricas) próprias às diversas sociedades.

Trata-se, na verdade, de um critério normativo de *aplicação concreta político-jurídica* que, na sua *justificação normativa* abstraída da empiria, recorre *puramente* ao PUD. Naquilo que diz respeito à aplicação, a materialidade da realidade tem implicação contundente e por isso que aquilo que é possível de ser endossado por meio da ideia do contrato originário variará no tempo e espaço; por isso que decisões políticas nesse sentido podem ser diferentes em dois países. Essa interpretação é corroborada quando Kant retoricamente questiona sobre a possibilidade de alguém considerar e cogitar que a decisão institucional, tomada com base no contrato originário, não seja a melhor para *sua felicidade particular*. Nesse caso, tal pessoa deveria apenas obedecer, pois trata-se “*acima de tudo apenas do direito*, que por este meio se deve garantir a cada qual: eis o *princípio supremo* de onde *devem derivar* todas as máximas que concernem a comunidade e que não é limitado por nenhum outro” (grifo nosso) (TP 8:298). O PUD, então, que determina o contrato originário.

Entretanto, como na interpretação de Gilibert o contrato originário é o que limita o PUD, então essas preocupações contingentes acabam por apresentarem-se com maior força e preponderância do que o método de abstração exposto por Kant no direito. Assim, há tanto a confusão entre justificação jurídico-normativa e aplicação ética quanto com a aplicação política. Mais especificamente, no que diz respeito ao contrato originário, o elemento político e econômico sobrepõem-se ao elemento puramente jurídico, o que compromete a universalidade do sistema kantiano de um ponto de vista incondicionalmente jurídico.

3.3 Formalismo kantiano. Insuficiência da liberdade?

Apesar de Dutra (2005, p. 72) também aceitar que a beneficência pode ser considerada como um dever positivo perfeito (de direito) “desde que seja atenuada a sua natureza de dever de virtude e de dever imperfeito”, sua abordagem do suporte aos pobres em Kant está mais próxima do PUD. Isso, porque toda sua explanação desdobra-se a partir de “[...] como conciliar o instituto da propriedade com a igualdade do sistema de direitos inatos [...]” (DUTRA, 2005, p. 73). Para ele, o dever de suporte aos pobres é a solução para os problemas da desigualdade social originada a partir da *lex permissiva* e das aquisições originárias de recursos limitados da superfície terrestre, já que essas, sendo unilaterais, e não recíprocas (*excludendi alios*), excluem os não-proprietários, violando sua igualdade inata: “Portanto, a propriedade é inerentemente incongruente com a igualdade no sentido de todos poderem ser independentes, em razão de a terra ser redonda, sendo, portanto, o espaço finito” (DUTRA, 2005, p. 88). O postulado jurídico da razão prática permite ações que introduzam desigualdades injustas entre pessoas tornando os não-proprietários dependentes do arbítrio dos proprietários. Tal postulado apresenta-se como “fadado a criar inconsistência com o sistema de igualdade” (DUTRA, 2005, p. 74) e, dessa maneira, ao violar a igualdade inata, fere o PUD.⁶⁰

Um ponto fundamental que opera em toda sua abordagem e que gerará a crítica aqui formulada é também focar muito em um sentido formal e negativo em Kant:

⁶⁰ Dutra baseia sua leitura da *lex permissiva* em dois comentadores: Loparic e Tierney. “Nesse sentido, Loparic reconstrói a dedução do conceito de posse inteligível do seguinte modo. Tal dedução tem base na *lex permissiva*. Tal lei é uma lei da razão. No entanto, por não ser analítica, como é o que possibilita a posse fenomênica, ela não só não está contida no princípio do direito, como gera um problema de compatibilidade com o mesmo, pois ela é um ATO unilateral. Não é um FATO jurídico como é a minha existência ou a minha liberdade que implica a igualdade. Ora, atos unilaterais não geram direitos.” (DUTRA, 2005, p. 75) e “Segundo Tierney, na *Doutrina do Direito*, a *lex permissiva* não é uma permissão da lei da natureza contra uma lei humana, até porque não há lei humana no estado de natureza. Também não é o perdão tácito de uma lei injusta pela lei natural, como na *Paz Perpétua*: manter uma constituição injusta até que se possa substituí-la por uma justa. Assim, duas formas de argumentar são possíveis: se o ato de aquisição original for em si mesmo justo, porque conduz ao estabelecimento do Estado e porque os outros têm o dever de entrar no Estado, então, não precisaria da *Lex permissiva*; se tal ato for em si mesmo injusto porque atinge a liberdade dos outros, então, a *Lex permissiva* seria exigida, mas isso implicaria uma contradição da lei natural consigo mesma, pois haveria, concomitantemente, o princípio universal do direito estatuidando a igualdade e liberdade e haveria a *lex permissiva* ferindo tais determinações. A *lex permissiva* pareceria, então, jesuitismo: “permitir todos os meios para os bons fins” (DUTRA, 2005, p. 77). Para apresentar uma visão alternativa da leitura da *lex permissiva*, cuja interpretação não a vê como originalmente problemática, corruptiva ou mesmo “jesuíta”, sugere-se Klein (2019, p. 9): “Para a justificação do direito isso implica que seu fundamento não inicia a partir de um princípio que já comporta logicamente um momento negativo ou ainda, uma corrupção, mas apenas de um princípio que enuncia a possibilidade de se fazer algo que a razão não ordenou e que não é proibido”.

A instituição de ajuda aos pobres enfrenta alguns problemas na filosofia do direito de Kant:

- o sistema de liberdade e igualdade proposto por Kant é formal;⁶¹
- o sistema de direitos não visa ao bem-estar, ou à satisfação das necessidades; ele só tem a ver com o arbítrio externo;
- coagir alguém a suprir as necessidades de um outro é injusto, pois é uma coação indevida sobre a liberdade em razão de não ser ela necessária para possibilitar a convivência. Já na *Crítica da razão pura* ele estatuiu que o direito trata de “*uma constituição na máxima liberdade humana, segundo leis que façam com que a liberdade de cada um possa coexistir com a liberdade dos outros* (não uma constituição da máxima felicidade)”. Dito de outro modo, a lei “limita a nossa liberdade exclusivamente com o fito de que possa coexistir com a liberdade de todos os demais e, exatamente a isso, com o bem comum”. Ou seja, o sistema, incluso nele o direito de propriedade, só assegura que cada um busque sua própria autoconservação que, aliás, é um dever para consigo. (DUTRA, 2005, p. 78-79),

Das três características do “conceito moral do direito” anteriormente citadas, cabe aqui desenvolver melhor a intersubjetividade e a formalidade, que são dois dos pontos principais da argumentação de Dutra. O direito em Kant ser formal e relativo apenas ao arbítrio externo sem referência ao seu objeto não quer dizer que não deve preocupar-se em resolver problemas materiais, já que “o conceito de direito é baseado na práxis (a aplicação aos casos que se apresentam na experiência)” (MS 6:205). Isso ocorre porque mesmo em relação à tais características, se trata de como conceber a universalização absoluta no sistema jurídico kantiano, que não pode basear-se nem no bem-estar das pessoas (felicidade), tampouco no objeto de seu arbítrio (desejos).

Quando se pensa na universalização absoluta do direito, certamente o bem-estar e as desigualdade materiais de riquezas não podem ser a base, mas disso não decorre que o sistema metafísico do direito não deve resolver tudo aquilo que viola a normatividade da liberdade jurídica por meio deles. O PUD consiste exatamente em conciliar as ações externas na condição civil, sejam elas diretas ou indiretas, sem recorrer às contingências

⁶¹ Em complemento à tal parte, Dutra cita a passagem de *Teoria e Prática* em que Kant (TP 8:291-92) afirma que a “igualdade universal dos homens num Estado, como seus súbditos, é totalmente compatível com a maior desigualdade na qualidade ou nos graus da sua propriedade, quer na superioridade física ou intelectual sobre os outros ou em bens de fortuna que lhe são exteriores e em direitos em geral (de que pode haver muitos) em relação aos outros; de maneira que o bem-estar de um depende muito da vontade do outro (o do pobre depende da do rico), um deve obedecer (como a criança aos pais, ou a mulher ao homem) e o outro dá-lhe ordens, um serve (como jornaleiro), o outro paga, etc. Mas, segundo o *direito* (que enquanto expressão da vontade geral só pode ser um único e que concerne à forma do direito, não à matéria ou o objecto sobre o qual se tem um direito) são porém, enquanto súbditos, todos iguais”. Se por *direito* se entender apenas uma filosofia jurídica negativa e pautada em relações recíprocas diretas, a interpretação é consistente; entretanto, caso negue-se tal caráter estritamente negativo e direto, a força do argumento diminui em muito. Para uma visão que contesta a qualidade dessa passagem de Kant, sugere-se ler o capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*, no qual se elucida que seria possível defender uma JR instrumental em Kant ao mesmo tempo que se defenderia uma JR incondicional.

empíricas. Dutra vê na filosofia do direito kantiana apenas uma perspectiva negativa de busca de autopreservação de cada um, pois, assim como Gilibert, não observa especificamente às relações recíprocas em níveis mais amplos do que as apenas relações diretas. Inclusive, em sua visão, nem mesmo a liberdade inata poderia ser base para a JR:

Nos termos do kantismo, não é clara a relação entre o axioma do direito com o postulado da propriedade como sua realização. Poder-se-ia argumentar que para “realizar a liberdade externa requerida pelo princípio do direito seria necessário que cada cidadão fosse assegurado um rendimento mínimo”. Nesse sentido, Mulholland apresenta o argumento seguinte: o direito inato à liberdade inclui o direito de autopreservação; portanto, o espaço ocupado por nosso corpo, logo inclui o direito à terra onde ele se encontra. Essa liberdade é usurpada pela instituição da propriedade. Para ele, o ponto da ajuda não é a igualdade ou satisfação de desejos e necessidades, mas alavancar a liberdade, o que parece se reconciliar com o kantismo, cujo sistema, como visto, tem base na liberdade. [...] O problema com a tese de Mulholland é que aquilo que está envolvido na exigência de não ser turbado ou esbulhado daquilo em posse física, não autoriza a tributar para o bem-estar de outros. Ou seja, das premissas do kantismo só se segue a não interferência com os esforços de autopreservação e não o providenciar por elas. *O argumento a partir da liberdade, seja em que versão for, é insuficiente, pois não atinge os que estão despidos de liberdade: os absolutamente incapazes, como enfermos e deficientes mentais, e os que não podem exprimir a vontade* (grifo nosso) (DUTRA, 2005, p. 87-88).

Acredita-se que os argumentos contra Gilibert podem rebater a primeira parte da passagem de Dutra que frisa o caráter negativo da filosofia kantiana para, assim, focar na segunda parte. Essa última passagem grifada da citação é bastante forte e entende-se que, em um primeiro olhar, poderia ser considerado um argumento robusto contra Kant, principalmente por ele próprio não ter desenvolvido abordagens relativas ao problema da liberdade e daqueles que não podem expressá-la. Assim, poderia ser pensado que a liberdade seria insuficiente para tratar o problema da pobreza com base em uma analogia de que a liberdade é insuficiente para aquelas pessoas que não podem expressá-la. Entretanto, isso pode ser questionado. Ao tratar do legado ao bom nome depois da morte (não existência biológica) e sua respectiva proteção jurídica, Kant (em nota de rodapé, MS 6:296) frisa que se trata “somente da relação puramente moral e jurídica que tem lugar entre os homens também em vida, e na qual eles se encontram enquanto seres inteligíveis na medida que se *separa logicamente*, ou seja, se *abstrai* tudo o que é físico (pertencente à sua existência no espaço e no tempo)”. Dada tal abstração, vida moral e vida biológica são duas perspectivas que não possuem relações condicionais entre si, no sentido de que a vida moral depende efetivamente da biológica.

Ainda que o exemplo de Kant seja em relação ao bom nome depois da morte biológica, vê-se como possível aplicar a mesma lógica de separação entre o *homem*

fenomênico e o *numênico*, mesmo nos casos citados por Dutra. Dessa forma, os incapazes, por compartilharem da espécie da humanidade, que é racional, possuem o mesmo *status* moral de dignidade, ainda que não possam expressar sua vontade particular. Vontade particular não se confunde com vontade em si mesma, e a impossibilidade de manifestação daquela não compromete a universalidade absoluta desta. Essa forma de pensar a lógica prática de abstração das condições materiais do espaço e tempo, inclusive após o perecimento do corpo material nesse mundo, apenas reforça que a provisão aos pobres tem sua justificação normativa nesse mesmo sentido de abstração. A liberdade, assim, está para além de suficiente; é o fundamento essencial da filosofia kantiana e, mesmo que considerada apenas em perspectiva negativa, ao visualizar a dimensão mais ampla de influência das ações recíprocas indiretas, é possível avaliar a proteção direcionada ao direito inato enquanto um dever por parte de todos os outros.

3.4 Contrato social, beneficência e razões de Estado

Apesar dessas críticas formuladas contra Dutra, posteriormente, ele propôs a solução da correção da propriedade com a provisão aos pobres em termos de efeitos jurídicos decorrentes do movimento do estado de natureza à condição civil (postulado do direito público), em perspectiva contratualista. Trata-se de impedir a dependência (normativa) injusta. Apesar da forte crítica contra os argumentos baseados na liberdade, reformula sua posição com a igualdade inata (que é analiticamente a mesma liberdade inata): “Por outro lado, se se considerar que os bens são necessários para suprir necessidades básicas, pode-se vislumbrar que a igualdade é ferida no sentido de tornar os despossuídos dos bens dependentes dos que possuam tais bens” (DUTRA, 2005, p. 88). “Nesse sentido, um tal sistema seria injusto e não obedeceria ao princípio do direito. Por isso, é possível pensar que Kant estabeleça o dever do Estado de atender às necessidades básicas dos mais pobres, embora ele *não diga por que*” (DUTRA, 2005, p. 88) (grifo nosso) e “[...] pode-se interpretar a ajuda aos pobres como um efeito jurídico da passagem do estado de natureza à união civil, *embora isso não esteja claro no texto*” (DUTRA, 2005, p. 90) (grifo nosso).

O dever de ajuda aos pobres derivaria do movimento à sociedade civil e pode-se pensar que “é uma condição para tornar a propriedade justa e conformá-la ao sistema dos direitos inatos, onde só existe a posse precária, ou com detenção da coisa” (DUTRA, 2005, p. 91). Nesse ponto, Dutra cita Weinrib e remete a justificação da JR ao dever de

humanidade (*honeste vive*): “o dever de honrar corretamente a humanidade em cada um requer que se insista na manutenção da igualdade inata entre todos, na não-dependência de um outro e na não-subordinação a outros, como se alguém fosse culpado de sua própria existência” (DUTRA, 2005, p. 91). “O direito de humanidade desempenha um papel importante nessa formulação, visto que ele interdita que alguém se ponha na dependência de qualquer outro, pois, por este direito o homem é obrigado a respeitar sua própria humanidade nas relações jurídicas que estabelecer” (DUTRA, 2005, p. 95).

Apesar de Dutra criticar duramente a abordagem da provisão aos pobres de Mulholland baseada no direito inato, ao final de sua abordagem, surpreendentemente recorre à perspectiva da dependência injusta de Weinrib, fundamentada principalmente no *direito inato* à liberdade inata e no dever de honestidade jurídica (*honeste vive*):

Weinrib avança um argumento para justificar tal raciocínio, baseado na concomitância entre o dever de humanidade em nossa própria pessoa e o dever de honrar corretamente a humanidade em cada um, de tal forma que se a passagem a um regime de propriedade externa envolve ceder a um outro a liberdade inerente que se tem ao ter direitos inatos, *tal cessão implicaria na impossibilidade de dar consentimento a um tal regime*, visto justamente ferir o mencionado dever de honrar corretamente a humanidade em nós mesmos (grifo nosso) (DUTRA 2005, p. 90).

O que está operando como pano de fundo é a perspectiva do contrato originário de Kant enquanto critério de aceitação racional.⁶² Entretanto, ainda assim o contrato originário também reporta-se ao PUD e, em última instância, à liberdade inata, que é conectada analiticamente a tal princípio. Inclusive, a argumentação de Weinrib inicia necessariamente pela liberdade inata como o primeiro momento lógico de aquisição de objetos externos. Portanto, continua sendo uma abordagem e um *argumento* a partir da liberdade jurídica inata. Por essa razão, considera-se possível discordar de Dutra de que o argumento a partir da liberdade seja qual for sua versão é insuficiente; também é possível fugir da ideia de que Kant *não estaria* reportando-se ao PUD na passagem enigmática (mas sim ao movimento à condição civil, um argumento essencialmente

⁶² Dutra cita Weinrib (2003, p. 811) exatamente quando esse introduz o contrato originário em sua argumentação: “Na condição civil a vontade de todos está unida por um contrato social ao qual deve ser possível a todos concordarem” e, em nota, sinaliza: “Kant afirmou que [o contrato social] é antes apenas uma ideia da razão, que, no entanto, tem a sua realidade prática indubitável, ou seja, obrigar cada legislador a conceber suas leis de tal forma que possam ter surgido do vontade unificada de todo um povo e a considerar cada sujeito na medida em que quer ser cidadão, como se tivesse aderido ao voto dessa vontade. Pois esta é a pedra de toque para a conformidade de qualquer lei pública com o direito. Em outras palavras, se uma lei pública é constituída de tal forma que um povo inteiro não poderia dar seu consentimento a ela... isso é injusto; mas se a isso for possível apenas que um povo possa concordar com ela, é um dever considerar a lei justa, mesmo que o povo esteja atualmente em tal situação ou estado de espírito que, se consultado sobre isso, provavelmente se recusaria seu consentimento”.

contratualista). Em Kant, de modo sistemático toda e qualquer abordagem puramente jurídica deve reportar-se à liberdade necessariamente e, no sistema jurídico, à liberdade jurídica. O ponto é que não é apenas do contrato originário que deve ser possível inferir a JR em Kant, mas também do princípio unificador do sistema jurídico – PUD. Dutra até concorda que nesse movimento à condição civil se obtenha a consistência entre ambos. Mas, assim como Gilibert, vê na filosofia jurídica negativa de Kant a insuficiência para tal questão, sendo necessário recorrer à ética e à política para sanar tal falta, questão que se acredita não ser juridicamente essencial.

Por abordar o tema da pobreza nesses termos, se vê obrigado a lidar com os argumentos a partir da beneficência e das razões de Estado e conciliá-los com a perspectiva contratualista:

Pretende-se, ainda, mostrar que tal leitura de ajuda aos pobres não é incompatível, nem com aquela que a entende sob o ponto de vista da razão de Estado – portanto, apenas instrumentalmente⁶³ –, desde que isto seja considerado um efeito secundário, nem com uma formulação dos mesmos a partir da beneficência, desde que seja atenuada a sua natureza de dever de virtude e de dever imperfeito, tendo em vista que, para evitar um possível paternalismo, é preciso que ela seja interpretada num sentido minimalista, de tal forma que não afete substantivamente a vida dos que não necessitam e não determine a vida dos que necessitam de ajuda (DUTRA, 2005, p. 72).

Pensa-se que com uma justificação normativa baseada preliminarmente no PUD e no conceito moral do direito seria desnecessário recorrer à tentativa de conciliação ou aceitação de argumentos a partir das razões estatais (prudencial-instrumental) ou da beneficência. Isso ocorre porque, no primeiro caso, a perspectiva prudencial pode ser importante para as operações empíricas governamentais de gestão estatal, mas não podem interferir no PUD. Por aceitar o segundo argumento apenas como “efeito secundário”, aceita também que existiria a instrumentalidade e *os usos* indevidos dos direitos dos ricos, ainda como efeito secundário.

Talvez seja a consequência de uma leitura negativa de Kant, o que não parece ser o caso a partir de uma leitura focada no PUD, mais especificamente no imperativo categórico do direito. Isso, porque essa instrumentalidade derivada da eventual objetificação (reificação) dos ricos é suplantada pela influência recíproca em níveis indiretos pela riqueza deles com a liberdade dos pobres por meio de um regime jurídico

⁶³ Nota-se que nesta dissertação o argumento instrumentalista cede perante uma justificação prudencial da JR. Aqui não se aceita a instrumentalidade da JR. Aceita-se, sim, a prudência, cujas articulações com o PUD deve evitar lesar o direito dos ricos, anulando assim o que poderia se esperar da instrumentalidade da JR.

de propriedade injusto, o qual produz a dependência injusta. Dutra reconhece isso, mas não desqualifica ao todo a taxaço dos ricos como instrumental, classificando-os apenas como “efeitos secundários”. Aqui, porém, considera-se que tais efeitos não existiriam, pois ainda é uma operacionalização do imperativo categórico do direito, embora em níveis mais amplos e indiretos, tratando-se do retorno ao *status quo* de interferência de liberdade alheia (dos pobres) em decorrência da propriedade na República kantiana e a devida proteção das esferas de liberdade jurídica.⁶⁴ Assim, tais efeitos secundários citados não *deveriam ser pensados no sistema kantiano*, pois sistematicamente não deveriam existir tais violações aos direitos dos ricos. Ainda, é possível pensar que tal linha de argumentação até possibilitaria deslegitimar a JR em termos de eficiência – seja essa qual for –, permitindo ataques prudenciais-instrumentais (ou pragmáticos) que visem cancelar políticas públicas nesse sentido por não serem eficientes.

No segundo caso, opera-se em uma linha tênue entre aquilo que é ético e aquilo que é jurídico. Se tal forma de operacionalizar a beneficência é juridicamente devida, então por quais razões outros deveres éticos também não poderiam assim ser concebidos? Por exemplo: em que medida não seria possível ao Estado impor aos seus cidadãos não serem avarentos ou cuidar de seus corpos? Ou até mesmo obrigar-lhes a amar seus parentes e os próximos? Tais deveres éticos possuem ampla latitude e margem discricionária aos agentes e se a beneficência permite ter sua latitude estreitada, não existiriam razões para não fazer o mesmo com os demais deveres éticos. Isso inevitavelmente levaria a governos tirânicos.

3.5 Beneficência (ética) e os princípios da publicidade?

Aquela última questão leva à interpretação de Rosen. Sua abordagem foca na assunção *ética*⁶⁵ da benevolência por parte do governo em relação ao povo: “Kant diz que os governantes assumem um dever do povo. Presumidamente, o dever que ele tem em mente é a *benevolência*; nenhum outro dever se encaixa na descrição” (grifo nosso) (ROSEN, 1993, p. 179). Assim como Gilabert e Dutra, o PUD é, por si só, insuficiente

⁶⁴ Os fundamentos desse argumento são mais bem desenvolvidos no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*.

⁶⁵ “Para Kant, devemos supor, não significa que quando um governante assume esse dever do povo, os indivíduos privados estão dispensados de seus deveres de beneficência. A teoria moral de Kant não supõe que os outros possam atenuar deveres impostos a nós pelo imperativo categórico. Portanto, se este texto deve ser entendido como consistente com a teoria ética de Kant, devemos interpretar Kant como alegando que o dever de beneficência do governante é derivado, sem reduzir ou eliminar, dos deveres de beneficência do cidadão comum” (ROSEN, 1993, p. 179).

para abordar a JR no sistema kantiano. Entretanto, diferente das abordagens contratualista desses dois, as quais podem ser rotuladas de ético-políticas, Rosen traz uma leitura diferente, que poderia ser chamada de político-ética. A passagem enigmática quanto à provisão deve ser complementada não pelo PUD (não-interferência),⁶⁶ mas sim em um argumento contratualista (vontade geral unificada),⁶⁷ principalmente pela leitura complementar entre o princípio da publicidade⁶⁸ e a formulada da humanidade.⁶⁹ Esses últimos dois especificamente em correspondência e paralelos entre si quanto às suas dimensões positivas e negativas. Dentre as abordagens dos eticistas, talvez a de Rosen sejam a mais problemática, pois de fato ele atribui à condição civil a promoção da *felicidade*⁷⁰ (ainda que indeterminada quanto ao conceito) do seu povo e sua *sobrevivência natural*,⁷¹ duas premissas empiricamente problemáticas de justificação no

⁶⁶ “Junto com muitos outros filósofos do século dezoito, Kant acreditava que a justiça em sentido estrito não exige mais do que a não interferência com a liberdade e a propriedade dos outros. Adam Smith defendeu uma visão semelhante. Kant fazia parte da mesma tradição liberal clássica à qual Smith pertencia. Suas concepções básicas de justiça dificilmente diferiam” (ROSEN, 1993, p. 192-193).

⁶⁷ “A natureza do Estado, portanto, como uma sociedade formada com o propósito de preservar a Vontade geral, dá a ele o direito de tributar os ricos para manter a existência dos pobres.” (ROSEN, 1993, p. 181).

⁶⁸ “Perto do final da *Paz Perpétua*, Kant apresenta duas versões, uma negativa, uma positiva, do que ele chama de ‘princípio da publicidade’”. O princípio negativo da publicidade visa identificar máximas moralmente inadequadas para servirem como princípios de direito internacional público” (ROSEN, 1993, p. 181). E “[a]mbos os textos da *Rechtslehre* este princípio impõem deveres de beneficência aos governantes, mas o princípio positivo da publicidade é mais amplo do que as passagens da *Rechtslehre*, na medida em que impõe um dever geral de promover a felicidade dos cidadãos em vez de um dever limitado de ver apenas suas necessidades mais básicas” (ROSEN, 1993, p. 184).

⁶⁹ “Longe de serem inconsistentes, portanto, as passagens da *Rechtslehre* e o princípio positivo da publicidade se complementam. Ambas as versões do princípio da publicidade têm uma ancestralidade bastante óbvia na teoria moral de Kant: são imagens espelhadas das duas versões de Kant do princípio do fim em si mesmo, ou como ele às vezes chama, o princípio da humanidade. [...] Indo além dessa demanda meramente negativa, o princípio positivo da humanidade nos obriga ativamente a promover os fins permissíveis dos outros, ou seja, a reconhecer um dever de beneficência. [...] Da mesma forma, o princípio positivo da publicidade corresponde ao princípio positivo da humanidade. Ambos envolvem deveres de beneficência” (ROSEN, 1993, p. 184-185).

⁷⁰ “Nada disso, entretanto, implica que os governos não devam se preocupar com o bem-estar ou a felicidade dos cidadãos; nem que eles possam não ter um dever a esse respeito. Tudo o que se segue do subjetivismo de Kant sobre a felicidade é que, devido à sua variabilidade e indeterminação, o conceito de felicidade não pode servir sozinho como um princípio de legislação, pois por si só não pode fornecer qualquer informação sobre como a felicidade de diferentes indivíduos pode ser efetivamente promovida. Essa pergunta pode ser respondida apenas pelo indivíduo em questão, porque somente ele conhece seus próprios fins e preferências subjetivas. Portanto, se a legislação de bem-estar social deve ser baseada no dever de beneficência, ela deve estar firmemente fundamentada nos desejos e objetivos reais dos indivíduos, não na concepção do governo de quais devem ser esses fins, de acordo com alguma visão normativa da felicidade humana ou bem-estar” (ROSEN, 1993, p. 190-191).

⁷¹ “Tenho argumentado que, se entendermos a teoria do contrato social de Kant de maneira adequada, somos levados à conclusão de que falhou em conter uma disposição que garantisse (pelo menos) as necessidades básicas de todos os cidadãos. Os direitos garantidos constitucionalmente em um nível mínimo de bem-estar são, portanto, segundo os princípios kantianos, parte da estrutura de qualquer sociedade civil justa e racional. Esta é uma noção perfeita. Um dos principais objetivos da sociedade política deve ser garantir a sobrevivência contínua de seus membros. Como H.L.A. Hart observa no curso da discussão dos princípios fundamentais da sociedade política: “Estamos comprometidos com” o objetivo da sobrevivência “como algo pressuposto pelos próprios termos da discussão, pois nossa preocupação é com os arranjos sociais para

sistema jurídico kantiano. Para além de não justificar *juridicamente* a JR, ele também sobrepõe os elementos políticos e éticos ao jurídico.

Quando ele presume que Kant tinha em mente a benevolência, o faz sem apresentar razões para tanto. Simplesmente infere que outro dever não se encaixa na descrição, mesmo quando o próprio Kant indica que a benevolência (negativa) é distinta da *beneficência* (positiva): “A *benevolência* pode ser ilimitada, pois neste caso não se exige que algo seja feito. Contudo, com relação à *beneficência*, sobretudo se deve ocorrer não por afeição (amor) pelos outros, mas antes por dever, com sacrifício e mortificação de várias concupiscências, a questão é mais difícil” (MS 6:393). A *beneficência* exige que “devo sacrificar pelos outros parte de meu bem-estar [...]” o que “depende muito do que cada um, segundo seu modo de sentir, considera como verdadeiras carências, tendo de ser deixado a cada qual determiná-la” (MS 6:393). Um primeiro problema é que Rosen não distingue entre benevolência e *beneficência*, considerando o primeiro tanto em sentido positivo quanto negativo, o que permite inferir-se implicitamente em seu texto que se trata de ambos. Um segundo problema, evidente e já tratado aqui, é a ampla latitude de tal dever e sua indeterminação e, principalmente, a *internalidade* ética própria a ele. Para resolver tais questões, ele recorre ao princípio da publicidade, especialmente em sua dimensão positiva, em complementação à formulada da humanidade:

Advogados da interpretação minimalista rotineiramente ignoram o princípio positivo da publicidade. Não é de admirar: isso equivale à regra que máximas são adequadas para servir como leis públicas se sua adoção como leis promover a felicidade de todos os cidadãos. O status moral do princípio da publicidade, contudo, ainda não é claro. Nós precisamos saber em particular se Kant pretende isso como uma obrigação ou um mero teste opcional de leis públicas. Um pouco antes de Kant formular esse princípio ele o introduz observando que “ambos aspectos (de moralidade), filantropia e respeito pelos direitos do homem são obrigatórios. E enquanto o primeiro é apenas um dever condicional, o último é incondicional, absolutamente imperativo” (nota ZEF 386/130). Kant geralmente não fala de um dever de filantropia (*Menschenlieb*), então isto é uma surpresa, mas ele logo identifica “moralidade... como ética”, indicando que ele tem em mente o dever ético de benevolência. O resultado, então, é que na visão de Kant tanto o dever de benevolência e de respeito pelos direitos do homem são obrigatórios na política. Quando Kant diz que filantropia ou benevolência é um dever condicional, enquanto no que diz respeito aos direitos do homem é incondicional, ele implica que há uma prioridade do direito sobre o que é bom. Nos domínios da política, portanto, como na moralidade privada, há uma obrigação de promover a felicidade dos cidadãos companheiros, mas essa obrigação deve sempre ficar atrás da escrupulosa observância dos direitos (ROSEN, 1993, p. 183).

a continuação da existência, não com aqueles para um clube suicida. [...] Para levantar [...] qualquer [...] questão a respeito de como os homens devem viver juntos, devemos assumir que seu objetivo, de modo geral, é viver” (ROSEN, 1993, p. 206). Pode-se contestar também a própria leitura de Rosen sobre a expressão “sobrevivência” a partir de Hart, pois este parece usar tal noção em relação ao ordenamento jurídico e não propriamente à sobrevivência biológica (ROSEN, 1993, p. 206).

Rosen até reconhece que o direito tem precedência em relação à política e à ética, mas não reconhece no PUD o princípio unificador do sistema jurídico kantiano e, por isso, sua abordagem não observa as prescrições necessárias daquele: “Isto é, de fato, completamente sem mérito, Kant *nunca* disse que o uso da coerção está justificado *apenas* pelo princípio do direito” (ROSEN, 1993, p. 188). A partir dessa leitura, a provisão dos pobres é inferida diretamente da fórmula da humanidade e especificada pelos princípios da publicidade. O problema é que parece que tal movimento é inconsistente com os princípios transcendentais da publicidade, que parece conectar-se primeiramente ao PUD. Repara-se nas seguintes passagens: “Depois de tal abstração de todo empírico que o *conceito de direito* do Estado e direito das gentes contém [...] pode-se denominar a seguinte proposição de a *fórmula transcendental* do direito público” (ZeF 8:381) e “[n]esse sentido, sugiro outro princípio transcendental e afirmativo do direito público [...] que se trata apenas de uma fórmula transcendental é de se ver *a partir* do afastamento de todas as condições empíricas (da doutrina da felicidade), como matéria da lei, e *a partir* da mera consideração da forma da *legalidade universal*” (ZeF 8:386).

Tanto na fórmula negativa quanto positiva, Kant acena para o conceito de direito e para a legalidade universal. Não se vê como seria possível derivar ambas as noções diretamente da fórmula da humanidade com o princípio da publicidade sem as prescrições do PUD, como Rosen tenta fazer. Isso, porque Kant é literal ao impor a precedência tanto do conceito de direito quanto da legalidade universal em relação à política, que é assumida por Rosen em sua generalidade, mas infelizmente não assuntada em suas especificidades. Como ele assume que a JR está justificada para que cada um possa buscar a felicidade própria, é possível criticá-lo para além da própria crítica de eticização do direito. Se Gilibert justifica a JR para que as pessoas possam desenvolver a si mesmas cultivando suas próprias faculdades (*perfeição própria*), Rosen o faz com base em um “direito” à felicidade (independentemente do conceito de felicidade) (*felicidade alheia*). Tomando essas noções, repara-se na seguinte passagem em que Kant questiona sobre a possibilidade de pensar de maneira invertida os deveres de *perfeição própria* e *felicidade alheia*:

Não se pode intercambiá-las entre si e propor, por um lado, a *felicidade própria* e, por outro, a *perfeição alheia* como fins que fosse em si mesmo deveres da mesma pessoa. Pois a *felicidade própria* é um fim que, decerto, todos os homens têm (graças ao impulso de sua natureza), mas esse fim nunca pode ser considerado como dever sem contradizer-se a si mesmo. O que cada um já *per se* deseja inevitavelmente não pertence ao conceito de *dever*, pois este é uma

necessitação para um fim assumido a contragosto. Portanto, é contraditório dizer: estamos *obrigados* a promover com todas as forças nossa própria felicidade. Da mesma maneira, é uma contradição propor-me como fim a *perfeição* de um outro e considerar-me como obrigado a promove-la. Pois a *perfeição* de um outro ser humano enquanto pessoa consiste justamente em que ele *mesmo* seja capaz de propor-se seu fim segundo seu próprio conceito de dever, e é contraditório exigir (propor-me como dever) que eu deva fazer algo que ninguém mais pode fazer a não ser ele próprio (MS 6:385-386).

Não faria sentido justificar a JR a partir da noção de que todos devem buscar sua própria perfeição ou que necessitam de liberdade para a busca da felicidade, pois são dois fins condicionais à JR, cuja operacionalização puramente jurídica deve abstrair de fins. A liberdade jurídica consiste apenas “na independência em relação ao arbítrio coercitivo de um outro” (MS 6:237). Disso não decorre que se *deve externamente* buscar a própria perfeição ou a felicidade alheia (independentemente do conceito), mas sim que se *pode* fazer isso juridicamente, pois aqueles *deveres* estão na dimensão *interna da liberdade*. Não se deve conceber a JR justificada para a perfeição alheia e felicidade própria, ou mesmo na perfeição própria e felicidade alheia e, fundamentá-la na liberdade jurídica, implica que as provisões são *juridicamente devidas* mesmo para pessoas que, ainda que interna e intencionalmente, sejam estúpidas e egoístas. Essas qualidades pouco importam para aquilo que é de direito, contanto que tais pessoas sejam *jurídico-normativamente independentes*.

3.6 Argumentos possíveis a partir da matriz eticista

De todas as abordagens eticistas, é possível concluir que há uma forte assunção generalizada de que a filosofia jurídica kantiana é negativa, sendo inconsistente derivar deveres perfeitos positivos de direito dela. A amplitude da latitude dos deveres que surgem no debate sobre a pobreza intensifica o problema geral da indeterminação das exigências jurídicas. Em função dessas premissas compartilhadas, as abordagens recorrem a elementos sistemáticos extrajurídicos – morais, éticos e políticos – para justificar a JR principalmente na *moralidade política*, em geral, ou na *eticidade política*, em especial. Pode-se pensar em uma matriz ampla, ético-moral, da qual se permitiria derivar diversos tipos de argumentos, tais como a seguinte proposta de argumentos derivados:

Matriz Eticista	Suficiência do cumprimento do dever positivo de benevolência (ético)
	Suficiência do cumprimento do dever negativo de beneficência (ético)

	Beneficência em favor do dever de perfeição própria ou desenvolvimento de suas próprias faculdades racionais (ético)
	Beneficência em favor do dever de felicidade alheia (ético)
	Beneficência coletiva em favor do dever de autopreservação (ético-político)
	Cumprimento coletivo do dever de beneficência a partir da ideia do contrato social (político-ético)
	Cumprimento coletivo do dever de beneficência a partir do princípio da publicidade (político-ético)

O grande problema disso é que os autores acabam operando muito mais em âmbito de aplicação do direito do que propriamente justificando a JR primeiramente no direito puro. Isso ocorre por desconsiderarem o PUD como fonte da normatividade jurídica necessária à abordagem da JR. Ao que tudo indica, se perde muito da força jurídica externa do direito, o que é um risco muito alto a se correr.

4 INSTRUMENTALISTAS E PRUDENCIALISTAS

4.1 Instrumentalismo e prudência

Uma das possíveis leituras da JR no sistema kantiano opera em nível empírico, se justificando juridicamente instrumental sob esse aspecto. Tal ponto de vista é sustentado por autores, como LeBar, Kersting, Aune e Gregor. Aborda-se aqui como isso pode ser interpretado e reavalia-se a qualidade instrumental de tal justificação, sugerindo-se uma tênue mudança de interpretação, mas com fortes impactos. Para isso, analisa-se sua relação com o PUD e com a racionalidade empírico-prudencial, inclusive na perspectiva dos direitos adquiridos e do direito inato. Ao final, apresentam-se algumas reflexões e problemas redistributivos considerados pertinentes.

4.2 Justificação Instrumental e o PUD

Mas isso não significa que ele [Kant] rejeite a provisão pública do bem-estar. Isso significa meramente que se é para ter algum racional para a provisão pública de bem-estar dentro do âmbito de sua teoria política, *deve estar de acordo com* as condições do direito sumarizada em seu Princípio do Direito [...]. Agora, Kant providencia um racional desse tipo na reinvidicação de que a provisão do bem-estar é instrumentalmente necessária para a preservação das condições do direito público (LEBAR, 1999, p. 17, grifo nosso).

LeBar propõe que se há alguma forma consistente de justificar a JR nos sistemas jurídico e político kantianos, essa é a justificação instrumental. No entanto, essa proposta é realmente consistente? Seria correto sugerir uma necessidade instrumental conformada ao PUD? Tal justificação não tomaria razões exclusivamente empíricas como principal fonte normativa para o direito, apresentando-se como não derivável de um sistema absolutamente *a priori*?

O conceito moral do direito prescreve que se deve abandonar “durante algum tempo” os “princípios empíricos” para buscar a “fonte desses juízos na mera razão [...] de modo a estabelecer os fundamentos de uma possível legislação positiva” (MS 6:205). Esse ato de suspensão é indispensável para poder reconhecer o “critério universal” do “justo e o injusto” relativo aos casos da experiência, pois “mesmo enquanto *conceito puro*, porém, o conceito de direito é baseado na práxis (a aplicação aos casos que se apresentam na experiência)” (MS 6:205, grifo nosso).

Pode-se inferir do sistema jurídico kantiano um método de depuração ou suspensão empírica que permite derivar juízos absoluta e puramente normativos para obtenção de respostas universalmente válidas aos problemas da “práxis empírica jurídica”

(MS 6:206). Considerando tais elementos, somados às características da reciprocidade fática, intersubjetividade e formalidade (MS 6:230) do PUD,⁷² identificam-se razões para qualificar tal princípio como uma fonte absolutamente pura de normatividade moral para o direito – sem mesclas com a experiência.

Trata-se de uma normatividade externamente incondicional. Ao identificar relações recíprocas que violam a liberdade externa do outro, autoriza-se o uso da coerção jurídica, abstraindo tanto do objeto do arbítrio, dos desejos e necessidades do indivíduo quanto das condições do espaço e tempo em geral. Assim, considerar a justificação instrumental derivável do PUD é contestável, pois esse princípio exige a suspensão daquilo que é empírico para pensar a universalidade jurídica absoluta. Pelo PUD não ser um princípio empírico, a justificação instrumental derivaria da própria experiência, existindo então confusão quanto à fonte absolutamente pura de justificação do direito e a empírica. Assim, é difícil justificar tal leitura a partir desse princípio.

Textualmente também é difícil encontrar fundamentos para a justificação instrumental no PUD. Quando LeBar afirma que “agora, Kant providencia um racional desse tipo na reivindicação de que a provisão do bem-estar é instrumentalmente necessária para a preservação das condições do direito público” após a citação do PUD, não oferece indicações especificamente textuais que permita a interpretação instrumental. Apenas conclui que a instrumentalidade própria à manutenção e conservação empírica da estrutura do Estado é consistente com o PUD. Dessa forma, a passagem de *Teoria e Prática* (TP 8:298)⁷³ apresentar-se-ia mais adequada para uma justificação empírica da JR, inclusive sendo mais consistente com a “necessidade instrumental”, referida por LeBar. Isso ocorre porque em tal passagem Kant não fundamenta seu argumento empírico diretamente no PUD, mas primeiramente na própria necessidade precisamente condicionada ao objetivo de garantir o Estado empírico estável.

LeBar alega diversas vezes⁷⁴ que somente a justificação instrumental é possível no sistema kantiano, mas quando cita o princípio unificador do sistema não relaciona adequadamente o racional instrumental com a fonte normativa possível de ser identificada em tal princípio. Se a felicidade é um fundamento do ato estatal – como Kant indica que

⁷² Tais características são mais bem abordadas no capítulo denominado *Eticistas*.

⁷³ “Se o poder supremo estabelece leis que visam directamente a felicidade (o bem-estar dos cidadãos, a população, etc.), isso acontece não com o fito de estabelecer uma constituição civil, mas como meio de garantir o estado jurídico sobretudo contra os inimigos externos do povo”.

⁷⁴ “Concluo, não que o bem-estar público não possa ser justificado dentro da teoria política de Kant, mas que a única justificativa viável para isso é apenas a que Kant oferece - como instrumental para a segurança do estado” (LEBAR, 1999, p. 2). Cf. também LeBar (1999, nota 6, p. 8; p. 10; p. 11; p. 18; p. 20).

pode ser em TP 8:298 –, então, a fonte de normatividade jurídica é a experiência, e não o direito absolutamente *a priori*.

Estaria LeBar identificando no sistema jurídico kantiano apenas um direito estritamente empírico,⁷⁵ excluindo o direito absolutamente *a priori*? Ou não teria justificado adequadamente sua leitura instrumental de Kant e deslizou para a falácia naturalista ao derivar a normatividade instrumental da JR do PUD, transitando assim do ser ao dever-se, do fenômeno ao númeno? A primeira não pode ser uma opção. Isso, porque LeBar admite a pureza no direito em decorrência da característica da intersubjetividade, já que “todas as pessoas estão ‘unidas por seu interesse comum em estarem em boas condições’ (MM 311) como consequência de suas relações ‘inteligíveis’ (não empíricas) com outras pessoas, e é esse interesse que dá autoridade legislativa à ‘vontade geral’” (LEBAR, 1999, p. 13). Inclusive, admite também que os problemas jurídicos da experiência não podem ser resolvidos exclusivamente a partir da experiência e sua contingência. Como a autoridade legislativa e a vontade geral são justificadas *a priori*, então “[...] não podem ser determinadas por um mero querer empírico e contingente” (LEBAR, 1999, p. 13). “Em suma, a vontade geral é gerada e limitada por princípios *a priori*, de acordo com a lei universal” (LEBAR, 1999, p. 15) e se deduz” *a priori* da possibilidade conceitual de direitos de propriedade, possibilidade essa que é um postulado *necessário* da razão prática (MM 246)” (LEBAR, 1999, p. 15).

Essa *necessidade* baseada no postulado jurídico da razão prática sinalizada por LeBar só pode ser aquela decorrente do direito à liberdade inata, absoluta em si, e que não pode ser limitada, a não ser pelo arbítrio alheio de acordo com uma lei universal – em contraste, portanto, com a necessidade instrumental referida anteriormente. Trata-se de uma necessidade moral absoluta como condição dos direitos de propriedade. Ainda que seu conteúdo econômico possa ser considerado indeterminado e incerto, uma certeza é que pessoas nascem com o direito absoluto de exercerem sua liberdade. Dessa maneira, LeBar aceita existir um direito *a priori* no sistema kantiano.

Uma vez que os princípios universais *a priori* são reguladores da experiência e não derivam dela, a justificação instrumental não poderia ser considerada derivada do PUD. Dessa maneira, conclui-se que se o argumento de LeBar não deslizou

⁷⁵ Portanto, posição aproximada à de Faggion (2014, p. 286): “Gostaria de sugerir aqui que o conceito de “liberdade exterior”, por ser negativo e externo, deve ser considerado como um conceito empírico”. “Meu ponto é apenas que os deveres externos podem ser explicados por uma mera liberdade empírica, i. e., a liberdade de escolher meios [...]” (FAGGION, 2014, p. 288).

invariavelmente na falácia naturalista, então inevitavelmente justificou os meios pelos fins, o que é ilegítimo para um Estado republicano do ponto de vista puramente jurídico. Desse modo, um verdadeiro Estado republicano deve sempre pautar-se no PUD, “que toma apenas a *liberdade* como princípio e mesmo como condição de toda *coerção* exigida para a constituição jurídica no sentido próprio do Estado” (MS 6:340-341).

Se do PUD não surge a justificação instrumental, então tampouco os atos estatais podem assim se justificarem. Entretanto, apesar de não se justificar de maneira moralmente absoluta, é permitido ao Estado o uso empírico de estratégias governamentais no sopesamento de meios e fins (ZeF 8:371-372). Mesmo de um ponto de vista empírico não deriváveis do direito *a priori*, o necessário é que tais estratégias devam “estar de acordo” com o PUD (LEBAR, 1999, p. 17). Portanto, dado que o argumento de LeBar opera em um nível empírico, é imprescindível avaliar qual o tipo de necessidade empírica possível que poderia ser legitimamente considerada no âmbito prático-jurídico kantiano e sua consistência ou conformidade com a filosofia jurídica kantiana.

O núcleo duro da justificação instrumental indicada por LeBar é compartilhada com Kersting. Para eles, todo o problema da JR reside na sua justificação empírica, que não poderia determinar o sistema jurídico puro: “Agora, Wolfgang Kersting afirma que nenhuma estratégia desse tipo pode ter sucesso. Ele argumenta que todos os argumentos de ‘justificação lógica e conceitual’ para o bem-estar da liberdade falham – que apenas ‘argumentos de justificação instrumental e empírica’ para o bem-estar são plausíveis na teoria política de Kant (Kersting 1992a, 164n)” (LEBAR, 1999, p. 18).

As premissas de Kersting – que são assumidas por LeBar – o levam inevitavelmente a considerar a argumentação de Kant inconsistente – ou ilegítima – com seu próprio sistema jurídico. Inclusive, induzem Kersting a rotulá-lo pejorativamente como um burguês, ao analisar o tema da cidadania (ativa e passiva): “O claro viés ideológico do conceito de independência de Kant indica uma traição pelo filósofo de seus próprios princípios racionais” (KERSTING, 1992a, p. 153). “O tratamento preferencial de pessoas economicamente independentes pela filosofia política de Kant não pode ser justificado” (KERSTING, 1992a, p. 153-152). “Em contradição com suas próprias intenções declaradas de um relato crítico da justiça livre de todas as determinações empíricas, Kant eleva com essa independência economicamente interpretada um fato contingente nas fileiras de um princípio fundador *a priori* e, portanto, limita a esfera de eficácia normativa do contrato da Razão por condições empíricas.” (KERSTING, 1992a, p. 154). “Ao fazer isso, Kant é culpado de uma grave contravenção filosófica”

(KERSTING, 1992a, p. 154). Kant seria inconsistente com seu próprio sistema jurídico, pois

[...] [a]o ensinar o dever para com a sociedade civil, a filosofia política de Kant atribui um valor mais alto e uma importância maior para o Estado do que qualquer outra filosofia política dos tempos modernos. Na mesma medida em que a Razão prática pura se estende acima da razão instrumental, o Estado, exigido pela Razão e baseado na justiça, é superior ao Estado que é útil e útil apenas no que diz respeito à autoridade e dignidade. Se, entretanto, o conceito de racionalidade enfática de Kant se provar não sustentável, mas uma ilusão - que não pode ser investigada e decidida neste artigo - então isso também teria consequências para a filosofia política kantiana, porque então o colapso do Imperativo Categórico levaria consigo a pura lei da justiça, juntamente com os outros princípios da teoria da propriedade e da teoria do Estado de Kant. Toda a construção justificativa desmoronaria e, como fundamento de uma filosofia prática e, conseqüentemente, também política, restaria apenas a prudência mais modesta e suas boas razões, *que Kant desprezava*. (KERSTING, 1992a, p. 145, grifo nosso).

Com tais apontamentos, Kersting apresenta um argumento consistente com sua interpretação instrumental e empírica da JR, a qual é endossada por LeBar. Entretanto, tais pressupostos estão corretos? Kant realmente desprezava a prudência? A JR empiricamente justificada e a independência civil e cidadania, influenciadas por um critério econômico, podem ser criticadas da mesma forma ou estão no mesmo nível argumentativo? Se há alguma materialidade na JR que possa ser legitimamente justificada no sistema kantiano, a prudência não poderia ser uma fonte normativa adequada? Para que isso possa ser respondido é essencial entender qual o tipo de necessidade possível de ser operada por princípios empíricos, mais especificamente no âmbito prático-jurídico.

4.3 Necessidade estrita de princípios de prudência

Para LeBar e Kersting, a necessidade instrumental da JR consiste na relação de um meio (provisão aos pobres) para um fim (garantir a condição civil). Esse meio “instrumentalmente necessário para preservar o Estado” (LEBAR, 1999, p. 8) revela um tipo de necessidade distinta daquela que poderia ser pensada absolutamente *a priori*. Nesse sentido, seria possível falar em um tipo de necessidade empírica, ainda que com alto grau de generalidade? Ou mais precisamente, uma necessidade prudencial ao pensar-se o aspecto da racionalidade prática? Não parece ser equivocado afirmar esse tipo de necessidade desde que se indique com ela uma universalidade e uma necessidade em um sentido estrito no âmbito prático-jurídico. Isso ocorre porque por esse viés

[...] todo raciocínio aparentemente *a priori* nada mais é, no fundo, do que experiência elevada à generalidade por indução, generalidade esta (*secundum*

principia generalia, non universalia) ainda tão precária que se precisa admitir a cada um uma infinidade de exceções, na adaptação daquela escolha do seu modo de vida, à sua inclinação particular e à sua predisposição ao prazer; para ao final, porém, só se tornar prudente por meio do sofrimento, seu próprio ou de outrem (MS 6:216).

Tal sugestão torna-se mais evidente em contraste com a necessidade moral: “Com os ensinamentos da moralidade, porém, a situação é outra. Eles ordenam a cada um sem levar em consideração suas inclinações” (MS 6:216) e por não serem contingentes ou teoricamente superáveis como os princípios da experiência (e da prudência), permitem apresentar-se como princípios de dedução enquanto leis morais. “Apenas na medida em que podem ser discernidas como fundadas *a priori* e necessárias, valem elas como leis; mesmo os conceitos e juízos sobre nós mesmos, e sobre tudo o que fazemos ou não fazemos, nada significam moralmente se contêm apenas o que se aprende da experiência” (MS 6:215). “E, se caímos na tentação de transformar em princípios morais algo procedente desta última fonte, corremos o perigo de incorrer nos erros mais grosseiros e perniciosos” (MS 6:215). “Se a doutrina dos costumes não fosse nada mais que uma doutrina da felicidade, então seria disparatado buscar princípios *a priori* para ela” (MS 6:215). “Pois, por mais plausível que soe a razão poder, ainda antes da experiência, discernir por quais meios se pode obter o gozo duradouro dos verdadeiros prazeres da vida, tudo o que se ensina *a priori* sobre isso, porém, é tautológico ou admitido sem qualquer fundamento. Somente a experiência pode ensinar o que nos traz alegria” (MS 6:215).

A universalidade derivada das experiências e da prudência não é “desprezada” no sistema prático kantiano como sustenta Kersting, antes possui função distinta daquela universalidade moralmente absoluta. Em especial, no campo prático-jurídico e para fins do que está sendo tratado aqui, esse tipo de universalidade estrita poderia funcionar “enquanto conselhos” (MS 6:216) que direcionam ações justificadas prudencialmente. Essa função pode ser mais bem visualizada novamente por contraste, pois um “imperativo é uma regra prática por meio da qual uma ação em si contingente torna-se necessária” moralmente (MS 6:222). Assim, o imperativo categórico do direito cumpre seu papel apriorístico. Por outro lado, todos “[...] os outros imperativos são técnicos e, em conjunto, condicionados” (MS 6:222). Dessa maneira, não se identifica óbice à justificação prudencial, a qual poderia revestir-se de razões técnicas ou mesmo pragmáticas dos imperativos da experiência.

Se a necessidade que LeBar indica puder ser interpretada como a universalidade estrita descrita acima, então a designação de *justificação instrumental* ao bem-estar *em conformidade* com o PUD não pode ser aceita. Antes, deveria ser chamada de *justificação prudencial*. O PUD não é uma fonte empírica para princípios empíricos, mas sim uma fonte moral-jurídica (MS 6:230). Então alguma outra fonte normativa deveria ser considerada para os objetivos empíricos e, ao que se pode inferir, a prudência e suas experiências são fortes propostas.

Um ponto importante de atenção é que LeBar não argumentou em favor de uma justificação prudencial, mas sim instrumental, referindo-se diversas vezes a uma *necessidade instrumental*, e tampouco ele disse que o PUD *era a fonte* dessa justificação instrumental. O que ele sugeriu é que a JR nesses termos “deve estar de acordo com as condições” do PUD (LEBAR, 1999, p. 17). “*Estar de acordo*” e “*derivar de*” são articulações que expressam noções filosóficas substancialmente distintas. A primeira poderia referir-se à mera conformidade externa do direito empírico ao PUD, ao passo que a segunda implicaria não apenas a mera conformação externa, mas também a admissão de uma regulação positiva incondicional (*a priori*) do direito empírico, inclusive com pretensão de correição de justiça. No primeiro sentido, a interpretação instrumental de LeBar até *poderia* parecer consistente com a mera conformação jurídica dos atos estatais. Entretanto, ela poderia ser revista da perspectiva da segunda entendendo melhor o que esse “*derivar de*” significaria em termos prudenciais.

Por essa razão é que foi necessário introduzir previamente neste tópico a distinção entre a necessidade estrita e absoluta no direito para, na sequência, questionar se a própria justificação instrumental apontada por LeBar *conforma-se* ao PUD, efetivamente, como ele argumenta. Considerando o tipo de necessidade analisada aqui e a proposta da fonte prudencial para a JR, seria consistente atribuir o adjetivo de *instrumental* à esse tipo de justificação normativa? A necessidade empírico-prática enquanto necessidade prudencial pode ser taxada de instrumental a respeito de temas redistributivos?

4.4 Justificação prudencial

Para apresentar a consistência entre a justificação instrumental e o direito *a priori*, LeBar argumenta que existe uma necessidade juridicamente absoluta em sair do estado de natureza e manter-se na sociedade civil. Manter-se em condições de exercício da liberdade externa equivaleria ao dever de entrar na condição civil (denominado também

de “postulado do direito público” – MS 6:307), o que fundamentaria aprioristicamente – e *indiretamente* – a JR, mesmo que de forma instrumental. Nesses termos, a instrumentalidade da JR justificar-se-ia *a priori* pelo poder soberano, cuja principal função seria manter o Estado empírico.

Assim, caberia “*indiretamente* ao detentor supremo do poder, quer dizer, enquanto responsável pelo dever do povo, o direito de onerar a este com impostos para sua (do povo) própria conservação” (MS 6:326), mesmo que para isso – e em nome de ou por *razões de Estado* (MS 6:326) – possa *dispor* dos ricos enquanto *meros objetos*. No ponto em que Rosen (1993, p. 179)⁷⁶ via o dever de beneficência (ética) assumido pelo Estado, LeBar (1999, p. 9) vê um dever jurídico (direito), pois Rosen

[...] aparentemente não considerou um candidato muito mais plausível para o dever em questão. Na opinião de Kant, as pessoas no estado de natureza têm o dever de deixar esse estado para estabelecer e *manter* condições de direito na sociedade civil (MM 264, 307, 312; TP 300n). Visto que a passagem [enigmática] em questão está expressamente preocupada com o que é necessário para manter essas condições, a leitura natural dela é que o dever que o governante “assume” é o de preservar a constituição civil. No estado de natureza, a obrigação de estabelecer a sociedade civil recai inteiramente sobre as próprias pessoas; depois que a comunidade é criada, sua estrutura política oferece uma agência nova e mais direta para defendê-la, de modo que pode-se dizer que o governante “assume” esse dever. Isso se encaixa perfeitamente com a preocupação manifesta de Kant na passagem [enigmática] com as condições necessárias para preservar e manter a sociedade civil “perpetuamente”.

Ainda que viável (como se verá mais adiante), essa interpretação apresenta alguns problemas. Para além da passagem enigmática e sua referência às *razões de Estado*, nas passagens da *Doutrina do Direito* em que LeBar (MS 6:264, 307 e 312)⁷⁷ sugere bases textuais para a justificação instrumental *a priori* da JR, não há nenhuma menção explícita de Kant a *manter* a estrutura empírica do Estado. O que se pode identificar é a menção a *garantir* a liberdade externa contra a *dependência normativa em relação ao arbítrio alheio*:

⁷⁶ Cf.: capítulo *Eticistas*, onde a interpretação de Rosen da JR é mais bem apresentada.

⁷⁷ Para além do excerto da MS 6:312 citado no corpo do texto logo na sequência, as passagens que LeBar provavelmente tem em mente são: “Embora sua realidade seja subjetivamente contingente, a *constituição civil* é, não obstante, *necessária objetivamente*, isto é, *como dever*.” (MS 6:264); “Do direito privado no estado de natureza surge então o postulado do direito público: “em uma relação de inevitável coexistência com todos os outros, você *deve* passar daquele estado a um estado jurídico, ou seja, a um estado de justiça distributiva.”” (MS 6:307); e, “A primeira coisa, portanto, sobre a qual cabe ao ser humano decidir, se não quer renunciar a todos os conceitos jurídicos, é o seguinte princípio: é *preciso* sair do estado de natureza [...]”, “ingressar em um estado, portanto, onde aquilo que deve ser reconhecido como o seu seja *legalmente* determinado a cada um e atribuído por um *poder* suficiente [...]”, “ele *deve* ingressar antes de qualquer coisa, em *um estado civil*” (MS 6:312). Todas as expressões que pudessem sugerir um sentido objetivo de dever foram grifadas, não sendo assim no texto original.

Ao contrário, sendo os homens também pensados como seres bons e amantes do direito, como se quer, então encontra-se *a priori*, na ideia racional de um semelhante estado (não jurídico) que, antes de ser estabelecido um estado legal público, os homens, os povos e os Estados isolados nunca podem estar mutuamente *garantidos* (grifo nosso) contra a violência, nem seguros para fazer a cada um *o que lhe parece justo e bom* por seu próprio direito, sem depender para isso da opinião de outro (MS 6:312).

Ao que se pode inferir, o argumento de Kant nessa passagem opera em um nível *absolutamente a priori* e, por isso, a manutenção empírica do Estado não parece ser um ponto relevante em tal argumento. Quando Kant acena para a *garantia* da liberdade jurídica (“seguros para fazer a cada um *o que lhe parece justo e bom* por seu próprio direito”) e para a independência moral (“sem depender para isso da opinião de outro”), tem-se duas evidências textuais para uma leitura *normativa* que, nesse momento do argumento, não se importa com a *manutenção* da estrutura empírica do Estado, mas sim com as condições ideais do PUD. Nesses termos, *garantir* e *manter* são verbos que expressam duas noções filosóficas distintas, uma parecendo referir-se ao plano *numênico* e a outra ao plano *fenomênico*. Em última instância, aquelas passagens da *Doutrina do Direito* possuem um conteúdo bastante diferente do sentido “instrumental” que LeBar aponta, em comparação com a passagem que ele mesmo cita da *Teoria e Prática* (TP 8:300n⁷⁸). Nessa última passagem tomada no contexto da *Teoria e Prática*, Kant realmente faz referência explícita e literal à *manutenção prudencial* do Estado empírico com vistas as suas forças internas e externas e a sua estabilidade social.

Ao contrário, aquelas passagens da *Doutrina do Direito*, mais especificamente, a MS 6:312 em que Kant faz referência ao verbo *garantir*⁷⁹ – ou assegurar a liberdade externa –, parecem remeter muito mais à entrada na condição civil enquanto momento lógico de criação de instituições públicas para que cada um possa ter garantido para si o *único* “seu” originário. Essa conclusão é obtida a partir da interpretação conjunta da

⁷⁸ Nota de rodapé de *Teoria e Prática*: “Aqui se inscrevem certas proibições de importação, para fomentar a produção dos meios de vida no interesse dos súbditos, e não para a vantagem dos estrangeiros e estímulo do zelo de outrem, porque o Estado, sem o bem-estar do povo, não disporia de forças suficientes para se opor aos inimigos externos ou *se manter* a si mesmo como comunidade” (grifo nosso). Repara-se que nessa passagem o próprio Kant usa o verbo “*manter*”.

⁷⁹ Cita-se a versão da Academia: “*sondern, sie mögen auch so gutartig und rechtliebend gedacht werden, wie man will, so liegt es doch a priori in der Vernunftidee eines solchen (nicht=rechtlichen) Zustandes, daß, bevor ein öffentlich gesetzlicher Zustand errichtet worden, vereinzelt Menschen, Völker und Staatenniemals vor Gewaltthätigkeit gegen einander sicher sein können, und zwar aus jedes seinem eigenen Recht zu thun, was ihm recht und gut dünkt, und hierin von der Meinung des Anderen nicht abzuhängen*”. Do excerto, identifica-se o adjetivo “*sicher*” como equivalente à tradução portuguesa de “garantidos”, da editora Vozes. Ainda, tal adjetivo aparece da seguinte maneira em outras traduções: “seguros” (Calouste Gulbenkian); “seguros” (Eloy Garcia) e “*secure*” (*The Cambridge Edition of The Works of Immanuel Kant, Rethinking The Western Tradition e Cambridge Texts in The History of Philosophy*).

proteção à liberdade jurídica (“contra a violência”) e da independência moral (“sem depender”), aludidas anteriormente.

O direito inato ao ser constantemente ameaçado e violentado na *ideia* estado de natureza impõe uma necessidade absolutamente *a priori* de sair dele. A provisoriedade dos direitos externos não é por si o motivo para entrar na condição civil, mas sim a potencial violência à liberdade, decorrente da insegurança (quantitativa e qualitativa) dos direitos adquiridos no estado de natureza. Dessa forma, a entrada na condição civil se justifica para proteger o exercício da liberdade inata e impedir a dependência do arbítrio de uns em relação ao arbítrio de outros, e não somente para proteger direitos adquiridos. Essa sugestão coloca em xeque uma concepção de Estado não-intervencionista com função exclusivamente sancionatória da necessidade jurídica absoluta aos direitos adquiridos.

Sob a perspectiva de tal contestação, até mesmo a justiça distributiva kantiana estaria submetida à garantia do direito inato. Mais especificamente, submetida à efetivação dos deveres jurídicos *honeste vive*, *neminem laede* e *suum cuique tribue* em sua relação inerentemente triádica ou dialética.⁸⁰ Dela é possível inferir os “efeitos jurídicos decorrentes da natureza da união civil” (MS 6:318), o que implica a segurança dos direitos adquiridos (fenômeno), mas especialmente a proteção do direito inato (númeno). E este último, especificamente no sentido da “independência em relação ao arbítrio coercitivo de um outro” (MS 237), sem que isso tenha uma conexão direta e juridicamente necessária com a *manutenção* da estrutura empírica do Estado. Ao invés do Estado empírico contingente, tal relação juridicamente necessária pode ser identificada com a República *noumenon*, a qual deve *garantir* o direito inato enquanto um ideal regulador. Assim, mostra-se uma importante diferença nos planos argumentativos, os quais devem ser distinguidos para evitar-se confundi-los. Esse tipo de raciocínio não é possível no texto de LeBar, pois sua argumentação acaba equivalendo os sentidos dos verbos *garantir* e *manter* utilizados respectivamente na *Doutrina do Direito* e em *Teoria*

⁸⁰ O argumento do “movimento triádico” ou “estrutura dialética” entre os deveres de Ulpiano reformulados por Kant podem ser melhor compreendidos nos textos de Pinzani e Weinrib: “Sob as três fórmulas latinas encontra-se uma tríade, a saber, a “possibilidade – realidade – necessidade” das relações jurídicas, que atravessa toda a Doutrina do Direito como uma linha vermelha e que coloca suas diferentes partes em um movimento triádico que fundamenta a origem de um momento do seu precedente com consequência lógica” (PINZANI, 2009, p. 118); “Qualquer que seja a referência às fases, a progressão através delas exibe uma estrutura dialética de argumento” (WEINRIB, 2003, p. 802). O texto de Pinzani é classificado como *igualitarista* nesta dissertação dadas as razões apresentadas naquele capítulo (Cf.: *Igualitaristas*). O texto de Weinrib, por sua vez, é classificado como *normativista* (Cf. capítulo *Normativistas*) e representa bem a ideia que se quer expressar aqui para fins da JR.

e *Prática*. Toma-os no mesmo sentido empírico, sendo que talvez apenas o último poderia circunscrever-se ao plano fenomênico.

O próprio Kant alerta isso algumas páginas antes da citação indicada por LeBar:

Se o poder supremo estabelece leis que visam directamente a felicidade (o bem-estar dos cidadãos, a população, etc.), isso acontece não com o fito de estabelecer uma constituição civil, mas como meio de garantir o estado jurídico sobretudo contra os inimigos externos do povo. A este respeito, é preciso que o chefe de Estado tenha o poder para ele próprio e só ele julgar se uma coisa assim é necessária para a prosperidade do corpo comum, indispensável para garantir sua força e solidez, tanto internamente como contra os inimigos externos; não é, porém, para tornar o povo feliz por assim dizer contra a sua vontade, mas apenas para fazer que ele exista como comunidade; *na apreciação de se foi com prudência* (grifo nosso) que se tomou ou não determinada medida, o legislador pode sem dúvida enganar-se, mas não quando ele se interroga sobre se a lei se harmoniza ou não também com o princípio do direito; pois então dispõe, claro, *a priori*, como de uma bitola infalível da ideia do contrato originário (e não precisa, como no princípio da felicidade, de esperar por experiências que tenham primeiro de o aconselhar acerca da conveniência dos seus meios) (TP 8:298-299).

Certamente o Estado tem o direito de tomar decisões prudenciais, conforme conveniência, e a justificação jurídica absolutamente pura, para isso, reside no PUD, que prescreve a soberania estatal imperscrutável como condição do direito. É nesse sentido que uma lei justificada e promulgada em fundamentos empíricos harmoniza-se sistematicamente com o PUD. Negar tal consistência e sua força vinculante seria o mesmo que universalizar uma máxima que “aniquilaria toda a constituição civil e o estado em que unicamente os homens podem estar na posse dos direitos em geral” (TP 8:299). Entretanto, na citação acima a decisão que visa ao bem-estar do povo é *prudencial*⁸¹, ou seja, *diretamente* justificada de maneira empírica por conveniência, utilidade, tecnicismo ou pragmatismo, por uma *necessidade estrita*. Por isso, Kant afirma que um soberano pode ter “dúvida” e até mesmo “enganar-se” se a *medida* (meios) baseada na prudência *para a felicidade* (fim) foi a melhor decisão ou não. A fonte normativa desse tipo de discernimento sábio ou prudencial reside na experiência e na arte de bem governar do *político moral* (ZeF 8:372 e ss.), cujos “conselhos” da prudência podem falhar em um julgamento equivocado, evidentemente, já que não são absolutos.

⁸¹ A versão da Academia apresenta a seguinte redação: “*In dieser Beurtheilung, ob jene Maßregel klüglich genommen sei oder nicht, kann nun zwar der Gesetzgeber irren, aber nicht in der, da er sich selbst fragt, ob das Gesetz auch mit dem Rechtsprincip zusammen stimme oder nicht*”, podendo identificar em *klüglich* o adjetivo que é traduzido para o português como “prudentemente” (versão já citada) e no inglês como “*prudently*”, conforme versão da *The Cambridge Edition of The Works Of Immanuel Kant in Translation* ou “*prudent*”, de acordo com a versão da *Rethinking the Western Tradition*.

Entretanto, o soberano não precisa se preocupar e perguntar a si mesmo se *tem tal direito*, pois sua autoridade dentro do Estado é qualitativamente única, máxima e *irresistível*. A justificação puramente jurídica no PUD serve, nesse caso, e argumento específicos, somente de *justificação indireta* ao bem-estar, já que diretamente fundamenta o poder soberano do Estado. Dessa maneira, considera-se impreciso quando LeBar indica que a provisão justificada empiricamente é consistente com o PUD, pois o que ele está fazendo é afirmar que o poder soberano é incondicional. Por sua vez, o PUD não indica quais medidas prudenciais devem ser tomadas para que seja possível a “manutenção e a conservação do Estado”, cuja fonte normativa decorre da experiência. Nesses termos, afirmar o poder soberano incondicional não equivale a justificar a provisão aos pobres. Somente diz aquilo que já está dito: o soberano tem essa prerrogativa em termos práticos prudenciais, e, assim, uma justificação puramente jurídica para a JR torna-se prejudicada, cedendo lugar às razões empíricas – ou *razões de Estado*. Em última instância, cede-se ao poder soberano incondicionalmente absoluto, e não propriamente a uma justificação da JR.

Essa análise parece sugerir dois níveis de argumentações – material e formal – que podem até possuir alguma relação entre si – de “*coexistência*” ou mesmo “*compatibilidade*”⁸² – como sugere Kant em ZeF 8:372 –, mas não podem ser confundidos enquanto uma mesma fonte normativa, mesmo momento lógico ou mesmo plano argumentativo. Assim, o que resta à JR, em uma perspectiva empírica, é uma justificação prudencial baseada na experiência. De uma perspectiva, o grande problema – e de outra, seu mérito também – é que uma justificação desse tipo é empiricamente condicionada.

Não se quer dizer que o poder estatal seja condicionado empiricamente – ainda que o Estado empírico possa surgir condicionado materialmente, como da violência e da força. Tanto a saída do estado de natureza quanto a soberania estatal possuem sua fonte jurídica puramente normativa em princípios *a priori* da razão, o que remete ao PUD. Entretanto, a JR justificada empiricamente gera um modelo de bem-estar condicionado à identificação pelo próprio Estado de questões empíricas que podem abalar sua estrutura. Essa justificação é legítima na medida em que se considera a prudência como uma parte da racionalidade prática kantiana, especialmente para melhor balancear meios e fins e oferecer respostas adequadas aos problemas desse nível argumentativo. Evidentemente,

⁸² Ou de “unificação”, “subordinação” (da prudência à moral) e “associação”, conforme propõe Klein (2021).

isso também pode ser utilizado para questões redistributivas, como a pobreza e o bem-estar, pois “é legítimo para o Estado assegurar o bem-estar de seus cidadãos na medida necessária para torná-los contentes em permanecer nele” (GREGOR, 1963, p. 36). Entretanto, escapa-lhe a incondicionalidade da liberdade jurídica, principalmente a abstração de fins que é própria ao conceito de direito.

Dessa maneira, a indagação que se deve apresentar é: e quando a pobreza não for uma mal tão grande a ponto de se apresentar como um problema à estabilidade e estrutura do Estado para sua manutenção? E quando deixar de ser um fim estratégico ao Estado? Como a justificação prudencial recorre a juízos que tentam usar da melhor forma os melhores meios para o alcance de certos fins, o problema remanescente da pobreza nesse Estado poderia ser resolvido de tantas outras formas mais eficientes do que a provisão aos pobres por meio da JR. Um exemplo bastante ilustrativo disso já foi oferecido na história inglesa, ocasião na qual se sugeriu que os pobres fossem enviados à guerra, para que não ficassem ociosos e se reproduzindo.⁸³

Entende-se que tal argumento pode ressoar intenso demais, pois o Estado republicano kantiano não poderia mandar seus cidadãos à guerra sem seu consenso e impor-lhes algo desse tipo seria tirânico. Entretanto, isso demonstra que a justificação para o tratamento da pobreza não pode residir exclusivamente em aspectos empíricos prudenciais nem pode basear-se somente no poder soberano do Estado em uma *perspectiva instrumental*, como pode-se inferir da argumentação de LeBar. O *fato* de enviar pobres à guerra para serem eliminados até poderia ser uma medida bastante *eficiente* para eliminação da pobreza no Estado empírico. Entretanto, sua imoralidade destaca-se ao passo que a justificação instrumental evidencia por si a impossibilidade de universalização – ainda que externa – de acordo com uma lei universal da liberdade (ou com o PUD). O argumento de que a provisão aos pobres garante a manutenção e conservação da estrutura do Estado empírico é fraco, pois, é “claro que, de um ponto de vista empírico, a última afirmação não é verdadeira: um estado poderia muito bem sobreviver à morte de seus cidadãos mais fracos” (PINZANI, 2017, p. 487). Trata-se, “portanto, de uma *afirmação metafísica*: é a vontade geral do povo que se uniu e esta vontade não pode aceitar que alguns cidadãos sejam sacrificados ou deixados para trás por não serem capazes de se manter” (PINZANI, 2017, p. 487, grifo nosso).

⁸³ Artur Young foi um agrônomo inglês do século XVIII que sugeriu enviar os pobres para as guerras a fim de que não ficassem proliferando-se e vivendo no ócio. (FLEISCHACKER, 2006, p. 124).

Enfim, é possível concluir que a prudência é viavelmente uma forma condicionada e limitada de justificar a JR e, justamente pela sua submissão ao PUD, é legítima. Entretanto, comentadores como Kersting e LeBar insistem em uma leitura instrumental da JR no sistema kantiano. Depois de todo o exposto, seria correto atribuir o adjetivo de *instrumental* a uma justificação que se pretenda racionalmente argumentada, ainda que em nível empírico? Se é possível identificar no sistema prático a prudência e o próprio Kant a apresenta como adjetivo na passagem TP 8:299, por quais razões ela deveria ser chamada de instrumental para fins redistributivos? Tal rotulação sugere um *uso indevido* tanto dos direitos adquiridos dos ricos (externo) quanto da liberdade inata deles (interno). Em tal leitura parece que tal uso seria admitido *em nome de* ou por *razões de Estado*; por um “fim maior”.

Em raciocínio similar, apesar de Aune (1979, p. 160) concluir que a “concepção de Kant de uma ordem social justa segue, portanto, firmemente a tradição do liberalismo político”, parece aceitar tais usos indevidos porque se

[...] a legislação de bem-estar, que inevitavelmente sobrecarrega os cidadãos prósperos, não estivesse de acordo com a vontade de todos, sua promulgação limitaria a liberdade de alguns cidadãos de buscar sua felicidade de uma forma compatível com a liberdade de todos de acordo com a lei universal. No entanto, se tal legislação estiver de acordo com a vontade de todos – se todo cidadão pudesse consentir com ela – sua promulgação não necessariamente entrará em conflito com a liberdade de qualquer cidadão de agir, legalmente, como quiser. (AUNE, 1979, p. 157-158)

Aune está argumentando que mesmo a “*inevitável*” sobrecarga aos ricos é legítima se estiver de acordo com a vontade geral. Os direitos adquiridos dos ricos poderiam ser utilizados redistributivamente se todos pudessem consentir, inclusive seria consistente com a própria tradição do liberalismo político (sem, contudo, especificar que tipo de tradição seria essa). Eles poderiam ser manejados conforme a vontade geral e existiria certo nível de legitimidade nessa concepção de bem-estar. Entretanto, ele não apresenta razões específicas para isso a não ser a aceitação da sobrecarga dos ricos pela vontade geral, o que pode ser criticado por ser muito ampla – e conseqüentemente imprecisa. A vontade geral, nesses termos, poderia anular a característica de eventual lesão jurídica de “sobrecarga” aos ricos, tornando-a justa e assim não ser uma lesão aos seus direitos? LeBar compartilha de preocupação similar e sua solução é tanto mais articulada quanto curiosa que a de Aune.

A leitura de LeBar está marcada fortemente por uma posição negativa e minimalista do direito, cuja operacionalização limitar-se-ia apenas ao aspecto de não-

interferência. Isso pode ser confirmado pelas seguintes passagens: “Por uma questão de liberdade, temos o direito de que os outros não nos impeçam de nos preservar; isso não significa que tenhamos o direito de ser sustentados por eles” (1999, p. 19) e “A vontade geral é necessária para garantir o maior grau de liberdade externa consistente com os requisitos da agência racional, não para suplantam com instituições públicas as disposições contra a miséria, a qual os cidadãos de outra forma fariam livre e voluntariamente” (1999, p. 19). Dessa forma, não há espaço para uma JR positiva de bem-estar. Entretanto, LeBar apresenta uma instigante visão sobre os efeitos redistributivos estatais (equivalente à “sobrecarga” indicada por Aune) em relação à sua abordagem que é mais próxima ao espectro político de direita: eles não afetam os direitos adquiridos (externo) dos ricos. Do ponto de vista externo, *não existiria injustiça na redistribuição*. Como isso poderia ser consistente com uma leitura instrumental?

4.5 Redistribuição instrumental dos direitos adquiridos

A restrição à liberdade não surge de nenhuma injustiça na redistribuição da propriedade. Uma vez que os direitos sobre a propriedade são, eles próprios, o produto da vontade geral, cabe à vontade geral determinar a estrutura dos direitos sobre a propriedade externa, de modo que não há base para objeções aos efeitos redistributivos do bem-estar. Além disso, Kant aceita claramente que os impostos redistributivos sobre os ricos podem ser justificados, uma vez que ele acredita que a segurança do Estado constitui tal justificativa (LEBAR, 1999, p. 14).

A afirmação que a “restrição à liberdade não surge de nenhuma injustiça na redistribuição da propriedade” em função da vontade geral ter competência de regulá-la “de modo que não há base para a objeção aos efeitos redistributivos”, pode ser questionada. Principalmente por conceder ao Estado um poder redistributivo bastante arbitrário, inconsistente com a visão de não-interferência de LeBar. Ele aceita que o resultado do exercício da liberdade enquanto direitos externos não é absoluto, passível de regulação. Assim, ainda que muitos direitos adquiridos possam contar com a mais alta segurança jurídica do Estado, apenas o direito inato possui necessidade jurídica absoluta.

Concorda-se que os direitos adquiridos decorrentes do postulado jurídico da razão prática representam apenas uma pretensão jurídica válida no estado de natureza e que ao entrarem na condição civil o seu respectivo conteúdo econômico não será, necessariamente, o mesmo daquele estado. Essa asserção é consistente com o sentido que se pode inferir de uma mera *pretensão* de direito – ou seja, de sua incerteza no estado de natureza –, portanto, não querendo significar direitos *absolutos* ou impondo a necessidade

jurídica tal qual poder-se-ia pensar do direito inato. Desse modo, a vontade geral poderá e deverá apresentar filtros normativos de regulação aos direitos adquiridos na transição à sociedade civil especialmente como “efeito jurídico” daquele movimento triádico ou dialético, mencionado anteriormente. Parece ser justamente esse o momento lógico em que existe justa margem para a redistribuição estatal dos direitos adquiridos enquanto “efeitos jurídicos decorrentes da natureza da união civil” (MS 6:318). Daí se falar em “efeitos redistributivos”, na transição da provisoriedade natural à peremptoriedade civil.

Entretanto, se externamente os efeitos redistributivos não afetam a liberdade dos ricos, LeBar sinaliza que internamente impõe restrições injustas aos seus arbítrios. Assim, a “restrição reside no desdobramento [daqueles efeitos] nas faculdades práticas [físicas e mentais] dos cidadãos exigida pelo bem-estar” (LEBAR, 1999, p. 15). Desse modo, aquilo que os pobres necessitam para seu bem-estar não produzem a si mesmos, mas são procedentes de bens e serviços produzidos pelos ricos por meio de suas faculdades práticas. Portanto, o arbítrio dos ricos seria utilizado indevidamente pelo arbítrio dos pobres, violando a igualdade daqueles enquanto independência do arbítrio destes.

Acredita-se contestável a leitura instrumental externa de LeBar, identificando uma possível obscuridade em seu argumento. Existe nessa argumentação um forte indício de que há um excedente nos direitos adquiridos, principalmente de viés econômico, que não está contemplado pela peremptoriedade da condição civil. Apesar de LeBar não apresentar esse pressuposto de maneira explícita e direta, aceita que a vontade geral pode determinar os direitos adquiridos, até mesmo redistributivamente. Como então conciliar LeBar admitir uma justa redistribuição externa dos direitos adquiridos, mas, ao mesmo tempo, entender que é injusta por violar as faculdades práticas físicas e mentais dos ricos? A leitura instrumental não estaria concedendo ao Estado muitos poderes sobre a propriedade externa? A “sobrecarga” indicada por Aune não seria injusta externamente?

Talvez um ponto intermediário não apresentado por LeBar e Aune possa dar consistência sistemática mais clara enquanto solução do problema. Pode-se cogitar que seria necessário definir *se e quando* os atos redistributivos afetariam tais faculdades dos ricos para identificar certo limite válido de redistribuição, que a própria vontade geral poderia ter estabelecido. Em outros termos, tratar-se-ia exatamente do momento lógico da redistribuição que não afetaria as faculdades práticas dos ricos.

Parece que LeBar poderia ter pensado nesse limite como uma espécie de *proviso* quando ele diz que “não está no domínio da vontade geral determinar” tais restrições às faculdades práticas dos cidadãos requeridas pelo bem-estar, “*exceto* que o exercício de

tais faculdades por cada cidadão deve coexistir com os arbítrios de todos os outros de acordo com uma lei universal (MM 231)” (LEBAR, 1999, p. 13) (grifo nosso). A preposição “exceto” é decisiva nesse contexto, pois ela poderia representar bem a noção do excedente econômico passível de redistribuição.⁸⁴ Essa exceção sinalizada por LeBar poderia ser inferida a partir de quantias e qualidades de riquezas que permitiriam pensar a liberdade externa dos ricos não afetada pelos efeitos redistributivos. Isso, porque o que LeBar faz na citação acima é operar o PUD como critério de proteção ao exercício da liberdade daqueles que produzem bens e serviços e serão taxados, ainda que ele não fale em um excedente econômico. Mais especificamente, tais excedentes permitiriam pensar quais as condições e os limites materiais para que os efeitos redistributivos não afetassem a independência dos ricos em relação aos pobres.

Justamente por LeBar não identificar um ponto intermediário entre a provisoriedade natural e a peremptoriedade civil dos direitos adquiridos que ele tem de concluir que “desde que a provisão pública requer tal limitação à liberdade externa [por meio das faculdades práticas], isso não é algo com o qual a vontade geral poderia concordar” (LEBAR, 1999, p. 14). Se a vontade geral não poderia endossar tal limitação ou restrição, então ela não poderia ser consistente com o PUD. Não sendo consistente com o PUD, não é com a liberdade inata, cujo exercício é protegido pelo princípio. Assim, não se vê razões claras para os efeitos redistributivos externos não serem objetados, já que a própria vontade geral não poderá endossá-los. De obscuro, o argumento parece se tornar contraditório em si mesmo. Assim, a leitura instrumental apresenta um contexto contraditório em que se permite ao Estado violar a liberdade inata dos ricos em prol da segurança da comunidade, e por esse motivo é que o rótulo de *instrumental* para tal justificação se ajusta com precisão. Os ricos realmente são apenas *instrumentos*.

Entretanto, aquela visão alternativa da *provisio* poderia resultar em outra interpretação. Ao aceitar-se a possibilidade de um ponto intermediário entre a provisoriedade natural e a peremptoriedade civil representada em um excedente econômico, talvez esse rótulo possa deixar de ser instrumental para tornar-se prudencial. Nesse sentido, o Estado até poderia tributar os ricos para prover aos pobres, mas para que essa redistribuição fosse justa e não afetasse a liberdade inata deles, deveria ser realizada dentro desse limite dos excedentes econômicos, contando para isso com racionais

⁸⁴ Davies (2020, p. 17) oferece uma interpretação nesse sentido que pode corroborá-la: “Se acreditarmos que existe um limite estabelecido para a aquisição de objetos externos no estado de natureza, podemos explorá-lo para defender a provisão do bem-estar”.

prudenciais da experiência. Do contrário, ultrapassaria então a esfera excedente passível de redistribuição adentrando suas faculdades práticas. Talvez a concretização material desse limite seja de competência da teoria geral do direito, e outros tipos de conhecimentos teóricos que não são articulados por Kant e que teriam maiores condições de estabelecerem tais parâmetros materiais. Dessa maneira, ao invés de dispor instrumentalmente dos direitos adquiridos dos ricos no âmbito fenomênico (externo), afetando sua liberdade inata (interna), a prudência poderia ser guia norteadora dos atos estatais em sentido empírico.

Essa forma de conceber a JR é relevantemente distinta da que poderia ser inferida das afirmações de LeBar, Kersting e Aune, as quais não apresentam efetivamente limites jurídicos mais específicos aos efeitos redistributivos do Estado. O que pode ser visto é apenas a indicação de que o PUD ofereceria a proteção à liberdade inata dos ricos e, mesmo assim, “inevitavelmente” eles seriam sobrecarregados ou violados em seus direitos externos ou direito inato (inclusive em contradição com a vontade geral). Possivelmente também por essas razões é que LeBar chega à conclusão de que a JR, em Kant, só pode ser justificada em premissas instrumentalistas, o que apresenta um grande déficit de justiça para a incondicionalidade do direito *a priori*. Dessa forma, considerar-se-iam os ricos como meros objetos para satisfação das necessidades dos pobres no manuseio do poder público.

Mesmo quando LeBar apresenta uma solução sistemática em seu texto, em sua interpretação instrumentalista existe apenas uma “*superação*” (*overruling*) do problema interno das restrições das faculdades práticas dos ricos. Atribui-se maior peso às razões de Estado do que propriamente à liberdade inata deles. Isso, porque

[...] [a] presunção contra as restrições representadas pelos impostos sobre os ricos é *superada* [*overruling*] pela necessidade de tais restrições para “manter perpetuamente” as condições de direito que tornam a riqueza possível e segura – na verdade, para tornar a liberdade externa possível – e é essa necessidade que gera a obrigação de se submeter à tributação (MM 326, citado acima, p. 14)” (LEBAR, 1999, p. 15).

Para que um Estado tenha sua estrutura estável, *permite-se* tornar o arbítrio dos ricos meros objetos de uso alheio. A “sobrecarga” anteriormente apontada por Aune baseada na vontade geral torna-se justificada por LeBar no poder soberano estatal e na função de manutenção da condição civil. Onde poder-se-ia ver uma *necessidade prudencial* operando no âmbito fenomênico da JR, pela ausência de um campo de excedente econômico passível de justa redistribuição torna-se *instrumentalmente necessária*.

LeBar parece admitir que as restrições contra os ricos é um mal necessário a ser superado. A necessidade de submissão dos ricos aos efeitos redistributivos deriva da condição civil ser a possibilidade para o exercício da liberdade jurídica sem os riscos de lesão à liberdade inata inerentes ao estado de natureza. Como LeBar deixa de argumentar sobre uma possível zona em que os direitos externos não contemplam o seu respectivo conteúdo econômico, não há espaço em sua argumentação para identificar algum momento lógico em que possa afirmar a justiça da taxa dos ricos sem recorrer ao argumento da manutenção empírica da condição civil. Na leitura de LeBar, não há um momento em que as faculdades práticas dos ricos não sejam violadas efetivamente. Aune e Kersting parecem se endereçar pelo mesmo raciocínio. Aceita-se parcialmente uma violação à liberdade inata dos ricos para que a estabilidade social possa ser estabelecida, o que é um tanto problemático e injusto.

Assim, ter-se-ia que concordar com Faggion (2014, p. 296), quando ela afirma que

[...] [n]o final das contas, de acordo com a leitura instrumental de MM, 6.325-326, Kant está advogando que o fim justifica os meios. De fato, em decorrência dos pressupostos dessa leitura, para manter a sociedade civil, o comandante supremo da nação estaria autorizado a realizar qualquer tipo de coerção. Afinal, por que a coerção para o alívio da pobreza representaria o único tipo de exceção ao princípio do direito permitida ao governo se a justificativa para a exceção era para ser o fim a ser alcançado? Em suma, se o objetivo é garantir a manutenção da sociedade civil, a tortura, por exemplo, também poderia ser um meio para isso. Na verdade, muitas tiranias apelaram para a ideia de que a coerção além da coerção da coerção é necessária para preservar uma sociedade livre. O governo militar no Brasil seria apenas um exemplo.

Talvez, uma alternativa para tal interpretação de LeBar seja considerar a possibilidade de uma justificação *prudencial* ao invés de *instrumental*, em que o excedente econômico dos direitos adquiridos possa ser manejado dentro de limites jurídicos estipulados pelo PUD. O verbo “superar” sinalizado por ele poderia ser substituído por outros como “coexistir” ou então “compatibilizar”, indicando não uma superação *justificada instrumentalmente*, mas antes uma unificação, subordinação ou associação *justificada prudencialmente* (KLEIN, 2021)⁸⁵. No primeiro caso, da superação, não se espera que existam excedentes passíveis de redistribuição, mas tão somente a atribuição de peso maior *às razões de Estado* frente às da violação do arbítrio dos ricos. No segundo, aceita-se que há tal excedente, e que a vontade geral pode atuar sobre essa parte e que disso não há violação nem à liberdade inata nem aos direitos

⁸⁵ Sugere-se leitura de Klein (2017).

adquiridos dos ricos. Estes (adquiridos) pelo fato de que a esfera jurídica de seus direitos não alcançaria aquele excedente; e aquela (inata) por ser o núcleo da esfera jurídica, assim protegida. Enfim, ambos protegidos pela justa delimitação dos âmbitos interno e externo, inato e adquirido.

Dessa maneira, é possível identificar uma distinção quanto ao *uso jurídico* do poder soberano estatal no âmbito fenomênico nas seguintes noções filosóficas e que poderiam ser replicadas para os usos, e.g., do direito positivo: a de *uso instrumental do direito* e a de *uso prudencial do direito*. A primeira indicaria hipóteses nas quais o direito é utilizado como reificador de pessoas, tal como o *lawfare*, *direito penal punitivista* ou *JR despótica*; e a segunda, como meio legítimo para cumprimento da justiça em uma perspectiva empírica prudencial consistente com os limites do PUD, o que ofereceria efetivamente proteção à liberdade inata dos ricos. Ao passo que o uso prudencial do direito pode contar com a necessidade estrita da racionalidade prudencial acenada anteriormente, o uso instrumental só pode contar com a força bruta. Assim, é possível identificar naqueles traços os limites entre aquilo que poderia ser considerado um Estado despótico, mas com um modelo dirigente republicano (ZeF 8:350-353) e bárbaro (Estado nazista e ditadura brasileira) (Anth 7:330-1), tendo na República *noumenon* a ideia de um justo Estado de direito (*rule of law*) em sentido genuinamente moderno, cujos atos estatais submetem-se à normas de direito.

5 IGUALITARISTAS

5.1 *Beati possidentes* e ideologia de classe

O princípio da *beati possidentes* regula o uso da liberdade no estado de natureza e gera aos primeiros possuidores um título de preferência temporal por posses (“feliz é aquele que possui”). Se o Estado kantiano for interpretado como minimalista e apenas protetor da propriedade, tal princípio certamente resultaria em consequências burguesas ideológicas de classe, mais especificamente o privilégio dos ricos. Este capítulo tem o objetivo de demonstrar uma possível interpretação divergente, tendo como contrapontos posições de intérpretes como Madrid, Pinzani, Mendus e Linden.⁸⁶ Utilizando-se do dualismo kantiano entre as perspectivas normativa e problemática da posse e propriedade no decorrer de quase toda a exposição, se sustentará que as aquisições do estado de natureza podem e devem ser revisadas e redistribuídas pelo Estado civil.

5.2 Postulado jurídico da razão prática e a permissibilidade da razão

Ao final do § 9 da *Doutrina do Direito*, Kant afirma que o estado de natureza não é totalmente ausente de direitos quanto às posses. São possíveis apenas *direitos provisórios*, um *modo especial* de ter posses nesse estado:

Em uma palavra: o modo de ter algo exterior como seu no *estado de natureza* é uma posse física que tem para si a *presunção* jurídica de tornar-se uma posse jurídica pela união com a vontade de todos em uma legislação pública e que, na espera, vale *comparativamente* como uma posse jurídica. Essa prerrogativa do direito, proveniente do estado de posse empírica segundo a fórmula “*feliz é*

⁸⁶ Apesar de Murphy e Nagel (2002) não fazerem qualquer menção à Kant em seu clássico “*The Myth of Ownership: Taxes and Justice*” – ainda que à Nozick e Rawls sim –, parece ser possível classificá-los aqui como *Igualitaristas*. Como bem observa Weinrib (2003, p. 796, nota de rodapé 6), em uma visão parecida com a deles, “a propriedade pode ser vista simplesmente como um resíduo remanescente após a atividades distributiva do Estado ao invés de um *locus* de significação de independência normativa”. Essa visão política situada mais à extrema esquerda de um possível espectro político tende a ser inconsistente com um liberalismo de esquerda, o qual compreende-se possível a partir deste trabalho. Nessa última visão, a propriedade – conceito *jurídico*, e não *econômico* – não é elemento residual de atividades redistributivas estatais, mas o núcleo duro do exercício da liberdade humana. Nada obstante tal percepção, é certo que aquele *clássico* apresenta-se como um sistema filosófico autônomo, cuja classificação para fins deste trabalho deveria ser objeto de um trato dissertativo próprio, dada as diversas nuances tratadas por aqueles autores. Nesse sentido, talvez até mesmo seria possível conjecturar se a abordagem deles está mais próxima à dos *Eticistas*, já que “[n]ada poderia ser mais mundano do que os impostos, mas eles fornecem um cenário perfeito para constante discussão moral e possível progresso moral” (2002, p. 188). Como visto no capítulo *Minimalistas e Eticistas*, justificáveis desse tipo tendem a não contar com as desconsiderações empíricas e finalísticas do direito, considerações empíricas e finalísticas essas que são próprias à ética, permitindo que a JR seja justificada a partir da imposição da necessidade de que os pobres busquem “autodesenvolvimento” e “perfeição própria”, quando isso não tem relação direta com questões de direito *a priori*. O autodesenvolvimento e perfeição própria são questões *internamente* éticas, e não *externamente* jurídicas.

aquele que possui” (*beati possidentes*), consiste não no fato de que ele, por ter a presunção de um *homem correto*, não necessita provar que possui algo de maneira conforme ao direito (pois isso vale apenas no direito litigioso), mas sim em que, segundo o *postulado da razão prática* (grifo nosso), cabe a todos a faculdade de ter como seu um objeto exterior ao próprio arbítrio (MS 6:258).

O postulado jurídico da razão prática é uma *lei permissiva* (*lex permissiva*) da razão prática que permite a todo ser humano agir segundo aquilo que é consistente com a razão. Mais especificamente, “[p]ermitida é uma ação (*licitum*) que não é oposta à obrigação. E essa liberdade, que não está limitada por nenhum imperativo oposto, chama-se autorização (*facultas moralis*). Torna-se evidente, a partir disso, o que *não é permitido* (*illicitum*)” (MS 6:223). Nesse excerto, Kant cita expressamente dois modais jurídicos, *permissão* (autorização ou faculdade) e *prescrição* (comissão), e infere um modal jurídico implicitamente, o da *proibição* (abstenção ou omissão).

Disso se conclui que é permitido a uma pessoa tudo aquilo a que ela *não é ou não está obrigada*, tampouco *proibida*, o que significa que *não há imperativos jurídicos* operando na zona de articulação do modal jurídico de *permissibilidade*. Por isso, as ações *permitidas* podem até mesmo ser rotuladas como *moralmente indiferentes*. Mais detidamente, o

[...] imperativo categórico, posto que enuncia uma obrigação a respeito de certas ações, é uma *lei prático-moral*. Como, porém, a obrigação não contém apenas necessidade prática (como aquela que enuncia uma lei em geral), mas também *necessitação*, então o imperativo pensado é ou uma lei de comando [*prescritiva*] ou uma lei de proibição [*proibitiva*] conforme o cumprimento ou a omissão sejam representados como dever. Uma ação que não é ordenada nem proibida é simplesmente *permitida*, pois não há, em relação a ela, nenhuma lei limitadora da liberdade (autorização) e, portanto, também nenhum dever. Uma tal ação se chama moralmente-indiferente (*indifferens, adiaphoron, res merae facultatis*). Pode-se perguntar se existem ações assim e, caso existam, se é ainda necessária, além da lei de comando (*lex praeceptiva, lex mandati*) e da lei de proibição (*lex prohibitivai, lex vetiti*), também uma lei permissiva (*lex permissiva*) para que a alguém seja dada a liberdade de fazer tudo segundo lhe aprouver. Se assim fosse, então a autorização não se referiria apenas a uma ação indiferente (*adiaphoron*), já que, para tal ação, se considerada conforme as leis morais, não seria necessária lei particular alguma (MS 6:223).

Apesar de intimamente relacionados, os conceitos de *dever* e de *obrigação* são autônomos para Kant. Dever é “aquela ação a que cada um está obrigado” (MS 6:222), ao passo que obrigação “é a necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico da razão” (MS 6:222). O “imperativo é uma regra prática por meio da qual uma ação em si contingente *torna-se necessária*” (MS 6:222), que se diferencia da uma lei prática pelo motivo de que essa possui uma *necessidade incondicional* em si, sem levar em conta o sujeito que a pensa. Por exemplo, se é um santo ou um sujeito contingente, como um ser humano. Daí a diferença entre necessidade, da lei prática, e *necessitação*, dos

imperativos; quanto à primeira, há objetivamente (em si) a identificação de uma necessidade incondicional da lei, ao passo que na segunda há subjetivamente a vinculação da necessitação (prescrição ou proibição) do sujeito contingente (ser humano) a agir de acordo com a necessidade objetiva da lei moral (MS 6:222).

Da lei prática em si (ou leis morais), por meio dos imperativos, ao ser humano é dado conhecer, em *perspectiva prática*, *primeiramente* seus deveres, para a partir daí se erigir o conceito do direito e o sistema jurídico. O motivo disso é que

[...] só conhecemos nossa própria liberdade (da qual procedem todas as leis morais, portanto também todos os direitos, assim como os deveres) através do *imperativo moral*, que é uma *proposição* que ordena o dever e a partir da qual pode ser desenvolvida, depois, a faculdade de obrigar aos outros, isto é, o conceito do direito (MS 6:239).

Como o conceito de dever para Kant é a identificação de uma *ação* a que cada um está obrigado, e o conceito de obrigação é a necessidade de uma *ação* sob um imperativo, então o dever como ação é “a matéria da obrigação”, e o ser humano, contingente que é, *pode* ser obrigado a tal ação/dever de “diversos modos” (MS 6:222). A vinculação entre dever, ação e obrigação se dá, então, por meio da conexão que se opera entre lei prática e imperativo moral, iniciando tal operação por meio da cognoscibilidade do *dever*. Daí a “doutrina dos costumes (moral) [...] usualmente [ser] intitulada doutrina dos *deveres*” (MS 6:239). Ao que interessa aqui, a *obrigação jurídica*, diferentemente da *obrigação ética*, é aquela que “admite um outro móbil que não a ideia mesma do dever” para ser cumprida (MS 6:219).⁸⁷ Uma lei prescritiva de direito impõe um dever de agir de certo modo. Representa-se na expressão: “*você deve pagar suas dívidas!*”. Uma lei proibitiva de direito impõe um dever de não agir de certo modo. Representa-se na expressão: “*você não deve lesionar os outros!*”.

Dessa forma, parece que uma *lei permissiva* carece tanto de *deveres* quanto de *obrigações*, sendo, inclusive, carente da própria noção de *reciprocidade jurídica* baseada na ideia de direito-dever – submeter o outro ao seu arbítrio e fazê-lo cumprir seus deveres enquanto um *direito subjetivo* na mesma proporção (MS 6:237). Às ações decorrentes de uma lei permissiva não se fala sobre necessidade moral, tampouco necessitação subjetiva.

⁸⁷ Kant certamente considera outros critérios tanto explícitos quanto implícitos para distinção entre ética e direito (como moralidade e legalidade, legislação interna e externa, liberdade interna e externa, autonomia e heteronomia e imperativos categóricos e hipotéticos). O ponto elencado nessa parte do texto, sobre o móbil da obrigação, auxilia com o argumento deste capítulo, prescindindo dos demais critérios. Para melhor compreender os diversos critérios utilizados por Kant e debatidos pelos comentadores, sugere-se o segundo capítulo do livro *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant* de Bobbio (2000), mas em especial, a dissertação de Lopes (2021).

Por isso, Kant alerta: “[u]ma ação que não é ordenada nem proibida é simplesmente *permitida*, pois não há, em relação a ela, nenhuma lei [prático-moral] limitadora da liberdade (autorização) e, portanto, também nenhum dever [*prescritivo* ou *proibitivo*]” (MS 6:223). Não existindo dever a ser operacionalizado na perspectiva de uma lei permissiva, não há, por consequência, obrigação que carregue tal ação enquanto dever, pois lhe falta a respectiva “matéria” enquanto um dever/ação. A própria construção da noção de direito subjetivo enquanto reciprocidade não é possível.

Em termos mais simples e diretos: seria uma grande contradição alguém ser obrigado, seja a agir ou a não agir, sobre algo que é permitido. Por essa razão é que se é permitido a uma pessoa sentar-se em um banco de um parque, e ninguém deverá dizer-lhe para sair do banco, ou não sair. Tal pessoa, *dentro do campo de permissibilidade* prático-racional, cujo *delineamento* decorre justamente pelos modais jurídicos da *prescrição* e da *proibição*, terá a “liberdade de fazer tudo segundo lhe aprouver” (MS 6:223). Ninguém deveria dizer que o fato de sentar-se é uma ação pela qual a pessoa não observou seus deveres, gerando um direito de coagi-la a retirar-se ou manter-se ali.

Entretanto, é correto dizer que de uma *lex permissiva* não surgem deveres e obrigações, nem como consequências de ações permitidas? Se avaliar tal perspectiva em relação à ação específica da pessoa ancorada em uma permissibilidade da razão, é factível que, nesse contexto específico, se interprete que ela não está obrigada a nada. Trata-se de sua vontade particular operando em um âmbito de total liberdade. Entretanto, pode-se pensar que de tal permissibilidade da razão surgem deveres para todos os outros de respeitar as ações dessa pessoa, que contou com a autorização – mais especificamente, da razão – para proceder como desejou. Por isso que se uma pessoa é indevidamente impedida de agir de acordo com o modal jurídico permissão, é totalmente legítimo que ela coaja (MS 231) todos os outros que a queiram impedir ilegitimamente de assim agir. Se a permissão de ações não se apresenta como um dever ou uma obrigação ao sujeito agente, certamente o mesmo não ocorre com todos os outros. Nesse ponto é factível identificar-se a validade da reciprocidade jurídica e, assim, corroborar a construção do conceito de direito, mais especificamente a noção de direito-dever ou direito subjetivo. Trata-se, com efeito, de uma genuína *relação jurídica*.

Não obstante tais considerações, Kant parece ser meticuloso ao indagar: “[p]ode-se perguntar se existem ações assim e, caso existam, se é ainda necessária [...] uma lei permissiva” (MS 6:223). Dessa forma, é intuitivo e, aparentemente contra produtivo, ter de se afirmar e ser explícito sobre o que, para além daquilo que uma pessoa é obrigada

ou proibida, é livre. As ações desse âmbito seriam realmente indiferentes, já que não teriam relevância moral para o sistema moral da metafísica dos costumes e, em especial, para o sistema jurídico da razão prática. De maneira indireta, tal ação permitida *já* estaria em conformidade com a razão, motivo pelo qual, “para tal ação”, “*se* considerada conforme as leis morais, *não* seria necessária lei particular alguma” (grifo nosso). Em outros termos, se uma pessoa é livre para fazer algo, então não há nada que lhe impeça de assim agir.

Apesar de Kant já ter sido considerado um filósofo idealista utópico na tradição filosófica, inclusive teórico político de anjos, seria muito bom para os diversos problemas jurídicos que se apresentam à *realidade* jurídica que as coisas fossem como são na *ideia* depurada de seus elementos empíricos. Entretanto, isso não é procedente, e Kant parece estar ciente disso quando, por mais de uma vez, relembra aos seus leitores que “[m]esmo enquanto conceito puro, porém, o conceito de direito é baseado na práxis (a aplicação aos casos que se apresentam na experiência)” (MS 6:205) e, naturalmente, com todos os efeitos que se pode pensar a partir daí. Sistemáticamente, não há motivos para se pensar que o mesmo não ocorra com a operacionalização de ações baseadas em leis permissivas.

Nesse contexto específico que o conectivo lógico-condicional “*se*” grifado e negrito pode ser determinante para a interpretação do postulado jurídico da razão prática no sistema kantiano. Em tal expressão parece residir um caminho possível para uma problemática envolvendo a *beati possidentes* e as críticas que geralmente podem ser identificadas de suas possíveis consequências.⁸⁸ Como se verá na sequência, talvez o que

⁸⁸ Pinzani (2017, p. 484) apresenta uma crítica à *beati possidentes* como um critério arbitrário e unilateral que produzirá consequências normativas contraditórias em relação ao imperativo categórico: “Em outras palavras, o princípio *beati possidentes* acaba sendo precisamente o que parece ser *prima facie*, isto é, um princípio que justifica o status quo não recorrendo a algum princípio metafísico superior da razão, mas recorrendo ao princípio pedestre da razão “o primeiro a chegar deve ser o primeiro a ser servido”. Nesse caso os não privilegiados seriam responsáveis, por sua própria conta e risco, pelas consequências de não terem obtido algum bem na primeira rodada de aquisições de recursos. Assim, a superação de sua objetificação futura em decorrência da ausência de propriedade já no Estado civil seria sua própria responsabilidade, tal qual a situação dos cidadãos passivos para Kant, problema comum aos discursos ideológicos de meritocracias injustas. Ainda que Madri (2013, p. 107) não mencione especificamente a expressão *beati possidentes*, a crítica dela é direcionada para o sentido da operacionalização da *lex permissiva* cuja pressuposição daquela está presente. Como ela identifica a *lex permissiva* como um possível atraso em reformas políticas (conforme a *lex permissiva* política de PP 8:348 e 374), sua conclusão em crítica ao sistema kantiano é: “se essa previsão for cumprida, não há razão para suspeitar que a *lex permissiva* de Kant potencializa o direito do mais forte, comprometendo, conseqüentemente, a justiça civil e a equidade social”. “Eu não sustento que o direito de Kant não se preocupe com temas como justiça e equidade, autonomia social e cidadania. No entanto, prefiro argumentar que apenas a razão e suas corporificações institucionais – não propriamente uma comunidade de comunicação composta por indivíduos – são chamados a realizar o cumprimento do direito na terra. Essa abordagem kantiana é compatível com as características de nossas complexas estruturas sociais? Essa seria uma questão interessante para elucidar em um artigo posterior” (MADRID, 2013, p. 117). Em um artigo posterior,

esteja em jogo não seja tanto a lei permissiva ser arbitrária ou não, mas sim *se* as ações, que alguns intérpretes consideram como *injustas*, poderiam ser classificadas como fundamentadas, com efeito, na *lex permissiva* da razão. Pode-se questionar: são ações efetivamente indiferentes de um ponto de vista moral, em especial, do jurídico?

O conhecimento em perspectiva prática não deve ser compreendido enquanto determinação teórica de como é possível conhecer os objetos empíricos de acordo com as categorias do entendimento. Lembrando a “Analítica transcendental”, Kant diz que lá

tratava-se da razão no conhecimento teórico da natureza das coisas e de até onde ela poderia alcançar, mas aqui [*Doutrina do Direito*] se trata da determinação prática do arbítrio conforme leis da *liberdade*, seja o objeto cognoscível pelos sentidos ou meramente pelo entendimento puro, e o *direito* é esse *conceito racional* puro e prático do arbítrio sob leis da liberdade (MS 6:249).

Os objetos também estão presentes na *Doutrina do Direito*, com papel determinante quanto ao direito privado. No entanto, quando se pensa racionalmente sobre objetos do arbítrio, a principal noção a ser destacada é de arbítrios que podem determinar a si mesmos em uma relação puramente jurídica e recíproca, ou seja, “conforme leis da *liberdade*”. Esse conhecimento prático possível de ser inferido a partir dessa relação pura entre arbítrios tem início, com efeito, na determinação particular e privada dos arbítrios por atos jurídicos sobre objetos externos no estado de natureza. Ainda que tais atos sejam essenciais, não parecem ser irrestritos.

Encontram limitações na própria relação jurídica recíproca com os outros, em especial a partir da concepção de deveres, já que por meio deles e do imperativo categórico que obtêm-se a cognoscibilidade da liberdade (MS 6:239). Isso é importante de ser mencionado nesse momento, pois apesar de a *lex permissiva* aparentemente não prescrever ou proibir ações, ou seja, apenas permiti-las, se trata tão somente de um estágio lógico inicial *possibilitador* de relações jurídicas e do exercício da liberdade prática para salvaguardar a própria liberdade, e não a aniquilar. Somente por meio desse contexto de permissibilidade que, após executada certa ação, ela poderá deixar de ser indiferente

Madrid (2019, p. 34) sustenta: “no entanto, a Doutrina do Direito não contém de forma alguma um princípio análogo [ao *demos* global contemporâneo] e, a meu ver, isso traz consequências importantes que aconselham a não considerar o republicanismo de Kant como um padrão político valioso para solucionar as patologias do mundo contemporâneo”. A formulação da *lex permissiva*, e por consequência, da *beati possidentes*, até “poderia lançar uma nova luz em sua avaliação das questões sociais, mas na verdade a permissão para adiar algumas proibições normalmente visa o legado de privilégios aristocráticos – como uma *possessio putativa*, «não conforme aos direitos» -, ao invés de desigualdades sociais” (MADRID, 2019, p. 43-44). Ainda que se possa apontar diversos problemas no trato da cidadania por Kant, esta dissertação contesta esse sentido atribuído à *lex permissiva* e a *beati possidentes* e busca enquadrá-la em uma perspectiva global mais justa.

moralmente e poderá ser avaliada a partir de uma relação juridicamente recíproca com todos os árbitros.

Poder agir de determinada forma *ideal* não é garantia de que a ação será levada à termo de acordo com a mesma idealidade que a regula (inclusive, perante a antropologia humana é pouco provável que assim seja); muito menos quer dizer que uma vez executada tal ação, alternando-se as condições, contextos e circunstâncias que possibilitaram sua execução na experiência, seus resultados não serão considerados moralmente reprováveis, inclusive permitindo operacionalizar tanto o conceito do direito quanto o PUD, mesmo que para revisões dos resultados de tais ações. Nessa perspectiva, seria possível falar em deveres e obrigações operando com o conceito de direito e o PUD para proteção da liberdade de todos os afetados pelas consequências *futuras*, ainda que não cognoscíveis de imediato da perspectiva prática. Nesse sentido, então já não seriam mais ações permitidas, mas guiadas por prescrições e proibições, cujo peso moral deverá ser avaliado a partir daí.

Dado que a JR para ser consistente com o sistema kantiano precisa ser consistente com a *lex permissiva*, essa forma de compreendê-la torna possível uma revisão dos resultados das ações permitidas quanto aos seus efeitos. No entanto, conforme observado no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*, para isso é necessário respeitar o núcleo duro do exercício dessa liberdade no estado de natureza, que deverá ser protegida propriamente pela peremptoriedade civil enquanto *rule of law*. Com efeito, o que está para além dessa proteção se trata especificamente de excedentes materiais de ações permitidas, cuja amplitude material, já no estado de natureza, se dá pela tomada de objetos externos do arbítrio, pois a liberdade se exerce sobre eles.

Dentro da sistemática acima construída da transição lógica de um contexto de permissão de ação para um próximo passo de avaliação de prescrições e proibições de ação, o que está operando fundamentalmente é a *noção de objeto externo do arbítrio*. Por meio deles é que os modais jurídicos (permissão, prescrição e proibição) serão operacionalizados em relação às pessoas. As questões que devem ser respondidas na sequência são: um objeto externo possível do arbítrio se iguala a um objeto empírico? Os objetos empíricos adquiridos pelo arbítrio privado possuem algum fundamento jurídico para serem considerados juridicamente absolutos em relação à tal pessoa? Em outros termos: uma pessoa que, no estado de natureza, adquiriu um terreno de 1000m², a partir do momento que adentra o Estado civil, terá direito aos 1000m² desse terreno apenas por que *lhe* foi *permitido* assim agir em um primeiro momento? Parece que a resposta dessas

questões permitirá identificar precisamente quais objetos poderão representar aquele excedente mencionado no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*.

5.3 Objetos externos do arbítrio: nível empírico e nível normativo

Importante ter em mente que ao abordar o postulado jurídico da razão prática, Kant estava tentando filosoficamente demonstrar como um objeto externo pode ser de alguém em termos de propriedade (posse jurídica, inteligível), contando com toda a estabilidade e segurança jurídicas do Estado civil. O desenvolvimento moral da humanidade, em sua tensa sociabilidade insociável, e a proteção da liberdade inata parecem depender disso (quinta proposição, IaG 8:22 e MS 6:307, § 42). Para tanto, é necessária uma acurada análise de como é juridicamente possível existir posses antes mesmo da peremptoriedade da propriedade no Estado civil. Do contrário, não se teria possibilidade de pensar ou falar em direitos, privando “de toda validade o conceito de direito mesmo e, como que conforme à lei, entrega[r-se-ia] tudo à violência selvagem”, destruindo, “deste modo, os direitos dos homens em geral” (MS 6:308, nota de rodapé). Em última instância, aniquilaria a própria noção de liberdade em um contexto de anarquia selvagem (Anth 7:330-1). Assim, a pergunta geral de Kant (MS 6:249, § 6) é: “como são possíveis um *meu e seu exteriores*” e a solução, cujo resultado último que se procura é a possibilidade de uma “proposição jurídica *sintética a priori*” (Estado civil) (MS 6:249), inicia com a afirmação de que é “possível ter como meu qualquer objeto exterior de meu arbítrio” (MS 6:246).

No contexto que aqui está se abordando, um objeto pode ser bem representado na “expressão, ‘um objeto está *fora de mim*’”, podendo ter *dupla* significação: a) “significar apenas que ele é um objeto *diferente* de mim”, o sujeito; b) “também [significar] que se encontra situado em *outro lugar (positus)* no espaço ou no tempo” (MS 6:246), tal como “1) uma *coisa* (corporal) fora de mim; 2) o *arbítrio* de um outro em relação a um feito determinado (*praestatio*); 3) o *estado* de um outro em relação à mim” (MS 6:248, § 4). Este último sentido atribuído ao objeto externo, ainda que do arbítrio, só pode ser representado pela noção empírica de objeto, enquanto *fenômeno*, tal como 1) um terreno ou um carro; 2) uma promessa de compra e venda; 3) uma prestação de serviço ou o matrimônio.

Entretanto, a primeira significação, que aqui é determinante, é uma perspectiva de *objeto do arbítrio* enquanto *abstraido* das condições do espaço e do tempo, ou seja, sem

levar em conta seus atributos empíricos, sejam quantitativos, sejam qualitativos. Daí se pensar que tal objeto é algo *diferente* do sujeito que o pensa, mas *não necessariamente* um objeto empírico, materialmente aferível pelos sentidos. Pode-se pensar que com a designação de objeto externo nesse sentido se quer referir a tudo que é *diferente* do sujeito agente racional. A esse respeito, Kant sinaliza que, para além da perspectiva dos objetos externos empíricos, na

[...] sequência do § 4, assim, tem de ser pressuposta como possível uma *posse inteligível (possessio noumenon)* se deve haver um meu ou seu exterior; a posse empírica (detenção) é então apenas posse no *fenômeno (possessio phaenomenon)*, embora o *objeto* que possuo não seja aqui considerado como fenômeno, como ocorre na “Analítica transcendental”, mas como *coisa em si mesma* (grifo nosso).

Essa observação é especialmente importante, pois a *coisa em si mesma* aqui parece apontar para objetos do arbítrio com determinação espaço-temporal problemática, cujo resultado é a ausência da categoria da *necessidade* jurídica que entalha a garantia da propriedade. Frisa-se que parece ser nesse sentido específico que Kant diz que é “*possível* ter como meu qualquer objeto exterior de meu arbítrio” (grifo nosso), cuja *possibilidade* afirma-se perante tal perspectiva de objeto puro. Com essa introdução da distinção entre objetos a partir da perspectiva *empírica* e *normativa*, se torna factível uma possível interpretação do § 2, da *lex permissiva*:

Como a razão pura prática, porém, só estabelece como fundamentos leis formais do uso do arbítrio, e portanto *abstrai da matéria deste, isto é, das demais propriedades do objeto* (grifo nosso) *enquanto objeto do arbítrio*, então ela não pode, com vistas a um tal objeto, conter nenhuma proibição absoluta de seu uso, pois isso seria uma contradição da liberdade externa consigo mesma (MS 6:246).

Afirmar que um objeto é exterior ao sujeito, no sentido normativo acima indicado, não quer dizer que deve ser, efetivamente, considerado um objeto empírico exterior, tais quais presentes no § 4. Abstraindo-se as propriedades empíricas do objeto, tudo que é diferente de uma pessoa racional é *possível* de ser utilizada pelo sujeito, já que é *diferente dele*. E por assim ser, tais objetos não possuem uma racionalidade que os tornariam *iguais* a ele, dada essa diferença essencial entre um e outro. Principalmente no que diz respeito à possibilidade de se estabelecer uma relação de *intersubjetividade jurídica* entre arbítrios para a construção do conceito de direito baseada na noção de *direto-dever*. Por isso que seria até mesmo “*contrária ao direito uma máxima tal que, se ela se tornasse lei, um objeto do arbítrio teria de ser, em si (objetivamente), sem dono (res nullius)*” (MS 6:246).

Se se aceita que tais objetos não possuem as mesmas propriedades de liberdade que seres racionais como os seres humanos, seria contraditório com a própria racionalidade humana, logo, com a própria *liberdade*, considerá-los como autônomos (*sem dono*). Apenas seres racionais que podem dar leis para si mesmos, se guiar pelo ideal regulador de leis práticas e operacionalizadas por deveres e obrigações, em especial jurídicas, que podem ser considerados *donos de si mesmos* (ainda que não proprietários de si mesmos), ou, mais especificamente, *senhores de si mesmos* (*honeste vive* 6:236). Em relação a todo o restante do mundo possível (pensado *a priori*, ou seja, sem especificar ou antecipar seus atributos empíricos) de ser representado pelos sentidos humanos, os objetos devem ser considerados como disponíveis ao arbítrio dos seres humanos, sob risco de comprometer a própria liberdade e, assim, a própria dignidade humana. Do contrário, seria um “engano secretamente imperante de personificar as coisas” (MS 6:269).

Uma pessoa que universalizasse uma máxima de considerar os objetos – abstraindo de seus atributos empíricos – como seres donos de si mesmos, estaria entrando em contradição com a liberdade prática. Por um lado, estaria colocando os objetos externos no mesmo patamar dos seres racionais, não existindo, assim, objetos externos sobre os quais tais seres racionais poderiam exercer sua liberdade; por outro lado, considerando que objetos são, estaria diminuindo a qualidade inerente de autônomos a tais seres racionais, objetificando-os. Em ambas as opções, não há sentido que sustente tal máxima que queira elevar os objetos como livres por si mesmos. Aceitando-se a noção de que os objetos não podem ser livres por si mesmos, então, ainda que abstraído de seus atributos empíricos, Kant adiciona mais um elemento importante ao conceito de objeto externo do arbítrio: “é algo que eu teria *fisicamente* sob meu poder para *utilizar*” (MS 6:246). Feita essa distinção entre os tipos de objetos – empírico e normativo –, a noção de uso jurídico será complementar ao argumento, merecendo destaque próprio.

5.4 Uso dos objetos externos do arbítrio: nível empírico e nível normativo (possibilidade jurídica do uso)

O conceito de *uso*, nesse contexto, é importante e pode-se pensar, no mínimo, em duas perspectivas: a) *uso* enquanto uma ação ou um comportamento *efetivo* empírico, pelo qual se nota, no espaço e no tempo, sua objetividade; e b) a mera possibilidade lógica de um *objeto externo*, enquanto abstraído de seus atributos empíricos, ser *utilizável*. Ainda que o primeiro sentido seja importante, com consequências contundentes para o

sistema jurídico kantiano e para a *beati possidentes* – já que produzirá um resultado ao agente possuidor, titular de posses –, é no segundo sentido que reside uma imprescindível chave de leitura nesse ponto, pois é por seu intermédio que se evita a *res nullius*. Assim, Kant sinaliza que, se um objeto externo *não é especificamente de alguma pessoa concreta* no estado de natureza, então está disponível a todos os outros, independentemente de seus atributos empíricos. Se não está “*juridicamente*” em poder de uma pessoa (*meum iuris*), a qual estaria tão ligada ao objeto que o “*uso que alguém dele fizesse sem [seu] consentimento [lhe] lesaria*” (MS 6:245), então a

[...] liberdade privaria a si mesma de usar o seu arbítrio em relação a um objeto do mesmo, na medida em que colocasse fora de qualquer possibilidade de *uso* os objetos *utilizáveis*, isto é, os aniquilasse do ponto de vista prático e os transformasse em *res nullius* [...] (MS 6:246).

Como Kant define que a “condição subjetiva da *possibilidade* do uso em geral é a *posse*” (MS 6:245) sem especificar o tipo de posse que ele tem em vista, então pode-se entender, sem prejuízo de sentido global, que está se referindo à *posse comum inata*, pois somente a partir dessa que é possível evitar a *res nullius*.⁸⁹ Ao menos para a constituição antropológica humana, tal “*condição subjetiva*” é válida a partir do momento que qualquer pessoa nasce, compartilhando a superfície terrestre com todos os outros. A ideia da posse comum inata corrobora tanto a ausência de reciprocidade ou intersubjetividade jurídica perante relações com coisas (as quais não tem deveres e obrigações, tampouco direitos perante os outros – MS 6:241) quanto a consequente impossibilidade de se identificar liberdade nelas. Disso decorre a *necessidade* da aceitação da possibilidade do *uso jurídico* dos objetos externos:

⁸⁹ A asserção aqui lançada pode ser fortemente questionada, em especial pelo tipo e qualidade de relação lógica que se pode traçar entre a *posse comum inata* e a *res nullius*. A relação aqui apresentada basicamente pressupõe a posse comum inata como condição lógica para individualização da posse privada posteriormente, essa permitida pela *lex permissiva*. Assim, para se evitar a *res nullius* a posse comum inata é imprescindível. No entanto, Faggion entende que a posse comum inata seria prescindível no sistema kantiano por ser aplicável apenas na perspectiva da realidade objetiva da posse jurídica, e não para provar a possibilidade lógica dessa: “De qualquer forma, o importante para este trabalho é que Kant em nenhum momento argumenta da vontade universal ou da posse comum do solo para a posse privada, isto é, mesmo que ele apresente provas, que não a dedução do §6, para estes conceitos, não defende uma implicação posterior destes para a posse jurídica” (FAGGION, 2004, p. 14). Flikschuh parece concluir de forma convergente: “Começamos com a posse comum original e terminamos com a propriedade individual de acordo com um princípio distributivo cuja validade deriva da estrutura já determinada da natureza humana. Isso ignora inteiramente o fato de que o argumento no *Rechtslehre* procede da aquisição original unilateral para a ideia de posse original em comum, e não vice-versa” (FLIKSCHUH, 2000, p. 163). Ciente de que o ponto é controverso, a asserção aqui lançada é a que mais parece coerente com a sistemática deste capítulo e o sentido global desta dissertação, nada obstante o seu aprofundamento ser viável e plenamente possível em estudos específicos, que fogem ao escopo, tempo e espaço deste trabalho.

Mesmo que um terreno fosse considerado ou declarado como *livre*, isto é, aberto ao uso de qualquer um, não se pode dizer, todavia, que ele seja livre por natureza e *originariamente*, antes de todo ato jurídico, pois também isso seria uma relação com coisas, a saber, com o solo, que negaria a todos a sua posse. Pode-se dizer, com efeito, que ela é livre apenas porque essa liberdade do solo seria para cada um a proibição de servir-se dele, algo para que se exige uma posse comum do mesmo que não pode realizar-se sem contrato. Contudo, um terreno que só pode ser livre por meio de contrato tem de estar efetivamente na posse de todos aqueles (associados entre si) que, reciprocamente, se proíbem ou suspendem o uso do mesmo (MS 6:250).

Não há sentido, portanto, em se falar de uma *negociação contratual* sobre um objeto que as pessoas já não possam, de antemão, *negociar*; ou, sua tomada sem que as pessoas já não possam, de antemão, *tomar para si*. De antemão, o que se tem é a posse comum inata, que serve de fundamento para tais atos.

Feitas todas essas explanações, é possível adentrar o ponto central ao presente capítulo, que é propriamente a *permissibilidade* da razão em *pensar* e *tomar* objetos externos como seu no estado de natureza e sua transição, posteriormente, ao Estado civil, sua respectiva peremptoriedade e os possíveis excedentes materiais. Certamente tais explanações são essenciais para, minimamente, melhor compreender tanto o papel do *postulado jurídico da razão prática* no sistema kantiano (autorizar ações) quanto o princípio da *beati possidentes* (gerar deveres e direitos acerca de objetos externos), e as críticas que Kant recebe por meio dessas noções filosóficas.

5.5 Pensar e tomar objetos externos

Nesse ponto, a distinção entre os planos empírico e normativo reaparece com grande importância. Kant diz que um

[...] objeto de meu *arbitrio*, contudo, é aquilo que tenho a capacidade física de usar como me aprover quando seu uso está em meu poder (*potentia*): isso deve ser distinguido de ter o mesmo objeto em meu domínio (*in potestatem meam redactum*), o que pressupõe não apenas uma *capacidade*, mas também um *ato* do arbitrio. Para apenas *pensar* algo como objeto de meu arbitrio, porém, é suficiente eu ser *consciente* (grifo nosso) de que o tenho em meu poder. É uma [*pres*]suposição⁹⁰ (grifo nosso) *a priori* da razão prática,

⁹⁰ A tradução portuguesa de José Lamego, da *Editora Calouste Gulbenkian*, traduziu essa parte do texto por “*pressuposição*” ao invés de “*suposição*”. Nesse ponto, em especial, adota-se a tradução portuguesa ao invés da brasileira em razão daquela tradução parecer ser mais fiel ao sentido global do excerto de Kant. Se fosse considerado apenas uma “*suposição*” da razão, talvez sua força normativa *a priori* poderia ser enfraquecida por se tratar apenas uma “*suposição*”. Quando se traduz por “*pressuposição*” a asserção se torna mais forte, uma vez que parece se tratar de uma *premissa* que a própria razão prática apresenta para suas deduções, indispensável e não tão frágil quanto uma mera *suposição*. As traduções da *Cambridge Edition of The Works of Immanuel Kant* e *Cambridge Texts in the History of Philosophy* mencionam “*presupposition*”. A edição espanhola de Adela Orts e Jesus Sancho, da *Editora Tecnos*, traduziu por “*presuposición*”.

portanto, considerar e tratar cada objeto de meu arbítrio, objetivamente, como um *possível* (grifo nosso) meu ou seu (MS 6:246).

De acordo com o excerto, pode-se organizar algumas expressões chave de acordo com a distinção entre os planos normativo e empírico: a) possuir a capacidade de uso do objeto do arbítrio, cuja exigência é tão somente *pensar* o objeto do arbítrio como um possível meu ou seu, mantendo-se *consciente* disso sem necessariamente emanar um “ato do arbítrio”; ou, consciente de que uma pessoa pode construir uma pura relação de arbítrio com todos os outros sujeitos para estabelecer o *meum iuris* por esse vínculo jurídico com o objeto abstraído de suas qualidades empíricas; e b) ter um objeto empírico em seu próprio *domínio* por meio de um “ato do arbítrio”, que define seus atributos empíricos, tais como qualidade e quantidade.

Quanto ao primeiro, parece ser o mais adequado para fins da “pressuposição” que a *razão prática* faz, *a priori*, “para todos”: “considerar e tratar cada objeto de meu arbítrio, objetivamente, como um possível meu ou seu”. Uma pessoa que procede de maneira legítima, considerando e tratando os objetos do arbítrio como um *possível* (não *efetivo*) meu ou seu, está, em outros termos, dizendo: em decorrência da lei permissiva da razão e da posse comum inata, todos os objetos, *independentemente de seus atributos empíricos*, estão disponíveis a todos. Frisa-se: isso é uma *pressuposição a priori* da razão prática, argumento operante, então, em um nível normativo que desconsidera os elementos empíricos de sua articulação. Somente após esse estágio lógico que, por meio do “ato do arbítrio”, ocorrerá a individualização do objeto em perspectiva empírica.

Para alguns comentadores que identificam o Estado civil apenas como um sancionador dos resultados da *beati possidentes*, o direito privado kantiano encontraria seu ápice ideológico no momento desse princípio de aquisição unilateral originária.⁹¹ Uma vez fundado o Estado civil e adentrando a lógica do direito público, os resultados materiais da *beati possidentes* deixariam de ser provisórios e tornar-se-iam peremptórios. Entretanto, pela reconstrução apresentada até então, Kant em momento algum afirma que

⁹¹ Essa parece ser a posição de autores como Pinzani, Byrd, Hruschka e Bobbio. A função do Estado seria apenas de “sancionar as relações de posse que se estabeleceram de facto sem redefini-las” (PINZANI, 2009, p. 108). Assim, a condição civil “não cont[eria] nenhum dever adicional ou diferente daqueles que podem ser concebidos no estado de natureza. A substância do direito privado é a mesma do Estado jurídico, onde se torna público aquilo do estado de natureza”. (BYRD; HRUSCHKA, 2010, p. 30). Nesse contexto, o que muda de um estado para o outro não é o conteúdo propriamente – *e.g.* quantidade e qualidade dos objetos externos empíricos –, mas sim “os diferentes procedimentos empregados para fazê-lo valer” (BOBBIO, 2016, p. 159) – *e.g.* execução judicial dos direitos de propriedade, poder de polícia, construção de avenidas, manutenção da estrutura dos poderes políticos –, em especial pelo direito positivo – e assim por diante, sempre em uma perspectiva estatal minimalista.

os objetos externos do arbítrio equivalem à sua representação empírica, em especial aos seus atributos empíricos como quantidade e qualidade, *mesmo que após um ato jurídico unilateral* (“decisão de minha vontade”):

O conceito de uma posse meramente jurídica não é empírica (dependente das condições do espaço e do tempo) e, não obstante, tem realidade prática, isto é, tem de ser aplicável a objetos da experiência cujo conhecimento depende daquelas condições. – O modo de proceder com o conceito de direito relativamente a esses objetos como possíveis meu e seu exteriores, é o seguinte: o conceito jurídico, que está meramente na razão, não pode ser aplicado *imediatamente* aos objetos da experiência e ao conceito de uma *posse* empírica, mas tem de ser aplicado primeiro ao conceito puro do entendimento de uma *posse* em geral, de tal modo que, em vez da *detenção* (*detentio*) como representação empírica da posse, seja pensado o conceito de *ter* que abstrai de todas as condições do tempo e do espaço, e com ele que o objeto está em *meu poder* (*in potestate mea positum esse*). Desse modo, a expressão “exterior” não significa a existência em *outro lugar*, diferente daquele em que estou, ou a decisão de minha vontade e a aceitação em outro tempo, diferente daquele da oferta, mas tão somente um objeto *diferente* de mim. (MS 6:253).

Assim, “*imediatamente*”, a decisão da vontade se refere a um objeto, em perspectiva normativa, fundamentada na posse comum inata (“*posse* em geral”), que remete naturalmente à intersubjetividade e reciprocidade jurídicas. Observa-se que Kant distingue *detenção* (propriedade de um objeto empírico) de “*ter*” *tal objeto em poder* (abstraido das condições espaço-temporais). Para não tecer uma abordagem ingênua, é factível presumir que, superada a fase lógica de permissão, preparação e efetivamente tomada de objetos possíveis de serem utilizados, isso implicará uma representação empírica de objetos dada a aplicação do sistema jurídico, já que “tem realidade prática, isto é, tem de ser aplicável a objetos da experiência”. Ainda que Kant não fale explicitamente, a *detenção*, por uma consequência sistemática, também precisa ter *realidade prática*, tanto no Estado civil quando no estado de natureza, ainda essa seja problemática e provisória.

No entanto, nesse estado é possível apenas *presumi-la*, ou seja, não há contornos peremptórios no estado de natureza. Parece ser justamente isso que Kant está dizendo quando se refere aos direitos provisórios. Claro que tais direitos provisórios possuem uma qualidade jurídica muito superior à inexistência de qualquer direito, por meio do qual se quer evitar a barbárie, e daí possível inferir-se certo grau de realidade prática; no entanto, é válido dizer que possuem uma qualidade jurídica muito inferior à de propriedade enquanto um direito absoluto. Dessa presunção, portanto, se tem o fundamento e os limites para identificação futura dos correspondentes excedentes dos objetos externos no

Estado civil, aí sim em um nível que superaria a posse problemática do estado de natureza, inclusive após o delineamento da *detenção*, propriedade sobre objetos.⁹²

Dessa forma, nas menções de Kant em momento algum o objeto do arbítrio é absolutamente aquele determinado pelo arbítrio em seu aspecto empírico. O uso jurídico que permite dizer que um objeto é seu, de sua propriedade, não se vincula aos atributos empíricos do objeto, mas sim é uma afirmação pura perante todos os demais arbítrios. Falta, portanto, um elemento que permita que, após essa fase lógica de permissão de ações e tomadas de qualquer objeto para si, seja definido seus atributos empíricos com um vínculo jurídico forte o suficiente que autorize que o sujeito se afaste de tal objeto no espaço e tempo e ainda possa dizer que é seu. A vontade universal parece ter esse papel em sua unificação. Cabe perquirir se a vontade universal tem o mesmo *modo* de operar no estado de natureza e no Estado civil.

5.6 Contrato originário, vontade universal no estado de natureza e sua unificação no Estado civil⁹³

Depois dessa reconstrução, torna-se menos obscuro quando Kant diz que, ancorada na normatividade da *lex permissiva* e da posse comum inata, uma pessoa que procede, *efetivamente*, na tomada de um objeto externo empírico conta para si com direitos provisórios sobre tais objetos. O postulado jurídico da razão prática concede

[...] uma competência que não poderíamos extrair dos meros conceitos do direito em geral, a saber, a competência de impor a todos os outros a obrigatoriedade, que de outro modo eles não teriam, de abster-se de determinados objetos de nosso arbítrio porque nós deles *tomamos* (grifo nosso) posse primeiramente. A razão quer que este postulado valha como princípio, e isto certamente como razão *prática* que através dele se amplia *a priori*.

⁹² Parece que ao se aceitar a possibilidade de atos redistributivos sobre esses excedentes, será necessário aceitar o argumento da possibilidade de violações por ações em relações sistemáticas *indiretas*, cujo início de seu desenvolvimento ocorreu no capítulo *Minimalistas*, com sua maior e mais robusta articulação no capítulo *Éticistas*. Por exemplo: uma vez que se aceita que a concentração de recursos em sociedades capitalistas viola sistematicamente a liberdade dos menos afortunados, seria necessária a intervenção estatal para mudar tal realidade. A noção de “objeto empírico” ou “posse problemática” é representativa da imagem dos recursos concentrados em tais sociedades e, justamente por serem objetos empíricos (não normativos), podem ser regulados pela razão prática, cuja força normativa *determina* tudo que é empírico.

⁹³ Este subtópico recorrerá às noções de vontade universal e contrato originário para sustentar a possibilidade da JR. No capítulo *Éticistas* se criticou o uso dessas noções filosóficas por aqueles comentadores, em especial quanto à sua conotação política: a JR decorreria da universalização da beneficência ou benevolência (deveres éticos) em âmbito político por meio dessas duas ideias. A crítica para aqueles autores residiu muito mais no sentido positivo ético-político que eles atribuíram a tais ideias da razão prática em relação ao sistema jurídico kantiano, considerado por eles minimalista e negativo, do que propriamente quanto ao sentido jurídico que a vontade geral e o contrato originário possuem no mesmo sistema. A articulação que se apresentará neste subtópico é realizada internamente à sistemática do direito privado, nas origens das primeiras aquisições e primeira rodada de tomada de objetos. Assim, se trata de uma abordagem fundamentalmente diferente daqueles autores.

O procedimento a ser seguido para “determinação dos objetos” empíricos e vinculação jurídica dos outros a tal ato de vontade é: 1. **apreensão** empírica do objeto empírico disponível (*possessio phaenomenon*), determinando seus atributos empíricos; 2. **declaração** simbólica sobre o mesmo objeto, ainda empírica, com nítida finalidade *comunicativa* (*declaratio*) do primeiro ato do arbítrio, em especial quanto aos seus atributos empíricos; e 3. **apropriação**, ato puro do arbítrio que entalha a necessidade jurídica da posse em nível normativo, *perante* e *com* todos os outros (MS 6:258-259). Observa-se, em relação à apropriação, cujo nível operacional é normativo, Kant diz que se trata de um “ato de uma *vontade externamente e universalmente legisladora* (na ideia) (grifo nosso), pelo qual cada um é obrigado a concordar com meu arbítrio” (MS 6:259).⁹⁴ Aparentemente até pode se tratar do arbítrio privado que também visa a um objeto empírico, no entanto, se autodetermina no nível argumentativo da perspectiva normativa, depurada dos elementos empíricos, apenas em uma relação pura entre arbítrios.

Se essa interpretação estiver correta, Kant somente poderia estar se referindo à vontade universal, cuja validade já se opera na ideia do estado de natureza, ainda que seja necessário proceder-se a uma unificação dos arbítrios em um Estado civil em um momento lógico posterior. É dela que decorre a legitimidade *provisória* da tomada de objetos empíricos.

Desse modo, a posse de um terreno particular, por exemplo, é um ato do arbítrio privado sem ser todavia autoritário. O possuidor se baseia na *posse comum* inata do solo e na *vontade universal* (grifo nosso) *a priori*, que lhe é correspondente, de permitir uma *posse privada* do mesmo (porque, do contrário, as coisas desocupadas tornar-se-iam em si e segundo uma lei, coisas sem dono) (MS 6:250).

⁹⁴ Mendus crítica amplamente Kant e a forma como ele trata o tema da cidadania e sua visão das mulheres. Ainda que seja possível tecer críticas às opiniões de Kant e os reflexos que isso teria para suas articulações político-teóricas, talvez seja possível interpretar o sistema filosófico da razão pura de forma alternativa à visão de Mendus. Para ela, esses pontos controvertidos seriam consequências não só das opiniões políticas de Kant, mas principalmente de ele estar inserido em uma tradição filosófica de *teorias políticas individualistas*, cujos contornos inevitavelmente levariam aos problemas de considerar uma pessoa como autossuficiente ao estilo *self-made man* estadunidense, próximo ao libertarianismo (ainda que ela reconheça e enfatize que Kant não permitiria o princípio da “auto-propriedade”): “Todas as teorias individualistas compartilham dessa dificuldade: ao interpretar as pessoas como essencialmente independentes, livres e iguais, elas sustentam um modelo atomístico que não pode acomodar prontamente aquelas unidades sociais, como a família, que transcendem o mero atomismo” (MENDUS, 1992, p. 183-183). Entretanto, quando se pensa na depuração empírica do sistema kantiano, mesmo que em relação a algumas opiniões *datadas* do próprio Kant, parece que essa noção de *individualismo* é atenuada pela universalidade moral, que se estende por todo o sistema kantiano. A esse respeito, sugere-se a releitura do Capítulo *Minimalistas*, já que os próprios libertarianos encontram dificuldades em conciliar sua filosofia política com a kantiana.

Essa validade da vontade universal legisladora já no estado de natureza pode ser justificada por ser um argumento lógico, abstraído da experiência, sem que seja necessário pensar-se na fundação empírica de um Estado civil para ter, a partir daí, sua validade normativa. Junto da posse comum inata, a vontade universal igualmente evita a *res nullius*.⁹⁵ Nesse contexto, parecem existir dois momentos lógicos identificados na própria operacionalização da vontade universal enquanto ideia da razão prática em conjunto com a *lex permissiva*, *beati possidentes* e posse comum inata: a) fundamento normativo de todo o procedimento circular que resultará na *apreensão* de objetos (terceiro passo da aquisição de objetos do arbítrio) e b) fundamento normativo da própria **justificação** do Estado civil em um momento lógico distinto daquele da apreensão.

Nesse aspecto, poder-se-ia dizer que, quanto à primeira, por estar relacionada à *lex permissiva*, há um fundamento *geral* para a tomada particular de um objeto possível de uso, refletindo, naturalmente, para seus atributos empíricos de acordo com as etapas da *apreensão e declaração*. Nesse ponto, o critério temporal da *beati possidentes* traz em si a presunção jurídica de objetos empíricos em decorrência especificamente da *lex permissiva* e da posse comum inata, devendo ser consistente com a vontade universal, mesmo ainda não unificada. Entretanto, posteriormente, quanto ao segundo momento, o fundamento normativo da vontade universal implicará a reavaliação de tais atos para definitivamente entalhar a necessidade jurídica deles no Estado civil. Em tal momento de unificação da vontade universal (Estado civil) assim como naquele momento da apropriação, não se avaliará os atributos empíricos dos objetos (da experiência) do *arbítrio privado*, mas tão somente a perspectiva pura dos arbítrios e sua própria independência moral de se relacionar com todos os outros como senhores de si mesmos (e assim fazer “o que lhe parece justo e bom por seu próprio direito”):

Este é, portanto, um sistema de leis para um povo, isto é, para um conjunto de homens ou para um conjunto de povos que, estando entre si em uma relação de influência recíproca, necessitam de um estado jurídico sob uma vontade que os unifique numa *constituição (constitutivo)* (MS 6:311).

[...] Não é pela experiência, certamente, que aprendemos sobre a máxima da violência dos homens e a sua maldade em combater mutuamente antes que apareça uma legislação externa dotada de poder. *Não é um fato* (grifo nosso), portanto, que torna necessária a coerção legal pública. Ao contrário, sendo os homens também pensados como seres bons e amantes do direito, como se quer, então encontra-se *a priori*, na ideia racional de um semelhante estado (não jurídico), que, antes de ser estabelecido um estado legal público, os homens, os povos e os Estados isolados nunca podem estar mutuamente garantidos contra a violência, nem seguros para fazer cada um *o que lhe parece justo e*

⁹⁵ Remete-se à nota de rodapé 86 sobre essa asserção, pois adentra a mesma controvérsia lá abordada.

bom por seu próprio direito, sem depender para isso da opinião de outro (MS 6: 312).

O dever de entrar no Estado civil não decorre de um *fato* (ser). A fonte desse dever é a própria *normatividade*, desconsiderando a experiência. Nesse sentido, não parece existir qualquer *determinação fática* da saída do estado de natureza em relação à condição civil. Essa inversão de análise de perspectivas – empírica e normativa – implica a perspectiva dos objetos empíricos (posse problemática), enquanto resultados daqueles atos de tomada de posse efetiva (empírica) determinarem os direitos de propriedade (normatividade) – argumento sustentado pelos comentadores mencionados anteriormente – e não os direitos de propriedade determinarem os objetos empíricos da posse problemática. Nesse sentido, entrar no Estado civil se trata de um movimento que permitirá que aqueles atos jurídicos unilaterais tenham, com efeito, alguma validade empiricamente objetiva, mas avaliados sob a perspectiva normativa da *reciprocidade jurídica* na unificação dos arbítrios na condição civil. Parece se tratar, sem tergiversar, dos “efeitos jurídicos decorrentes da natureza da união civil” (MS 6:318).

A pergunta a ser feita remete, então, ao próprio *contrato originário* (TP 8:298): é possível, nesse momento, conciliar todos os arbítrios em uma relação pura de maneira que todos possam endossar tal conciliação?⁹⁶ E não: quais são os resultados da posse problemática (direitos provisórios) dos atos dos arbítrios para apenas sancioná-los faticamente? O seguinte excerto de Kant é especialmente instrutivo nesse ponto:

[...] porque, embora segundo os *conceitos jurídicos* próprios de cada um algo exterior possa ser adquirido por ocupação ou por contrato, esta aquisição é somente *provisória*, todavia, enquanto não tiver para si a sanção de uma lei pública, já que não está determinada por uma justiça pública (distributiva) nem assegurada por nenhum poder que exerça esse direito. Se antes do ingresso no estado civil não se quisesse reconhecer nenhuma aquisição como jurídica, nem sequer provisoriamente, então aquele estado mesmo seria impossível. Quanto à *forma*, com efeito, as leis sobre o meu e seu no estado de natureza contém o mesmo que é *prescrito* no estado civil, na medida em que este é pensado somente segundo conceitos puros da razão – neste último são dadas apenas as condições sob as quais aquelas são postas em exercício (conforme justiça distributiva). Assim, pois, se no estado de natureza não existisse

⁹⁶ Com base na mesma operacionalização do contrato originário que Kant pensa as reformas políticas rumo à *República noumenon*, logo, tendo apenas a liberdade (esferas) gradualmente expandida para todos como critério para o direito (*rule of law*). Cf. MS 6:340. Van der Linden (1988, p. 201), ainda que em uma abordagem crítica e não totalmente compatível com as conclusões que se podem obter a partir desta dissertação, afirma: “Somando-se a isso, às nossas observações prévias que o capitalismo por sua própria natureza desencoraja o efetivo exercício de nossos direitos políticos, nós podemos chegar à conclusão de que a República ideal de Kant não pode ser completamente realizada em um sistema econômico capitalista. Ou, ao menos, essa conclusão segue se nós tomarmos a reivindicação séria de Kant de que o Estado republicano é definido como um Estado que garante a mais extensiva liberdade que seja possível para todos”.

provisoriamente um meu e seu exteriores, não haveria deveres jurídicos em vista destes e, por conseguinte, tampouco um comando para sair desse estado (MS 6:313).

O que Kant está dizendo é consistente com a reconstrução aqui apresentada. Mesmo na transição do estado de natureza à condição civil, o que deve ser levado em conta para determinação do meu e seu exterior é apenas *a forma* da manifestação do arbítrio. Inclusive, quanto à forma, pensado segundo conceitos puros da razão, “contêm o mesmo que é prescrito no estado civil”. Se se pensar que a vontade geral e o contrato originário são critérios normativos pelos quais todos tornam-se legisladores, e que o Estado civil tem a finalidade de conciliar arbítrios, tudo que *materialmente* seja contrário a isso é contrário à *forma* do arbítrio em sua conciliação na unificação civil. Nesse sentido, *objetos empíricos* do arbítrio enquanto *matéria* de direito privado não podem *se sobrepor* à formalidade do direito, em especial do direito público.⁹⁷

Como o direito se aplica à experiência, dever-se-ia questionar: a situação *atual* à qual se aplicará o direito permite concluir que a normatividade da liberdade de *todos* está protegida? Se a resposta não puder ser afirmativa (e geralmente não o é), os momentos empíricos da apreensão e declaração *deverão ser revistos*, em especial por serem relativos igualmente à *objetos empíricos* em seu *uso empírico*, ainda que em vista dos direitos provisórios do estado de natureza. Ainda que a empiria seja uma fonte de racionalidade no sistema kantiano – em especial prudencial, cf. capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas* –, o que quer que seja *empírico* não pode *determinar normativamente os imperativos da razão prática pura*, sob risco de transitar-se do *ser* ao *dever ser*, em uma operação falaciosa. Por fim, o seguinte excerto é bastante instrutivo acerca da *vontade universal* ser validadora das tomadas de posse em nível normativo, mesmo que em relação a um objeto empírico, tal qual a *ocupação (occupatio)* do solo:

A possibilidade desse tipo de aquisição não pode ser de modo algum conhecida imediatamente, nem demonstrada por princípios, mas é a consequência imediata do postulado da razão prática. A mesma vontade, porém, só pode

⁹⁷ Nesse sentido, a abordagem de Madrid sobre a *coerção social* a partir do sistema kantiano parece enfraquecer: “Kant considera que a falta de independência econômica impede uma pessoa de adquirir uma personalidade civil ativa, pois os seres humanos que dependem da vontade alheia não são livres para expressar sua própria vontade no campo político, mas obrigados a expressar a vontade de seus empregadores. [...] Kant parece supor que isso é resultado de uma coerção legal legítima, e ignora a existência de *coerção social*, baseada em última instância na violência, que mantém um grande número de pessoas longe da atividade política [...]” (MADRID, 2016, p. 13). Apesar das possíveis opiniões políticas controversas do próprio Kant em relação ao tema da cidadania e oportunidade formal de igualdade, parece que a noção de coerção social levantada por Madrid seria *materialmente* inconsistente com o sistema kantiano, em especial pelo método de depuração empírica de tudo que possa violar a liberdade inata de qualquer pessoa.

legitimar uma aquisição exterior na medida em que esteja contida em uma vontade absolutamente mandatária e unificada *a priori* (isto é, por meio da unificação do arbítrio de todos aqueles que possam entrar em uma relação prática entre si). Pois a vontade unilateral (à qual pertence também a vontade bilateral que seja, no entanto, *particular*) não pode impor a todos uma obrigação que é em si contingente. Exige-se para tal, ao contrário, uma vontade onilateral e não contingente, mas *a priori* e, portanto, necessariamente unificada e somente por isso legisladora. Pois somente segundo este seu princípio é possível o acordo do livre-arbítrio de cada um com a liberdade de todos e, assim, um direito em geral e, portanto, também um meu e um seu exteriores (MS 6:263).

A validade do último momento da aquisição, enquanto aquilo sobre que se apoia a conclusão “o objeto exterior é meu”, isto é, que a posse seja válida como *meramente jurídica* (*possessio noumenon*), funda-se no seguinte: sendo *jurídicos* todos esses atos e, por conseguinte, provenientes da razão prática, e sendo possível, portanto, fazer abstração das condições empíricas da posse na pergunta pelo que é de direito, a conclusão “o objeto externo é meu” é corretamente conduzida da posse sensível à inteligível (MS 6:259).

Certamente que os objetos empíricos recebem uma *presunção jurídica* (direito privado no estado de natureza) e o Estado civil definirá “o que é de direito” (direito público). Entretanto, a conclusão sobre a *propriedade* (objeto externo do arbítrio como *meum iuris*) ser *conduzida* da *posse sensível* (fenomênica) à *posse inteligível* (já propriedade) não parece ser o mesmo que ser *determinada* por ela, a própria posse problemática do estado de natureza. Os aspectos empíricos da tomada de posse da primeira rodada de distribuição de bens se apresentam como um fio condutor baseado na *lex permissiva*, posse comum inata e em especial na *beati possidentes*, visando salvaguardar o exercício nuclear da liberdade, *mais especificamente a liberdade inata*. Entretanto, o direito privado “enuncia o que, segundo a matéria, é ainda exteriormente legalizável, isto é, aquilo cujo estado de posse é *jurídico* (*lex iuridica*)”, ou seja, não enuncia aquilo que já é “legalizado” (MS 6:306).

Não sendo *determinante* nesse momento lógico, já que se trata da *matéria* do arbítrio (objetos empíricos)⁹⁸, deve-se identificar especificamente o elemento normativo que possa determinar o sistema jurídico kantiano em conformidade com a vontade geral e o contrato originário. Ao que tudo indica, se a *beati possidentes* resguarda o exercício da liberdade inata, esse elemento na unificação civil só poder ser, igualmente, a *liberdade inata*, base para o *honeste vive*, ainda que em um contexto de lei pública. Conforme se verá a seguir, a República kantiana não parece ser um Estado sancionador de propriedades

⁹⁸ Observa-se como a expressão “matéria” aqui é consistente com a mesma expressão (“matéria”) que Kant utiliza em MS 6:230 quando trata sobre a característica da *formalidade* do arbítrio, cujo resultado significa abstrair a *matéria* do arbítrio: fins que cada um tem com o “objeto que quer”. Objeto, nesse sentido, só pode ser pensado como objeto empírico (como o exemplo que Kant apresenta logo na sequência “mercadoria”), por meio do qual pode-se desejar alegria, satisfação de necessidades, bolsa, carro, casa, celular etc.

baseadas em objetos empíricos. Antes, trata-se de um Estado protetor da dignidade humana que deve regular a propriedade tendo a liberdade inata como critério fundamental em *nível normativo*, inclusive para regulação das condições materiais necessárias para que esse direito inato possa ser protegido.⁹⁹

5.7 Contrapontos às interpretações igualitaristas

A reconstrução realizada neste capítulo teve como objetivo de fundo apresentar um contraponto às interpretações igualitaristas, as quais identificam insuficiência no sistema kantiano para tratar de problemas políticos e jurídicos relacionados à liberdade. Pinzani (*beati possidentes*) e Madrid (*lex permissiva*), por exemplo, analisam o sistema kantiano de maneira a identificar consequências prejudiciais aos pobres ao aplicá-lo à realidade, o qual viria a criar sistemas meritocráticos injustos e protetores dos mais ricos. Em ambas as leituras, Kant até pode apresentar um sistema que teria alguma preocupação com os problemas reais dos pobres, mas ou ele não leva seu sistema efetivamente até as últimas consequências, ou permite que sua visão de mundo de classe interfira em seus julgamentos acerca de questões políticas e jurídicas (como o tema da cidadania e das mulheres). Mendus apresenta a crítica mais mordaz e severa a Kant, rotulando-o de “burguês de mente pequena”. Em todas essas leituras, invariavelmente, o que plaina é uma crítica direta ao Kant filósofo ou às consequências reais de uma possível aplicação de seu sistema filosófico à realidade.

No entanto, a reconstrução aqui apresentada, que visa realizar contrapontos às principais premissas igualitaristas, tenta demonstrar que a filosofia kantiana pode oferecer respostas diferentes para o problema da pobreza e sustentar um redistributivismo estatal para além da leitura meramente instrumental ou minimalistas. Para isso, necessário investigar noções filosóficas complexas no próprio sistema privado kantiano e sua relação sistemática com direito público e o sistema da razão prática como um todo. Dessa maneira, o ponto focal para um contraponto às interpretações igualitaristas parece residir em uma reinterpretação especialmente acerca da *beati possidentes* e de uma releitura de como a realidade, em especial dos pobres, poderia ser vista a partir do sistema kantiano.

⁹⁹ Nesse sentido, contesta-se a afirmação de Madri acerca da passagem enigmática (MS 6:326), onde ela afirma que vale “notar que esta passagem da *Metafísica dos Costumes* não leva em conta as condições materiais necessárias para a sobrevivência dos cidadãos individuais, mas apenas aquelas necessárias para a sobrevivência da unidade civil, para a cidadania considerada como um corpo indivisível” (MADRID, 2014, p. 133). Essa leitura é basicamente a *instrumental*, abordada no quarto capítulo desta dissertação. Pelo que está sendo desenvolvido aqui, as condições materiais são levadas em conta pelo sistema kantiano, ainda que essas não possam determinar a normatividade da liberdade inata.

A principal conclusão, portanto, é que a pobreza pode ser tratada por tal sistema, não apenas como uma questão instrumental ao Estado, mas definitivamente como um reflexo da necessidade de proteção da dignidade humana pela República kantiana. Essa última leitura, com todas as ressalvas próprias à sua interpretação marxista, é a que mais está em consonância com a interpretação de Linden (1988), a que talvez mais se aproximaria de um ideal igualitarista que buscaria não apenas uma igualdade material para as pessoas, mas sim maior proteção de esfera de liberdade formal para todos.

6 NORMATIVISTAS

6.1 Dependência injusta

Das diversas leituras possíveis da JR no sistema kantiano, uma das mais bem articuladas em expressar as preocupações normativas próprias à universalidade moral kantiana é aquela que tem como premissa fundamental a proteção estatal da liberdade inata (direito inato). Inaugurada e fortalecida por recentes interpretações como a de Weinrib, Ripstein e Varden, todos comentadores da Universidade de Toronto,¹⁰⁰ a premissa essencial está em considerar a pobreza como um problema material com implicações normativas à liberdade, mesmo que sua origem seja na experiência. Os pobres são oprimidos por um sistema econômico e social que os tornam dependentes das escolhas dos ricos para exercício de sua própria liberdade. Nesse contexto, as desigualdades dos arranjos econômicos e sociais ultrapassam os limites do aceitável e determinam o modo como os pobres podem ser livres, contando com uma esfera de liberdade consideravelmente inferior à dos ricos, titulares dos direitos de propriedade executáveis em um regime de lei pública. Autores como Mulholland, Murphy, Guyer, Pogge, Fleischacker, Holtman, Baiasu, Wood, Walla e Hasan, ainda que cada um com suas particularidades, são intérpretes que fundamentalmente partilham daquela premissa. Na sequência, serão especificados os principais argumentos dessa linha de interpretação que aqui se chamou de *normativista* e apresentada a principal problemática dessa leitura de acordo com este trabalho.

6.2 Argumento da ausência de espaço público

Assim como os poderes e direitos de exigir contribuições para manutenção das estruturas do Estado, da administração pública, finanças e polícia, (MS 6:324-325), o poder de taxar os ricos deriva da forma *a priori* do próprio Estado, dos “efeitos jurídicos decorrentes da natureza da união civil” (MS 6:318). A solução dos conflitos originados no direito privado do estado de natureza certamente apresenta-se como uma razão interna à justificação do Estado kantiano, visto ser necessário um poder central e imparcial para resolvê-los. No entanto, é certo também que isso não é razão principal de justificação.

¹⁰⁰ Sobre isso Hasan (2017, p. 3) chega a sugerir a existência de um “kantismo de Toronto”, em alusão ao compartilhamento fundamental da premissa da “dependência injusta” que orienta essa leitura do sistema kantiano.

Trata-se, na verdade, da proteção da liberdade inata. Uma vez que a proteção da liberdade inata apresenta-se como critério universal para justificação do Estado, todos os tipos de conflitos potenciais tornam-se elementos contingentes. Dessa forma, não é porque as relações econômicas são originadas no estado de natureza, ainda que conturbadas por tais potenciais conflitos, que o Estado deve surgir para protegê-las. Primeiramente, justifica-se porque tais relações e seus conflitos podem afetar a liberdade inata.

O ponto focal, portanto, é a normatividade da própria liberdade inata enquanto *independência moral* (MS 6:237). O Estado fundado empiricamente, condicionado no espaço e tempo, deve ser pensado igualmente, em termos de normatividade, para a perpetuidade independentemente do tempo de sua existência e de sua extensão territorial. Somente assim é que um Estado também poderá ser considerado na perspectiva da normatividade da liberdade independentemente das contingências empíricas. Dessa forma, o critério da vontade universal poderá ser levado em conta quando da sua unificação para constituição da comunidade jurídica do Estado nesses termos.

É nesse contexto que as relações civis são formuladas. A liberdade natural que regulava as relações de direito privado no estado de natureza é substituída para que um novo tipo de liberdade possa regular tais relações: a liberdade civil (MS 6:315). Essa liberdade, revestida de caráter público, regulará a forma pela qual as pessoas, que antes corriam os riscos intrínsecos aos conflitos privados em tal estado, agora devam conciliar o exercício de sua liberdade em um regime de direito público. A personalidade jurídica de cada pessoa que sustenta o exercício da liberdade deve, assim, se conformar às esferas de igual liberdade de todos, em harmonia com a perpetuidade estatal, independentemente das condições materiais do Estado.

Naturalmente, tanto as relações materiais originadas no estado de natureza, as quais adentram o Estado civil, quanto as novas relações materiais que surgirão em um regime de lei pública influenciam materialmente todas as pessoas envolvidas (*reciprocidade fática*, cf. MS 6:230). Umas menos ou mais que outras, sendo, contudo, materialmente aferíveis, cujos contornos podem ou não afetar o exercício da liberdade de algumas pessoas. A depender do nível dessa influência, pode-se comprometer substancialmente o exercício da liberdade do agente, em especial dos pobres, aproximando-os de “escravos ou mendigos” (RIPSTEIN, 2009, p. 281 e p. 286), cuja dependência do outro lhes retira a qualidade máxima da independência: “ser seu próprio mestre” (*sui iuris*, cf. RIPSTEIN, 2009, p. 5, p. 15, p. 35). Daí que podem ser consideradas relações opressoras. São exemplos desses tipos de relações a imposição de aluguéis

exorbitantes e contratos de trabalho abusivos, exemplos os quais os pobres acabam por se submeter para manter sua própria sobrevivência no Estado. Nesse contexto, o “problema da pobreza, na análise de Kant, é exatamente isso: os pobres estão completamente sujeitos à escolha dos mais afortunados” (RIPSTEIN, 2009, p. 274).

Esse vínculo de subjugação da liberdade dos pobres aos ricos pode ser rotulado como “*dependência injusta*” (*wrongful dependence*)¹⁰¹, pela qual os pobres não podem ser senhores de si mesmos, estipular objetivos tais quais suas vontades e buscá-los sem obstáculos injustos. Como aponta Murphy (1994, p. 125), os pobres possuem “obstáculos no caminho de sua liberdade a tal ponto que são mais *coisas* do que *pessoas*” (grifo nosso). Holtman (2014, p. 160) sinaliza inclusive a influência na própria “participação” dos “cidadãos” nos assuntos públicos e no seu próprio desenvolvimento enquanto pessoas autônomas e juridicamente responsáveis (HOLTMAN, 2004, p. 99, p. 103-106). Esse tipo de relação sistemática de dependência dos ricos é uma violação à vontade geral, cuja unificação não pode ser aceita em decorrência da impossibilidade de aceitar a situação dos pobres frente sua liberdade inata.¹⁰² Como a caridade não é uma possibilidade de

¹⁰¹ Tal expressão foi aproveitada principalmente do texto de Davies (2020, p. 7), no qual ele afirma que “Ripstein é o proponente mais influente dessa visão”. Considerando as diversas referências da literatura sobre o intérprete, concorda-se com Davies.

¹⁰² Ainda que fundamentalmente a preocupação normativa de Guyer (2000, p. 258) seja similar à de Ripstein, afirmando que “o direito do Estado de controlar a distribuição da propriedade ou da riqueza é uma consequência do fato de que a possibilidade do consentimento racional de todos para a distribuição da propriedade é uma condição necessária para a existência da propriedade”, o próprio Ripstein observa que sua leitura é diferente. Conforme Ripstein, essa “interpretação do argumento de Kant difere da afirmação de Paul Guyer de que um sistema de direitos de propriedade “deve permitir a cada participante pelo menos uma oportunidade de manter sua própria existência pelo menos equivalente ao que ele ou ela desfrutava sob a posse comum original; caso contrário, seria irracional alguém consentir livremente com a transferência de direitos, e seria de fato uma violação do dever de se esforçar para manter a própria existência”. Onde a interpretação de Guyer faz o argumento girar em torno de uma preocupação com a autopreservação e uma análise da vantagem racional em persegui-la, a interpretação aqui defendida gira em torno do dever de honestidade jurídica” (RIPSTEIN, 2009, p. 279, nota de rodapé). Essa citação de Guyer por Ripstein pode ser encontrada em GUYER, 2000, p. 254. Apesar de Ripstein não afirmar categoricamente, parece sugerir que a abordagem de Guyer, ainda que preocupada com uma perspectiva normativa, dá margem para o que o Ripstein chamou de “barganha do contrato social” (RIPSTEIN, 2000, p. 280), já que o argumento dele se constrói em torno de *vantagens* e *desvantagens* acerca da condição de pobreza na condição civil frente à liberdade natural, dando azo para uma perspectiva *prudencial* da JR (a qual seria legítima, diferentemente de uma leitura *instrumentalista*, conforme sustentado no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*). Não se concorda com essa sugestão sutil de Ripstein, pois Guyer refuta uma argumentação de matriz instrumentalista/prudencialista para a justificação de uma JR (cf. GUYER, 2000, p. 257-258), ainda que, no entanto, a forma da colocação de seu argumento possa permitir tal conjectura. Davies (2020, p. 12-24) é contundentemente contra a identificação da premissa da “dependência injusta” no argumento de Guyer, preferindo falar sobre uma abordagem que problematiza e questiona a legitimidade dos atos unilaterais de aquisição do Estado de natureza, pela qual Guyer não teria sido bem-sucedido.

solução do problema,¹⁰³ então as relações materiais do direito privado devem ser reguladas pelo direito público, pois para Ripstein a pobreza é um problema, por excelência, de direito público.

Em sua visão, a dependência injusta surge a partir do momento que ocorre a *transição* do estado de natureza para a sociedade civil.: “[o] argumento kantiano para o alívio da pobreza soa no direito público e aborda um problema de dependência que é *necessariamente invisível ao direito privado*” (RIPSTEIN, 2009, p. 276, grifo nosso). Como os ricos possuem um título jurídico (*beati possidentes*, cf. MS 6:251 e 257) de suas posses, possibilitado e efetivado por sua liberdade inata e o postulado jurídico da razão prática, então as relações desiguais no estado de natureza são consideradas por Ripstein como uma *mera* questão de *fato*: “[p]or uma questão de direito privado, a dependência de uma pessoa em relação a outra é *meramente factual*” (RIPSTEIN, 2009, p. 277, grifo nosso). Especificamente, a pobreza apresenta-se então como um problema na perspectiva pública, não tendo Ripstein identificado problemas na desigualdade material que se estabelece já no estado de natureza, nas relações de direito privado.

Ao pensar na vontade geral *unificada*, a única forma pela qual a liberdade dos pobres pode ser conciliada com a liberdade dos ricos – operacionalizando assim o PUD – é protegendo-os contra a dependência injusta, evitando qualquer discricionariedade de uma pessoa em relação à outra. Não basta que, formalmente, diga-se aos pobres que a eles é permitido agir de tal ou tal forma, porque talvez exista legislação pública que lhes conceda tal liberdade. Os meios à sua disposição também precisam poder ser efetivamente dispostos por eles, de maneira que eles mesmos possam definir *como* usar tais meios em conformidade com seus objetivos. Isso está intrinsecamente conectado a peremptoriedade da propriedade na condição civil. Superada a possibilidade de uso dos objetos do arbítrio em um contexto de liberdade natural – tal qual o estado de natureza – no qual não se tinha clareza sobre o “meu e o seu externo”, a liberdade civil delimita com clareza a noção excludente de *uso jurídico* da propriedade. Assim,

[...] uma vez que os direitos de propriedade são executáveis, a capacidade de usar objetos externos que não os seus está sujeita à escolha dos outros. Isso nem sempre é um problema, mas é no caso especial em que o direito de uma pessoa de usar a si própria está sujeito à escolha do outro. Uma vez que seu objetivo contínuo é apenas si mesmo, seu direito de usar a si para garantir o objetivo contínuo de sua própria existência depende do outro. Essa dependência não é simplesmente uma função da particularidade das escolhas

¹⁰³ Nesse sentido, conferir capítulos *Eticistas e Instrumentalistas e Prudencialistas*. Em alguma medida, o problema sobre a eticização do direito decorrente dos deveres éticos serem operacionalizados como se jurídicos fossem também foi abordado no capítulo *Minimalistas*.

de outra pessoa sobre como usar seus meios. Em vez disso, é também uma função da vontade unida, que torna os direitos de propriedade exigíveis e, portanto, dá a ela o direito de decidir como eles serão usados. Uma pessoa livre não poderia autorizar uma situação em que seu direito de definir e buscar seus objetivos pudesse estar inteiramente sujeito à escolha do outro. O poder da vontade omnilateral de fazer leis é restringido pelas leis que o povo poderia dar a si mesmo; eles não poderiam autorizar uma situação em que alguns estão completamente em dívida com a escolha do outro (RIPSTEIN, 2009, p. 279).

O ponto levantado por Ripstein é obscuro, mas ele próprio o esclarece de forma instrutiva com a formulação do argumento da “*ausência de espaço público*”. Inicialmente, Ripstein (2009, p. 280) a) convida a considerar que toda a superfície terrestre já seja privada, possuída ou particular, consideração essa razoável de ser conjecturada; b) nesse sentido, a existência de uma pessoa no mundo “privado” está condicionada à autorização de outra pessoa caso ela não tenha uma propriedade; c) ruas, estações e praças são exemplos de formas públicas para que a propriedade possa ser exercida, e permitir que os pobres fixem residência nelas é um obstáculo ao uso público das estruturas estatais; d) assim, não há espaço para os pobres não-proprietários e sua simples existência ao estar em algum lugar já seria uma lesão jurídica aos proprietários; e) há, portanto, a submissão de tais pessoas à vontade alheia, mesmo que para existir. Esse tipo de formulação revela que a dependência construída em torno da propriedade publicamente executável torna os não-proprietários subjugados tanto para a manutenção da sua própria existência quanto para o exercício de sua liberdade em relação aos objetos do arbítrio, definição de objetivos e uso de meios para alcançar fins etc.

O ideal utópico da igualdade absoluta certamente não consta na pauta do argumento. Aceita-se algum nível de desigualdade fática – e Ripstein considera legítima aquela originada nas relações privadas, não a problematizando –, pois o exercício da liberdade por si, sem influências na esfera da liberdade do outro, já afeta o mundo fático de maneira que possa implicar sua vida. Essa simples alteração de fato não pode ser considerada uma violação à liberdade alheia. A questão central é que tal alteração do mundo não deve se tornar *injusta*, oprimindo o exercício da liberdade dos pobres de maneira institucional. Assim como os pobres os ricos também dependem da comunidade jurídica constituída a partir da unificação da vontade geral. No caso dos ricos em especial, servem-se dos aparatos estatais e coercitivos para manter a segurança de seus direitos de propriedade, motivo particular pelo qual essa mesma comunidade agora deve aos pobres (MS 6:326), em um tipo de juízo de compensação aos não-proprietários. Os pobres não devem depender da vontade caridosa dos ricos para que sua liberdade seja protegida pelo

Estado, sob pena de violar a própria vontade geral unificada e o contrato social. Tratar-se-ia de um tipo de “hierarquia” dos ricos através dos pobres e a “degradação moral desses”, como aponta Fleischaker (2006, p. 105).

A pessoa que está inteiramente dependente da graça do outro para ocupar o espaço ou usar objetos físicos, não perde apenas sua autodeterminação ou está de alguma forma no lado perdedor da barganha que compõe o contrato social, talvez tendo entregado mais do que ganhou. O contrato não pode ser representado como uma pechincha que as partes celebram na expectativa de uma tirar vantagem e a pessoa atingida pela pobreza passar como optante por não ser suficientemente vantajosa. Em vez disso, a pessoa que só pode ocupar espaço com a permissão de outras pessoas não tem capacidade para estabelecer e perseguir seus próprios propósitos. Como tal, a pessoa necessitada é como um escravo e o contrato que cria tal situação é, como um contrato de escravo, incoerente. A versão espacial do problema ilumina casos reais de pobreza e necessidades porque o significado jurídico da sobrevivência biológica consiste em uma pessoa manter o controle de si própria (RIPSTEIN, 2009, p. 280).

O aspecto empírico da vida biológica em si não é mais importante na estrutura de argumentos de ordem puramente moral – e Ripstein reconhece isso na sequência de seu argumento –, mas sim o que as restrições dessa existência biológica podem implicar enquanto “violação do direito à liberdade” (MULHOLLAND, 1990, p. 395). A “preservação física” “[...] é condição necessária para qualquer ser livre exercer sua agência livre” (WOOD, 2008, p. 196). Trata-se, assim, [...] “das condições necessárias para preservar o exercício racional da própria liberdade” (GUYER, 2000, p. 257). Assim como a vida biológica, outros tantos elementos materiais que oprimem os pobres, nesse mesmo contexto, devem ser objeto de discussões estatais redistributivas, responsabilidade essa que ficará a cargo de cada Estado *singular e contextualizado*, na perspectiva do direito público perante suas próprias dificuldades materiais. Exige-se que o “soberano [molde] as instituições sociais e econômicas com o objetivo de minimizar o analfabetismo, pobreza e grave desigualdade em direitos e posses, onde quer que esses tendam à manter as pessoas embotadas e dependente” (sic.) (POGGE, 1988, 422-423).¹⁰⁴

¹⁰⁴ Segundo Pogge (1988, 422, nota de rodapé 40) os “traços característicos do chamado Estado de bem-estar social moderno poderiam então ser justificados dentro da teoria de Kant apenas na medida em que são considerados (a) necessários, de acordo com {FP-1}, para a estabilidade do próprio estado (Teoria e Prática 298 f./80), ou (b) de apoio ao esclarecimento da população conforme exigido por {MP}”. FP-1 significa *consistência*: “as pessoas racionais devem coexistir sob um sistema de restrições que assegure domínios de liberdade externa mutuamente consistentes” (POGGE, 1988, p. 414). MP significa *esclarecimento*: “o sistema de restrições deve promover de forma otimizada o desenvolvimento e o florescimento da razão”. Pogge elegeu duas possíveis formas de justificar a JR em Kant. A primeira (a) diz respeito à perspectiva instrumental ou prudencial de estabilidade estatal, abordada no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*, ainda que esteja relacionada com a fórmula FP-1; a outra forma está baseada no esclarecimento e uso da razão pelas pessoas. Ainda que Pogge seja classificado nesta dissertação como um normativista, cabe indicar que uma justificação da JR que se fundamente no desenvolvimento das pessoas, ainda que para o esclarecimento e uso da razão, tende a ser perigosa. Isso, porque a perspectiva eticista

Quando um particular, em suas relações privadas, não provê aos pobres, não os lesa juridicamente; no entanto, quando o Estado o deixa de fazer está sendo injusto, permitindo a criação e manutenção de uma dependência injusta generalizada, cujos efeitos lhes violam a igualdade e dignidade. Longe de querer diminuir as responsabilidades dos pobres frente suas ações, o argumento de Ripstein serve para que a igualdade, enquanto liberdade, seja argumentada como um critério pelo qual se possa avaliar o *status* moral de escravo ou mendigo inerente à condição de pobre perante o *status* moral do rico, cuja amplitude para exercício da liberdade é muito maior, moral e juridicamente desigual. Dessa maneira, os ricos podem impor sua visão de mundo aos pobres sem o mesmo vínculo de reciprocidade, o qual é atribuído intrinsecamente à igualdade jurídica kantiana (coercitividade recíproca, cf. MS 6:237 e 314). A *dependência injusta* é uma premissa que pode ser contraposta à “dependência justa”, ou, “dependência jurídica”, decorrente da coercitividade jurídica igualitária.¹⁰⁵

O essencial da argumentação de Ripstein reside na sua formulação especial. Apesar de ilustrativa, a abordagem é deficitária na consideração do direito privado nas relações de opressão aos pobres, relegando ao direito público toda a função de solução do problema da pobreza, sem perquirir suas origens. Não que isso seja inconsistente, mas constrói-se o argumento com uma lacuna sobre o direito privado que, preenchida, poderia ser mais vantajosa para a justificação da JR. A abordagem de Ripstein sobre a JR parece tratar o direito privado sem a preocupação considerada necessária, principalmente por ser o contexto no qual as relações de desigualdade jurídico-moral serão originadas. Por exemplo, Ripstein não aborda devidamente a relação do *postulado jurídico da razão prática* ao tratar o tema da pobreza e as aquisições originárias, o que poderia acenar para fundamentos *privados* para uma JR, além dos argumentos de ordem *pública*.

6.3 Assimetria de poder em relações sociais mais amplas.

Criticando Ripstein, Hasan sustenta que a abordagem dele é insuficiente. Apesar de concordar que a tese da dependência injusta é correta, a maneira como Ripstein a

poderia se sobrepor a uma efetivamente normativista, permitindo justificar à JR a partir da imposição de um desenvolvimento *externamente* obrigatório, quando tal questão é genuinamente *interna*, da ética. Nesse sentido, sugere-se conferir os capítulos *Minimalistas* e *Eticistas*.

¹⁰⁵ A *igualdade externa* (jurídica) em um Estado é então justamente aquela relação dos cidadãos segundo a qual ninguém pode obrigar [*verbinden*] juridicamente o outro a algo sem que se submeta da mesma maneira. (Do princípio de dependência jurídica não é necessária nenhuma definição, uma vez que já se encontra no conceito de uma constituição do Estado. ZeF 349, nota de rodapé).

aborda é “incompleta” (HASAN, 2017, p. 5). Isso, porque em sua interpretação a abordagem de Ripstein identifica a dependência injusta apenas em possíveis relações de interferência com a liberdade dos pobres sobre aqueles “poderes e posses” que eles já possuem. Em outros termos, ao desconsiderar os objetos do arbítrio em sua abordagem, Ripstein teria abordado a influência da pobreza na liberdade das pessoas de maneira incompleta por acreditar que ações indiretas não poderiam diminuir a liberdade dos pobres – apenas as diretas. Para Ripstein (2009, p. 101), a “compra do último leite disponível” em uma prateleira de mercado não gera uma “lesão jurídica” em relação aos pobres.

Desse ponto de vista permite-se chegar a tal conclusão ao considerar que os objetos do arbítrio são desejos e necessidades, os quais devem ser desconsiderados na articulação do PUD. O ponto todo de Hasan é que essa forma de avaliar a dependência injusta é insuficiente para melhor visualizar contextos de dependência injusta mais amplas, onde o tipo do objeto que se está em jogo pode ser considerado determinante quanto às implicações normativas para a liberdade inata.

Se todo o direito inato à liberdade implica independência das ações diretas de outra pessoa que ameçam a capacidade de alguém de ser um agente, é claro que não sou injustiçado quando alguém compra o último litro de leite. Mas considere agora a seguinte emenda ao exemplo de Ripstein: suponha que um especulador chegue e compre todo o leite nas prateleiras para vendê-lo a um preço mais alto em outro lugar (talvez para uma comunidade minoritária carente, sem mercearias adequadas). Por tudo o que Ripstein disse, o cliente nesse cenário não foi prejudicado de forma significativa por seu *status* de ser livre externamente. O especulador não afetou a capacidade de escolha do cliente, apenas restringiu as escolhas que ele pôde fazer. Para o Kant de Ripstein, o cliente é externamente livre desde que tenha poder de decisão sobre quaisquer meios que estejam atualmente à sua disposição. Os filhos do cliente podem ficar desnutridos por causa da diminuição do suprimento de leite, mas enquanto o especulador não invadir a geladeira do cliente para pegar o que ele já comprou, ele não fez mal ao cliente. As ações do especulador de leite não são um ataque à propriedade ou à pessoa do cliente, mas não serão consideradas para os igualitários simplesmente como uma limitação moralmente não problemática das opções do cliente, semelhante a comprar o último litro de leite nas prateleiras. As ações do especulador parecem restringir severamente a capacidade de escolha do cliente e, portanto, dizem respeito à forma e não à matéria de sua escolha. Espera-se que o Estado kantiano possa impedir as atividades do especulador sob o argumento de que elas criam uma condição de dependência assimétrica entre o cliente e o especulador. O que pode parecer problemático a um igualitário neste caso é uma condição de mercado na qual o especulador pode restringir as escolhas do cliente, mas o cliente não tem como restringir de forma recíproca o especulador – por exemplo, comprando leite de um concorrente ou de um programa estatal de subsídio ao leite (HASAN, 2017, p. 7).

Surge uma questão específica nessa interpretação e que é tratada de maneira *en passant* por Hasan:¹⁰⁶ a intenção. Para Kant, o direito não se importa com as intenções do agente da mesma forma que a internalidade de sua intenção conta para as ações éticas, revelando dois âmbitos distintos de aplicação da liberdade – interno e externo. No entanto, ao visualizar-se o PUD,¹⁰⁷ pode-se questionar: o que exatamente significa *máxima* em tal princípio? Ao referir-se à coexistência dos arbítrios de acordo com a liberdade, Kant acena como correta toda ação ou *cuja máxima* que permite tal condição de liberdade. No que diz respeito à *ação*, aparentemente pode-se pensá-la, sem maiores problemas, tanto do ponto de vista interno (ético) quanto externo (jurídico) e dessa forma, tanto um quanto o outro tipo de ação devem ser consistentes com a condição de coexistência dos arbítrios (MS 6:222-223). Entretanto, essa aparente ausência de problemas desaparece quando se pensa a referência que Kant faz à *máxima*, princípio subjetivo de ação.

Em uma perspectiva ética, a *máxima* é o princípio subjetivo pelo qual uma pessoa pensa de maneira subjetiva se sua ação pode ser elevada à objetividade necessária da moralidade e, assim, ser considerada ética ou não, boa em si mesma ou não. Nesse caso, a *intencionalidade* da pessoa é levada em conta para a ação ética, pois a eticidade está circunscrita ao móbil em si, que até mesmo desconsidera as consequências da ação para focar na avaliação de sua moralidade ética somente na pureza de orientar-se pelo dever

¹⁰⁶ “Em um ponto Ripstein admite que se concentrou em casos *intencionais* de restrições à liberdade externa apenas para tornar seus pontos “particularmente vívidos” e que tudo o que ele diz se aplica “independentemente do estado de espírito [do ofensor]” (2009: 50). A esse respeito, Ripstein é fiel ao *Recht* kantiano, que considera claramente as consequências não intencionais dos atos pretendidos” (HASAN, 2017, p. 8, grifo nosso). “[...] Diante desse caso, o problema com a explicação de Ripstein não é que ela tenta construir uma noção de restrições sistêmicas à liberdade individual a partir de más ações *intencionais*, mas sim que trata a noção de um sistema de interação como moralmente significativo apenas na medida em que permite o controle direto de um agente sobre os recursos do outro” (HASAN, 2017, p. 8, grifo nosso). “Lembra-se de dois pontos feitos em seções anteriores: (a) *Recht* não diz respeito à necessidade, mas apenas às relações entre os agentes, e (b) o alcance regulatório do *Recht* se estende além das ações *intencionais*” (HASAN, 2017, p. 11, grifo nosso). Apesar de Hasan ter identificado que a noção filosófica da “intenção” no sistema kantiano é determinante para o sistema prático em geral (ético e jurídico), não desenvolve de maneira detida o que poderia ser compreendido enquanto “intenção” e quais suas implicações sistemáticas, em especial, jurídicas. Nesse ponto reside uma falta prejudicial à sua abordagem, pois para que o sistema jurídico kantiano seja legítimo e justo, é necessário identificar um conceito de “intenção” que permita articular coerentemente o argumento das “interferências/influências indiretas” assumido por Hasan (e que também foi desenvolvido no capítulo *Eticistas*), ou seja, não se pode considerar que as ações indiretas dos agentes sejam consideradas como “não intencionais” e ainda assim sejam endereçadas coercitivamente. Ainda que extremamente difícil de conceituar, a noção de “intenção” deve comportar, mesmo que nesse nível mais amplo de operacionalização do direito kantiano, ações que efetivamente possam ser consideradas como violadoras do direito alheio. Se trata assim de efetivas *ações indiretas* intencionais, entendidas essas, pelo menos, como ações baseadas na autodeterminação do agente decorrentes do exercício de sua liberdade jurídica inata. Somente assim os vínculos jurídicos de *responsabilidade e imputação* poderão ser devidamente definidos e operacionalizados dentro de uma lógica juridicamente razoável.

¹⁰⁷ “É *correta* toda ação que permite, ou cuja *máxima* permite, a liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal etc.” (MS 6:230).

em si. Entretanto, esse mesmo tipo de operacionalização do princípio ético não é exigido pelo PUD, pois aquilo que é de direito não se preocupa com as intenções éticas das pessoas (*formalidade*, cf. MS 6:230).

Basta a conformação da ação de maneira objetiva com a externalidade jurídica da convivência humana (legalidade, cf. MS 6:214, 219 e 225). Por isso que as ações jurídicas não dependem de um *interesse ético* ou podem fundamentar-se em *interesses não éticos* como utilidade, conveniência, eficiência ou, em última instância, simplesmente por *aversões* (como o medo da coerção externa) (MS 6:219). Então, como explicar a menção de Kant à *máxima*? O que se pode entender quando Kant sinaliza que é *correta* toda ação permitida ou *cuja máxima permite*? O que poderia entender-se por essa *permissão* prevista no PUD relacionada à *máxima*?

Seguramente é pouco proveitoso pensar em uma *máxima jurídica* de um ponto de vista ético, sob risco de incorrer-se em confusões sobre aquilo que é de direito e aquilo que é de virtude, erro que Kant quer evitar de toda maneira. Então, como pensar a existência de um princípio subjetivo – se é que é subjetivo – de máximas no âmbito jurídico? Essas questões levantam, ao menos, outras três questões extremamente complexas e delicadas no sistema jurídico kantiano: a) o direito pode ser considerado uma espécie da *moral*, submetido e derivado do *imperativo categórico em sua generalidade* e, portanto, da *liberdade prática*¹⁰⁸, enquanto a ética constituiria a outra espécie e, assim sendo, a *moralidade* seria o gênero de ambos?; b) considerar o direito enquanto moral

¹⁰⁸ Faggion (2014, p. 4), por exemplo, nega que a liberdade jurídica externa, base para o direito estrito (positivo) em contraposição ao direito em geral, seja transcendental e a considera empiricamente, principalmente pelo fato de que as ações exigidas por esse tipo de liberdade são observáveis e aferíveis empiricamente. Flikschuh (2000), por outro lado, considera tal conexão. Uma evidência textual de Kant que pode auxiliar na sustentação dessa última perspectiva, a qual é acatada neste trabalho, pode ser encontrada na *Crítica da Razão Prática* na analítica da razão prática pura (KpV 5:50-51) onde Kant aborda as razões pela qual a felicidade (bem-estar próprio) não pode ser a base para a “*universalidade de uma lei*”, já que isso não seria suficiente em longo prazo dada as infinitas exceções que poderiam ser inferidas a partir de fundamentos empíricos. Apesar de o direito não exigir intencionalidade incondicional do agente para a legalidade, impõe a incondicionalidade externamente pura da moralidade jurídica, já que fundamentos determinantes empíricos “não se prestam a nenhuma **legislação externa universal**, tampouco à interna; pois cada um funda a inclinação sobre seu sujeito, mas um outro indivíduo funda-a sobre outro sujeito e, em cada sujeito mesmo, ora uma inclinação, ora outra tem a influência preponderante. Encontrar uma lei que sob essas condições as regesse globalmente, a saber, com uma unanimidade de todas as partes, é simplesmente impossível” (grifo nosso). Observa-se do excerto que Kant menciona “legislação externa universal”, a qual não pode determinar-se empiricamente. A determinação do arbítrio para a ação externa de direito até pode deixar-se operacionalizar pelo medo, por exemplo, mas os limites objetivos das ações de acordo com o PUD são incondicionalmente morais. Não é porque aceita-se que uma pessoa aja externamente apenas de acordo com seus interesses que isso será sobreposto ao que é objetivamente de direito. Deve existir, portanto, uma correspondência entre a intenção malograda do agente e o que o direito permite, mas jamais uma sobreposição, sob risco de a ação ser ilegítima e, portanto, passível da coerção jurídica.

implicaria sua *eticização* e, dessa forma, quando Kant menciona *máxima* no PUD, refere-se ao mesmo tipo de *máxima* pensada em âmbito ético o que levaria à complicações e inconsistências quanto à avaliação jurídica de ações (faculdade de julgar) e os interesses ou intenções das pessoas e a legalidade?; c) há força prescritiva de execução do direito (faculdade do arbítrio de escolher e executar) e qual o papel ou função da referência à *permissão* mencionada no PUD?

Apesar de aqui não ser possível aprofundar e desenvolver melhor tais questionamentos, evidentemente por insuficiência de espaço, são esclarecedoras as posições de Almeida (2006) e Beckenkamp (2009). Ainda que cada um a seu modo, ambos abordam o tema da prescrição *moral* do direito enquanto *autorização*, *faculdade* ou *permissão* para se fazer o que é moralmente *lícito*, *obrigatório* ou *possível* (ou, de acordo com o PUD, o que é *correto*) ou, um *impedimento*, enquanto regra para não fazer o que é moralmente *ilícito*, *proibido* ou *impossível* (ou, de acordo com o PUD, o que é *incorreto*).

Para ambos, o direito é *moral* e a razão impõe aos seres humanos, enquanto seres racionais, que façam aquilo que é licitamente correto, mesmo que disso não dependa qualquer força de vontade interna da pessoa ou que seus interesses sejam necessariamente puros. O direito deve ser separado da ética, mas não é separado da *moralidade*, logo, do imperativo categórico em sua generalidade. Dessa forma, as leis jurídicas são uma *subclasse* das leis morais em geral e impõe *racionalmente* algum *padrão de comportamento*¹⁰⁹, mesmo que externo, não levando em conta o objeto do arbítrio.

Dessa maneira, considera-se o direito conectado à liberdade prática, por mais que não exija qualquer boa intenção ética da pessoa em sua ação jurídica e, assim, a legalidade também é uma exigência *incondicionalmente moral* da razão prática, ainda que desconsidere a correspondência da intenção da pessoa com o dever enquanto móbil para ação. Isso, porque dizer que o direito não se importa com o móbil interno não é o mesmo que dizer que todos poderão fazer aquilo que lhe aprouverem, de qualquer maneira,

¹⁰⁹ No ponto a abordagem de Wood é instrutiva: “De forma mais geral, a teoria de Kant coloca restrições de princípio aos legisladores e aos atos de legislação para serem considerados justos e conformes com a ideia de direito. É nesse sentido, acima de tudo, que encontramos na doutrina kantiana as normas que governam a ação coerciva recíproca das pessoas, as quais constituem os *padrões do direito* que são distintos (ainda que, naturalmente, em harmonia com os) dos padrões da moralidade. [...]” e “Argumenta ainda que padrões de direito sujeitam os atos dos dirigentes do Estado a dois “princípios de publicidade”, um negativo e outro afirmativo: “São injustas todas as ações que se referem ao direito de outros homens cujas máximas não se harmonizem com a publicidade” (*Zef* 8:381) e “todas as máximas que *necessitam* da publicidade (para não fracassarem no seu fim) concordam simultaneamente com o direito e a política (*Zef* 8:386)” (WOOD, 2008, p. 210).

irrestritamente. Se o princípio universal da ética prescreve aos agentes a pureza de intenção ao considerar o *outro como fim em si mesmo* (MS 6:394), para o direito é suficiente que *o outro não seja considerado mero objeto* (MS 6:230), condição mínima estipulada pela própria razão. A esse respeito é instrutiva uma nota de rodapé da *Paz Perpétua* em que Kant frisa a importância de conceber a liberdade jurídica não como meras relações humanas irrestritas, ou restritas apenas nos limites das eventuais “injustiças” feitas em relação aos outros:

Liberdade *jurídica* (por conseguinte externa) não pode ser definida, como geralmente se costuma fazer, como a autorização [*Befugniss*] de se fazer tudo o que se quiser, desde que simplesmente não se faça injustiça a alguém. O que, pois, significa *autorização*? A possibilidade de uma ação na medida em que não se faz por ela nada de injusto a alguém. Portanto a definição soaria assim: *liberdade é a possibilidade de ações por meio das quais não se faz nada de injusto a alguém*. Mas, não fazer nada de injusto a alguém (podendo também fazer o que se quiser) desde que simplesmente não se faça nada de injusto a alguém é, conseqüentemente, uma tautologia vazia. - De outro modo minha liberdade externa (jurídica) deve se definir da seguinte maneira: é a autorização para não obedecer a nenhuma lei externa senão aquelas para as quais tenha dado o meu consentimento. - A *igualdade* externa (jurídica) em um Estado é então justamente aquela relação dos cidadãos segundo a qual ninguém pode obrigar [*verbinden*] juridicamente o outro a algo sem que se submeta ao mesmo tempo à lei pela qual *pode ser* também reciprocamente obrigado da mesma maneira

Do excerto, nota-se que a vontade geral unificada, o contrato social, a igualdade jurídica e sua operacionalização particular a cada Estado permitem inferir que o mencionado “padrão de comportamento” levará em conta a experiência, cuja indicação, ainda que incompleta, informará tais níveis de padrões. Mesmo que assim seja, o direito não se reduz à experiência, pois a liberdade jurídica é *incondicional* na medida em que impõe a *necessidade* que não lese o *arbítrio* do outro, independentemente da intenção do agente, seja essa intenção *ética* ou *prudencial* ou, ainda, *interessada*.¹¹⁰ Dessa forma, as experiências obtidas *na* realidade do direito, o positivo, servem como um tipo de *fio condutor* (MS 6:230) para se avaliar quais padrões jurídicos de comportamento podem ser considerados aceitáveis ou não, conforme noções jurídicas como vontade geral

¹¹⁰ Em TP 8:298 observa-se uma evidência textual que pode suportar o que está sendo apresentado. Kant declara literalmente que *todas as máximas* que dizem respeito à *comunidade* (portanto, à condição civil enquanto vontade geral/universal unificada através do contrato originário) devem derivar do *princípio supremo do direito*, já que esse não é limitado por nenhum outro princípio tal como o da felicidade. Esse último carece de validade universal que pudesse ser aduzida como lei (aparentemente em uma universalização juridicamente externa). Essa última parte parece fazer referência a uma *adução* relacionada ao PUD que pode apresentar-se nos momentos de *avaliação* e *execução* do direito por meio de *máximas objetivas*, passíveis de serem auferidas externamente de acordo com certo padrão de comportamento esperável dos cidadãos quanto ao que é justo (*recht*), jurídico (*rechtlich*) e de direito (*rechters*). Tratar-se-ia propriamente da justificação jurídica das ações externas.

unificada, contrato social e as competências jurídicas derivadas da liberdade inata. Assim, como pode-se depreender da abordagem de Flikschuh (2000, 91 e ss.), não é o *direito* que deve se *conformar* aos interesses do agente, mas sim os interesses do agente devem encontrar uma *zona limítrofe* de sua ação na legalidade.

Toda essa discussão leva ao principal ponto de Hasan (2017, p. 8), que é considerar a possibilidade de influências na liberdade alheia em nível *indireto*: “na medida em que suas ações, como atos, podem ter influência (direta ou *indireta*) umas sobre as outras” (MS 6:230).¹¹¹ Dessa forma, os pobres possuem menos poder político, econômico e social que os ricos (*assimetria de poder social*, cf. HASAN, 2017, p. 16) – já que sua sobrevivência no Estado é sua prioridade – e sistematicamente os ricos podem determinar de maneira muito mais fácil os rumos do Estado do que os pobres. Se trata tanto de uma questão de “dominação” sistêmica (como no exemplo das relações de trabalho, cf. HASAN, 2017, p. 13) quanto da pobreza como um “problema estrutural” (HASAN, 2017, p. 13), representativa de uma verdadeira “injustiça estrutural” (HASAN, 2017, p. 14). Assim, o tema da “[...] igualdade de oportunidades exige que o Estado forneça condições, como educação e nutrição na primeira infância, que permitam que cidadãos passivos tenham chances significativas de mobilidade social” (HASAN, 2017, p. 15). Um dos méritos de tal abordagem é melhor compreender as “aspirações normativas por trás de muitos movimentos contemporâneos de mudança social”, o que poderia ser desprezado por muitos críticos do sistema kantiano – como o fazem, em geral, os autores abordados no Capítulo *Igualitaristas*. “Certamente, esta é uma força e não uma fraqueza da abordagem” (HASAN, 2017, p. 16).¹¹²

¹¹¹ Neste ponto, instrutiva a observação de Walla (2015, p. 49): “Importa, portanto, esclarecer qual é o direito em questão: **não é um direito à beneficência de outrem** (pois não existe tal direito), mas **um direito à reparação ou pelo menos compensação pela sua condição de dependência** que resulta forçosamente do arranjo geral da sociedade. Os pobres têm sido prejudicados pela sociedade não porque os indivíduos não sejam suficientemente beneficentes, mas porque sua dependência econômica é um efeito colateral da sociedade civil”.

¹¹² Como reforço nesse ponto, sugere-se a leitura de Lima (2019), que pressupondo uma distinção conceitual entre Estado de Direito (aquele possível até um “povo de demônios”) e República kantiana (o qual não seria possível para um “povo de demônios”) (ZeF 8:366), pensa em uma justiça social que articula as noções de *liberdade, lei e poder* (cf. Anth AA 7:330-1): “Além disso, com base na *Rechtslehre* tentarei colocar em relevo a possibilidade de uma justiça social em Kant mediante a tarefa do Estado na assistência aos mais pobres” (LIMA, 2019, p. 33). “Um outro ponto no qual emerge o tema da intersubjetividade em Kant é a sua preocupação social com os mais pobres” (LIMA, 2019, p. 44). “Portanto, excetuando essas vulnerabilidades, a meu ver Kant é exitoso quando invoca o papel do Estado na proteção e assistência mínimas aos mais pobres. Não se trata, segundo ele, de uma questão de filantropia, de sentimento de piedade, mas de dever jurídico, deixando claro, como dito acima, o necessário respaldo legal para que o Estado taxe os mais ricos a fim de oferecer as condições mínimas aos vulneráveis. De acordo com Kersting (2003, p. 127), essa preocupação de Kant não é direcionada diretamente ao mais pobre, mas tem como foco a estabilidade do Estado de direito. Porém, em minha opinião, essa sua interpretação incorre numa mera “positivação” das pretensões da justiça social kantiana fazendo sua filosofia orbitar exclusivamente em

Para relacionar a problemática da *intencionalidade* no direito com a abordagem de Hasan, poder-se-ia pensar que certos padrões de comportamentos *devem* ser considerados como *inaceitáveis* de um ponto de vista externo, mesmo que os ricos digam e sustentem, em seu íntimo, não ter sido sua intenção assim agir. Pensa-se, por exemplo, em contextos de relações contratuais donde a opressão dos pobres é velada, sem que os proprietários tenham que efetiva e expressamente demonstrar sua intenção externa de violar a liberdade dos pobres. No entanto, ao considerar-se a intenção enquanto uma máxima jurídica que pode ser aferível externamente independentemente da manifestação de vontade expressa dos ricos, seu padrão de comportamento permitirá demonstrar a ilegalidade de sua ação.

Exemplos como trabalhos insalubres sem adequadas condições de seu exercício, precificação exorbitante de produtos e serviços essenciais, discriminação na venda de produtos e serviços, são comportamentos que violam sistematicamente a liberdade externa dos pobres, sem que seja necessário percorrer as intenções internas dos agentes que dominam tal sistema. A intenção, nesse caso, é inferida da própria estrutura e de um tipo de *coerção social e econômica* na base desses padrões de comportamentos, asserção essa que não foi observada por Ripstein e Hasan. Nesse ponto, a abordagem de Ripstein e Hasan são deficientes em demonstrar, no próprio sistema jurídico kantiano, *como* a pobreza pode ser um problema, deixando-o em aberto, sem que isso prejudique o compartilhamento fundamental da premissa da dependência injusta. Ainda que suas abordagens contribuam com à justificação da JR, a demonstração sistemática de como

torno do Estado. Quero ressaltar que, no meu entendimento, o referido *gap* entre cidadãos ativos e passivos, compromete a autonomia política kantiana, no sentido de que veta a participação colegisladora dos não-votantes, mulheres e pobres em especial, mas não compromete a autonomia no plano ético (a segunda dimensão da justiça que tratei anteriormente), porque, no nível ético, não há cisões e *gaps* entre agentes éticos ativos e passivos, haja vista a ação ética e o imperativo categórico estar acessíveis a todos os seres racionais e livres. Ou seja, o prejuízo é apenas para a ação política, com a restrição do voto. No campo ético a universalidade kantiana ainda se mantém de pé; o seu déficit normativo se dá no campo da aplicabilidade, portanto na esfera política” (LIMA, 2019, p. 44-45). “Se não falhamos em nossos objetivos, é possível e necessário pensar a justiça kantiana para além de seus limites meramente formais. [...]”, sendo que uma possível perspectiva é a “a socioinstitucional que tem por base o republicanismo, Estado de direito, esfera pública, e assistência social aos mais pobres”. Nesse contexto “está o vetor socioinstitucional de justiça, em que a normatividade é pensada em nível das relações sociais, dentro do Estado de direito em sua configuração republicana enquanto única forma de governo capaz de equilibrar liberdade, lei e poder. Além desses pontos, destaquei outros dois nos quais tal socioinstitucionalidade é reforçada em termos mais intersubjetivos: a esfera pública (o uso público da razão) e a assistência aos mais pobres. Com isso, espero ter oferecido, ainda que de modo reduzido, argumentos que permitam repensar os potenciais intersubjetivos e sociais da concepção kantiana de justiça” (LIMA, 2019, p. 46). Lima sugere uma dimensão “ético-construtivista” da justiça em Kant, o que pode sugerir uma abordagem similar à da “virtude social” ou “cívica” inerente à “justiça kantiana” de Holtman (2004; 2014). Conjectura-se possíveis crítica a essa última abordagem a partir das críticas aos eticistas, realizadas no capítulo *Eticistas*, para o qual remete-se a leitura.

uma JR pode ser viável e ainda é necessária. A resposta, nesse contexto, pode ser iniciada pela abordagem de Weinrib e a dialeticidade dos diversos elementos do sistema jurídico kantiano, cujo aproveitamento de tudo que já foi dito lhe é consistente.

6.4 Argumento da dialeticidade dos deveres de direito

Compartilhando o substancial das premissas de Ripstein e Hasan, o foco do argumento de Weinrib será demonstrar efetivamente *como* a pobreza será um problema material com reflexos normativos para o exercício da liberdade pelos pobres. Aí reside sua *reconstrução* argumentativa da *Doutrina do Direito*, apresentando a *propriedade* no sistema kantiano como um grande argumento possível de ser separado em “três fases” lógicas e progressivas, em uma “dialética” argumentativa intrínseca às suas relações (WEINRIB, 2003, p. 801). Essas fases argumentativas visam, em última instância, à institucionalização do PUD, conciliação de arbítrios privados, conforme uma lei universal da liberdade. Apesar de Kant apresentar essa progressão em toda a *Doutrina do Direito*,¹¹³ momentos os quais são igualmente considerados em uma “estrutura dialética argumentativa”, o foco de Weinrib (2003, p. 812) reside especialmente nos “deveres de direito”.

¹¹³ Pinzani, Byrd e Hruschka apresentam reconstruções argumentativas similares à de Weinrib. Byrd e Hruschka reconstróem o que denominaram de “digressão” filosófica principalmente com base na relação das “três *leges*” (*lex iusti*, *lex iuridica* e *lex iustitiae*) (BYRD, HRUSCHKA, 2010, p. 45 e ss.) e “três instituições” (*iustitia tutatrix*, *iustitia commutativa*, e *iustitia distributiva*) (BYRD, HRUSCHKA, 2010, p. 71 e ss.). Como visto no capítulo *Minimalistas e Igualitaristas*, apesar de similar quanto à reconstrução, a abordagem deles é fundamentalmente minimalista, concluindo que o Estado kantiano deve apenas ratificar as posses do estado de natureza sem qualquer poder redistributivo. Como já amplamente abordado nos capítulos precedentes, este trabalho contesta fortemente tal interpretação, não dispondo dela aqui. Pinzani (2009, p. 118), por sua vez, apresenta uma reconstrução argumentativa muito mais robusta do que Byrd, Hruschka e, inclusive, Weinrib – com diversos elementos “triádicos” não tratados por esse –, concluindo que, “por princípio”, há possibilidade de redistribuição da propriedade no sistema kantiano, aludindo que talvez o próprio Kant não a tenha excluído. Assim: “[d]e nossa análise despreende-se o papel central que cabe às três regras pseudo-ulpianas dentro da *Doutrina do Direito*. Sob as três fórmulas latinas encontra-se uma tríade, a saber, a “possibilidade – realidade – necessidade” das relações jurídicas, que atravessa toda a *Doutrina do Direito* como uma linha vermelha e que coloca suas diferentes partes em um *movimento triádico* (grifo nosso) que fundamenta a origem de um momento do seu precedente com consequência lógica” (PINZANI, 2009, p. 118). No entanto, Pinzani possui a opinião de que o próprio Kant foi incoerente: “Ao mesmo tempo, aparecem aí aporias que devem ser atribuídas menos à lógica interna deste movimento [“triádico”, ou “estrutura dialética” conforme Weinrib], antes às ressalvas de Kant em aceitar os resultados lógicos do seu raciocínio até a última consequência (como no caso do Estado mundial), ou ao fato de ele colocar entre parênteses questões da justiça distributiva na medida em que ela comportaria uma redistribuição completa da propriedade e a produção de novas relações de posse” (PINZANI, 2009, p. 118-119). Dessa forma, optou-se por classificar Pinzani como um *Igualitarista* e Weinrib como um *Normativista*, já que esse não identifica tais aporias, apesar de ter rotulado o argumento de Kant como “opaco”. Naquilo que é fundamental a este trabalho, a reconstrução de Weinrib é consistente com a abordagem de Pinzani.

A estrutura de sua reconstrução argumentativa pode ser resumida da seguinte forma: a *primeira fase* do argumento representa o exercício da liberdade inata analiticamente conectada ao PUD, de forma que tal princípio contém em si tal *possibilidade* enquanto independência moral. A *segunda fase* está consubstanciada na autodeterminação de uma pessoa pelo exercício de sua liberdade inata, resultando na posse de objetos externos (direitos provisórios). Essa autodeterminação não decorre analiticamente do PUD, mas a razão prática concede uma autorização ao agente para que assim possa agir por meio do *postulado jurídico da razão prática*. Nessa fase do argumento, que da possibilidade de autodeterminar-se e possuir objetos externos do arbítrio como seu, um agente pode proceder à *efetiva* tomada de posses, contando com uma *realidade* objetiva prática, ainda que sua qualificação deva ser rotulada como *problemática* (contingente e provisória). Também decorre dessa fase a imposição de uma obrigação a todos os outros de respeitar esse exercício de liberdade, cujo resultado representa sua autodeterminação enquanto agente livre e moralmente independente, ainda que na perspectiva do direito privado provisório, contingente e problemático.

Justamente por essa qualificação problemática das posses é que é necessário transitar para a *terceira fase* do argumento. A possibilidade do exercício da liberdade pelo PUD, e a conexão precária e provisória estabelecida entre o efetivo exercício dela e os seus resultados materiais não podem definir direitos ao manter os titulares no contexto inseguro do estado de natureza. Assim, se justifica um elemento adicional ao argumento que permita que a relação entre os titulares naquilo que diz respeito aos objetos externos possa gozar de uma garantia jurídica, elevando o *status* jurídico-problemático das posses provisórias para seu *status* de preemtoriedade civil. Com efeito, é nessa fase argumentativa que a categoria da *necessidade* jurídica é entalhada entre as pessoas e todos precisam observar os direitos externos de todos os outros em um regime de lei pública (*intersubjetividade jurídica*, cf. MS 6:230). As posses antes provisórias se tornam vinculativas a todos, o que, em última instância, representa também a proteção da independência moral do agente ao respeitar o resultado do exercício de sua liberdade.¹¹⁴

A chave de leitura no ponto reside, então, na premissa mais básica de toda essa estrutura argumentativa, que é a proteção da liberdade inata enquanto “*independência moral*” (WEINRIB, 2003, p. 803, 807 e 819). Não se trata apenas de um direito inato que o agente possui, mas sim de um dever interno de direito (*honeste vive*) de que respeite a

¹¹⁴ Esse resumo da articulação das fases argumentativas de Weinrib pode ser verificado e comparado com o texto original da página 802 até a 808 (WEINRIB, 2003, p. 802-808).

dignidade que traz consigo enquanto humanidade.¹¹⁵ Nesse contexto, ninguém pode se apresentar – nem ser obrigado a assim se apresentar – nas relações com todos os outros apenas como mero objeto ou meio, antes deve posicionar-se como um ser independente, não submisso às vontades alheias. A forma pela qual isso é possível de ser operacionalizada *nas relações externas com todos* os outros já no Estado civil reside, segundo Weinrib (2003, p. 802), em uma “infeliz opacidade” de Kant na exposição dos deveres de direito: na obtenção de deveres externos de direito pelo *método* da subsunção desses ao dever interno do *honeste vive*. Daí surge, intrinsecamente à propriedade, o dever público de suporte aos pobres e a *justificação incondicionalmente pública* da JR. Em termos diretos: justifica-se a JR visando protegê-los da “dependência injusta”, aquela mesma de Ripstein e aceita por Hasan.

Nesse contexto dos deveres de direito, a estrutura dialética argumentativa pode ser reformulada enquanto direitos, da seguinte forma: a) a liberdade inata e as competências dela derivadas¹¹⁶ se relacionam com a observação do *honeste vive* (dever interno de direito) enquanto *direito interno (recht)*; b) atos unilaterais do árbitro fundamentados na *lex permissiva* geram, portanto, obrigações jurídicas para todos (*deveres externos*) e, conseqüentemente, produzem os *direitos externos (rechtlich)*; e c) direitos externos que adentram e podem ser produzidos no Estado civil devem se vincular, pelo método da subsunção, ao direito/dever interno (*honeste vive*), permitindo assim conciliar a *primeira* e a *segunda* fases argumentativas com a *terceira*, nominalmente, o Estado civil (*rechters*).¹¹⁷ Se trata, com efeito, de uma condição mínima pela qual se pode falar em direitos externos perante uma limitação formal da liberdade inata que deve ser obrigatoriamente observada por todos. O principal efeito disso é que ninguém deve ser oprimido e transformado em objeto no Estado kantiano, já que a humanidade em si mesma é a fonte da normatividade que regulará a própria proteção da liberdade dentro do Estado.

¹¹⁵ “Em sua divisão dos deveres de direito, Kant observa que concomitante ao direito da humanidade em nossa própria pessoa se tem o que ele chama de *dever de honestidade jurídica*. Esse dever, diz ele, “consiste em afirmar o próprio valor como ser humano em relação aos outros, um dever expresso pelo ditado: “Não faça de si mesmo um mero meio para os outros, mas ao mesmo tempo um fim para eles”. (WEINRIB, 2003, p. 811, grifo nosso).

¹¹⁶ Competências lógico-consectárias da liberdade inata: a) igualdade inata; b) ser seu próprio senhor (*sui iuris*); c) ser um homem íntegro (*iusti*) ou presunção de inocência e d) irrepreensibilidade (MS 6:237-8).

¹¹⁷ Nesse ponto da reconstrução argumentativa, Pinzani a organiza da seguinte forma: 1) direito inato (interno) no estado de natureza, representando o que é *justo (recht) – honeste vive*; 2) direito privado (exterior e provisório) no estado de natureza (ii), representando o que é *jurídico (rechtlich) – neminem laede*; 3) direito inato e externo, inclusive privado e preempatório, no estado civil, sob o regime do direito público, representando o que é *de direito (rechters) – suum cuique tribue* (PINZANI, 2009). Weinrib não apresenta essa organização específica como Pinzani, mas a mesma lógica pode ser inferida de sua reconstrução argumentativa.

Assim, os direitos externos não podem ser considerados como absolutos, permitindo e justificando sua razoável redistribuição amparada pela normatividade da liberdade inata. Aquele movimento dialético entre os deveres, assim, deve ser operacionalizado, justificando a JR na perspectiva do direito público (*rechters*).¹¹⁸

No entanto, até esse momento, Weinrib apresenta um argumento mais aperfeiçoado em relação à Ripstein e Hasan, mas não se diferencia contundentemente desses. Para melhor compreender a dialética argumentativa construída e identificar sua relação com *as origens dos problemas normativos acerca da pobreza*, é importante melhor apresentar a segunda fase do argumento de Weinrib, já que é nesse momento que se constituem os direitos provisórios no *estado de natureza*. A *lex permissiva* permite inferir que é possível tomar qualquer objeto externo como seu. Conforme aponta Weinrib (2003, p. 805), “afirma-se tanto a possibilidade da propriedade de objetos externos do arbítrio unilateral, quanto a existência de um dever de direito em relação a todos os outros ao reconhecimento dessa possibilidade”. Como todos têm a mesma possibilidade formal de agir de acordo com tal postulado, então, quem primeiro tomar posse de certo objeto o adquire como um direito provisório (*beati possidentes*, cf. MS 6:251 e 257).

De acordo com Weinrib (2003, p. 805), “o próprio postulado jurídico da razão prática é baseado em um conjunto sequencial de considerações”. O PUD requer que a ação de alguém possa coexistir com a liberdade dos outros (enquanto direito inato da humanidade em sua própria pessoa), o que limita as esferas de ação de todos à tal condição. A implicação dessa afirmação em conjunto com a *lex permissiva* é que, exceto a liberdade inata, todo objeto possível de uso está disponível ao arbítrio. Assim, desejos ou necessidades não poderiam impedir alguém de usá-los, já que o PUD desconsidera elementos contingentes e não deve levar em consideração aspectos materiais sem comprometer a pura fonte de racionalidade do sistema kantiano. Por isso, Weinrib (2003, p. 806) afirma: “para propósitos de relações jurídicas externas, liberdade é um conceito formal que se refere à capacidade de escolha, e não diretamente ao conteúdo de escolhas particulares, que é uma questão material”. A consistência formal da disposição da

¹¹⁸ “O resultado é que as instituições de direito público [*rechters*] que emergem na terceira fase determinam e garantem os títulos de propriedade que são produto da segunda fase de forma a expressar o significado normativo do princípio do direito que deu início à primeira fase” (WEINRIB, 2003, p. 803). “[A] propriedade e o dever público de sustento dos pobres estão conectados por meio de um único argumento sequenciado que amplia o alcance do princípio universal do direito, preservando a coerência com as ideias de honestidade jurídica, igualdade inata e não dependência que esse princípio implica” (WEINRIB, 2003, p. 828).

capacidade de escolha do arbítrio não é o caso de que todas as coisas que uma pessoa *possa*, jurídica e legitimamente, ter ou usar constitui *realmente* a possibilidade de usá-las.

Para melhor expor esse ponto, cujo fundamento se reporta à *lex permissiva*, é apropriado apresentar melhor uma distinção assumida por Weinrib. Trata-se da diferença entre: a) capacidade de escolha (“*capacity for choice*”, WEINRIB, 2003, p. 806) e b) ato real de escolha (“*actual act of choice*”, WEINRIB, 2003, p. 806) que, paralelamente, corresponde à distinção entre *possibilidade* do uso jurídico de um objeto e a *realidade* de tal uso. Ter capacidade de escolha sobre algo não é o mesmo que realizar um ato real de escolha, clássicos exemplos kantianos da posse empírica da “maçã” (em mãos) e da “terra” (sob os pés) pelos quais mesmo inexistindo direito a tais objetos, a violação dessa posse seria uma violação direta à liberdade inata, e não ao direito externo a tal objeto, visto inexistir nesse contexto a noção definitiva de propriedade.

Uma divisão colocada nesses termos auxilia a compreender por que o postulado jurídico da razão prática possibilita a posse jurídica de objetos mesmo que eles estejam em posse empírica no estado de natureza, mas encontra restrição quanto ao uso real desses objetos, já que limitado pela própria liberdade inata representada pelo *corpo* (*lócus* da liberdade) do possuidor de fato. Parece ser justamente esse o ponto mais alto da problemática da relação entre a *primeira* e *segunda* fases do argumento de Weinrib, que remete à necessidade da *terceira* fase, problemática essa que Ripstein e Hasan não consideram expressamente em suas abordagens.

A partir do momento que alguém tem um objeto em posse empírica, ao menos provisoriamente, ele está fora do alcance dos objetos do ponto de vista real (*ato real de escolha*), ainda que juridicamente seja um objeto possível do arbítrio (*capacidade de escolha*).¹¹⁹ No estado de natureza, essa situação certamente poderia ser resolvida pela força – ainda que eventualmente não fosse justo. Essa é a caracterização mais detida sobre a tensão conceitual no estado de natureza entre direitos externos provisórios e a igualdade

¹¹⁹ Anteriormente foi citado o exemplo do “leite”, utilizado por Hasan em uma crítica à Ripstein. Esse exemplo é ilustrativo nesse ponto do texto, pois a compra do leite por um especulador, em um regime público legítimo, não afeta a *possibilidade de pobres* (*capacidade de escolha*) comprarem aquele leite. No entanto, a objetividade prática do ato de compra do leite pelos especuladores certamente lhes diminui a liberdade, pois do ponto de vista real, a opressão econômica e social torna a liberdade dos pobres inferior à do especulador, não permitindo condições equivalentes de concorrência na obtenção daquele objeto (*ato real de escolha*). O exemplo piora a situação dos pobres tendo em vista que um item básico, *comodities* como leite, é essencial ao bom desenvolvimento de crianças, apresentando implicações normativas com sua humanidade enquanto liberdade e sua própria “vida” enquanto a “faculdade de um ser agir conforme suas representações” (MS 6:211). A própria afirmação apenas da *possibilidade da compra* de tais itens em um contexto de opressão social e econômica torna a esfera de liberdade dos pobres menor do que a dos ricos.

inata derivada da liberdade inata, contexto que apresenta inerentes riscos de violação da humanidade (MS 6:311-312).

Considerada nessa perspectiva, os riscos da insegurança jurídica são maiores ainda quando pensado que, formalmente, não é possível esperar que o sujeito limite seu arbítrio por questões materiais. Porque a *capacidade de escolha* de alguém não pode, de forma consistente com sua própria liberdade, ser limitada somente à posse empírica, então, deve-se postular direitos que mantenham as coisas em um Estado que possa se afirmar seu uso jurídico, ou seja, ser objeto de *um ato real de escolha* mesmo quando eles não estão em sua posse física. Para isso, portanto, é necessário que a pessoa possa afirmar o seu direito sobre tal coisa de tal maneira que seja imune à intrusão de outros e que tal afirmação não dependa da posse física (uso jurídico do *meum iuris*, cf. MS 6:245).

O ponto de maior tensão reside no fato de que objetos de atos reais de escolha que não podem ser considerados propriedade, que, no entanto, ainda são direitos provisórios, estão fora do alcance real dos não-possuidores, mas mesmo assim se apresentam como uma possibilidade lógica ante a ausência da categoria da necessidade jurídica. Em outros termos: não existiriam claras razões para que os não-possuidores não *controvertessem* os direitos provisórios dos possuidores, revelando todo o perigo do que Kant chama de “ato” ou “direito duvidoso”.¹²⁰ Nesse último caso, os possuidores poderiam apenas alegar que possuíam a mesma liberdade que os não-possuidores para tomada dos objetos – o que consiste em recorrer aos seus títulos jurídicos –, mas sempre seria possível aos não-possuidores o questionamento real dessas alegações.

Os direitos possibilitados pela *lex permissiva* são problemáticos porque eles são consistentes no sistema kantiano de um ponto de vista (*formal*), mas de outro não (*real*). São consistentes na medida em que as coisas disponíveis para uso do arbítrio possam ser adquiridas pela capacidade de escolha e, assim, representam a liberdade do direito inato na perspectiva de sua *possibilidade*. Por outro lado, são inconsistentes por não tratarem as partes envolvidas em toda a sucessão de maneira inatamente igual, na *perspectiva da realidade*. Na visão de Weinrib, isso acontece em razão de que a *lex permissiva* dá a autorização de uso dos objetos de maneira que a primeira tomada de posse gera uma

¹²⁰ “Foi introduzida uma tal divisão no sistema do direito natural [competências derivadas da liberdade inata] (na medida em que se refere ao direito inato) com o propósito de, quando surge uma disputa em torno de um direito adquirido e se pergunta a quem cabe a obrigação da prova (*onus probandi*) – seja de um ato duvidoso, seja (se esse é questionado) de um direito duvidoso –, permitir àquele que se recusa a esta obrigação recorrer, metodicamente e também conforme a vários títulos jurídicos, a seu direito à liberdade (que então é especificado segundo suas relações)” (MS 6:238).

obrigação para com todos os outros que, de outra forma, não a teriam. Nesse ponto é que ele identifica uma desigualdade: ao tomar a posse originária de um objeto, a pessoa tem para si a autorização do uso da coerção contra todos os outros para que respeitem sua posse. Esse uso de coerção, na visão da Weinrib, não estaria de acordo com a igualdade inata, pois todos os demais que não tomaram posse não poderiam coagir os outros. Da mera possibilidade se chega à real injustiça perante os direitos provisórios e o poder coercitivo que os titulares recebem, que posteriormente deverá ser objeto da JR no regime de direito público.¹²¹

Como a igualdade inata para Kant é a “independência que consiste em não ser obrigado por outrem senão aquelas coisas a que também reciprocamente se pode obrigá-los” (MS 6:238), então Weinrib constata que aqueles que não tomaram posses estão em desigualdade em relação aos possuidores, inclusive coercitivamente. Logo, existe violação da igualdade inata. O ponto central é que, no ato de aquisição originário, o possuidor vincula os demais ao seu direito sem estar reciprocamente vinculado a eles, inclusive para disposição da coerção jurídica. Apesar de todos os outros também poderem (*possibilidade do ato de escolha*) adquirir direitos através de seu arbítrio unilateral, ninguém pode assegurar como serão interpretados a extensão (*e.g.*, quantidade e qualidade) dos seus respectivos direitos ou se todos estarão dispostos a respeitá-los, o que se reflete, naturalmente, para o exercício da coerção jurídica (*realidade do ato real de escolha*). Lembra-se de que essa fase do argumento de Weinrib conta com uma representação real dos direitos externos e aceita os problemas próprios à sua contingência problemática. Assim, tal situação criada deveria estar além do poder legítimo do ato de vontade do arbítrio unilateral, pois é inconsistente com a igualdade inata de todos, já que o possuidor agora é capaz de subordinar todos os demais aos seus propósitos particulares. Nessa estrutura de argumento, Weinrib se distancia substancialmente de Ripstein e

¹²¹ Varden compartilha da premissa fundamental da “dependência injusta” e da maioria dos argumentos que são apresentados por Ripstein e Weinrib. No entanto, destoando do suposto “kantismo de Toronto”, ela chega a propor a possibilidade de relativizar o direito público (*rechters*) frente aos *déficits* de legitimidade para com os pobres decorrentes das origens da pobreza no direito privado: “Se o Estado falha em regular o sistema financeiro e ainda assim torna seu povo dependente dele, então, como acontece com as exigências de liberdade igualitária sistêmica em relação à terra e à economia, *os cidadãos não podem ser vistos como sujeitos a obrigações políticas de obedecer à sua autoridade*” (VARDEN, 2010, p. 343, grifo meu). Pela abordagem de Varden, não seria inconsistente um pretensioso “direito” à revolução no Estado civil, pois a soberania estatal não é reconhecida como imperscrutável, visto a ausência de necessidade de obediência política. Isso certamente violaria a liberdade inata de todos, inclusive dos ricos. Nesse aspecto, nos capítulos *Instrumentalista e Prudencialistas* e *Igualitaristas* sugere-se uma abordagem redistributiva que, reconhecendo a soberania incondicional estatal, propõe um excedente material passível de redistribuição que não interferisse injustamente com o *núcleo* da liberdade dos ricos, o que, em tese, evitaria esse argumento.

notadamente visualiza as origens da “dependência injusta” nas relações de direito privado, sendo totalmente consistente com os argumentos mais amplos de Hasan, o que se considera um argumento mais sofisticado especialmente na consideração dos problemas próprios ao direito privado.

6.5 Um possível dever jurídico de “abstenção equivalente”

Evidentemente que ao adentrar o Estado civil, todos os problemas que Ripstein considera como focais para justificar a JR no sistema kantiano – dependência injusta e a formulação do argumento da ausência de espaço público – surgem na reconstrução argumentativa de Weinrib, apresentando-se igualmente como fortes argumentos para a proteção da liberdade dos pobres. No entanto, uma crítica fundamental pode ser formulada contra a abordagem de Weinrib. Reside principalmente na contestação de que os problemas da pobreza surgem, com maior relevância, na *segunda fase* de seu argumento, na *lex permissiva* em sua perspectiva real. Ainda que os direitos provisórios sejam considerados problemáticos, não parece ser somente na perspectiva da *realidade* dos atos de escolha unilaterais que a pobreza se apresenta como um problema normativo, relevantemente na efetiva subjugação do outro à vinculação do resultado econômico de sua escolha particular.

A esse respeito, foi abordado no capítulo *Igualitaristas* que a vontade geral *ainda não unificada* teria sua validade no estado de natureza e, mesmo nesse contexto, serviria como um tipo de filtro jurídico *a priori* para as ações em tal estado. Isso relativiza a ideia de que os atos unilaterais do arbítrio podem, irrestritamente, submeter o outro a uma obrigação, a qual não a teria sem esse ato de escolha, visto a universalidade de tal ideia contida na própria vontade geral. Apesar da *lex permissiva* não impor obrigações ao sujeito agente, impõe deveres para todos os outros pelo exercício da liberdade, que se apresentam como *direitos subjetivos* do titular contra aqueles que tentam violá-los (*e.g.*, legítima defesa). No entanto, parece que essa relação é recíproca, perante uma noção *específica de reciprocidade* que ainda precisa melhor ser desenvolvida – cujo espaço aqui não é suficiente – sobre um possível “dever [jurídico] de abstenção equivalente” mesmo no estado de natureza. Kant diz no § 8 da *Doutrina do Direito*:

Se declaro (verbalmente ou por meio de atos) pretender que algo exterior seja meu, então declaro a todos como obrigatório abster-se do objeto de meu arbítrio: uma obrigatoriedade que ninguém teria sem esse meu ato jurídico. Nessa pretensão, porém, *está contido* ao mesmo tempo o reconhecimento de

estar reciprocamente obrigado à *abstenção equivalente*, em relação a todos, *no que diz respeito ao seu exterior*; pois a obrigatoriedade *procede* aqui de uma regra universal da relação jurídica exterior de outrem (grifo nosso).

A reciprocidade que advém da universalidade do sistema jurídico kantiano no ponto, em geral, é *passiva*, no sentido de que permite que um indivíduo se defenda contra a violação que outro faria de sua posse. Nesse caso, na tensão entre os direitos provisórios e a igualdade inata, os titulares estariam amparados na razão (*beati possidentes*, cf. MS 6:251 e 257) para forçar os outros a *não* violar suas posses, ou seja, para defendê-las, dispondo da coerção jurídica para tanto. Entretanto, com base na citação acima, parece que o dever de *abstenção equivalente* seria uma classificação interna à reciprocidade (já que “está contido” nela) com base na universalidade (já que “*procede*” dela) e que teria um papel mais específico do que a regra de reciprocidade em geral.

Portanto, a nota distintiva de um possível dever de *abstenção equivalente* em relação à reciprocidade seria sua qualidade de ser *ativa*, no sentido de que a possibilidade da tomada de posses deveria levar em conta aspectos empíricos quantitativos e qualitativos em relação a todos os outros “*no que diz respeito ao seu exterior*”. Assim, mesmo no estado de natureza, as pessoas estariam externamente vinculadas a realizar juízos quantitativos e qualitativos de reciprocidade com todos os outros em seus atos unilaterais de escolha. Ao fazer isso, a fonte de normatividade que regula tal dever decorre da razão, especialmente pela proteção da liberdade inata, não vertendo da experiência. Por isso, as ações reguladas por tal dever devem ter como fonte normativa a razão pura, *a priori*, ainda que, quando de sua *aplicação*, os seus resultados econômicos pudessem ser aferidos perante eventuais excedentes materiais observados na experiência.

Em outros termos, seria possível julgar os atos do arbítrio unilateral no Estado civil, tendo como fundamento também um dever de direito considerado *a priori* no próprio estado de natureza, ou seja, na *perspectiva da possibilidade* da execução de ações, e não somente perante sua *realidade prática*. Assim, o problema da desigualdade e da pobreza além de ter fortes raízes nas relações privadas – contrário, portanto, à Ripstein – não decorreria especialmente da *segunda fase* do argumento de Weinrib, quando o possuidor impõe obrigações unilaterais aos outros. Seria possível pensar que, antes mesmo disso, o agente no estado de natureza já está vinculado a tais juízos de razoabilidade qualitativos e quantitativos, e que a *possibilidade* de tomar todos os objetos possíveis de serem tomados como seu já devesse, com efeito, considerar tal razoabilidade.

Guina-se da *segunda* para a *primeira* fase¹²² do argumento geral da propriedade, reforçando que a submissão dos direitos externos, enquanto subsumidos ao direito interno, (*honeste vive*) já possui sua força de justificação na própria ideia do estado de natureza. Determinantemente, as relações privadas não apenas permitem justificar a JR na condição civil, antes fortalecem sobremaneira as razões pelas quais tal tipo de justiça deve ser instituída no Estado civil, visto ser a *correção* de *ações* que os proprietários já deveriam ter observado, pelo menos, em um juízo de *equivalência*. Isso justificaria também a possibilidade de os não-possuidores controverterem, qualitativa e quantitativamente, as posses de seus titulares provisórios no estado de natureza. Ao sair desse contexto, a vontade geral que antes permitiu avaliar a razoabilidade quantitativa e qualitativa sistematicamente com a abstenção equivalente, ao proceder em sua unificação, possuirá maior força jurídica para efetivamente levar a termo um programa redistributivo ancorado na liberdade inata, em especial pelo *direito positivo*.

Com isso se quer dizer que tanto o postulado jurídico da razão prática quanto a *beati possidentes* (cf. MS 6:251 e 257), em especial, não legitimariam em absoluto o arbítrio unilateral, premissa essa que consta nas bases de interpretações como as minimalistas e instrumentalistas. Antes, teria um nível de determinação mínima para com

¹²² A observação de Faggion (2004, p. 5) nesse ponto é extremamente proveitosa. Diz ela que aparentemente, o *postulado jurídico da razão prática* é uma fusão da possibilidade lógica e da realidade prática: “Agora podemos voltar à questão que aludimos anteriormente sobre o alcance do postulado, a saber, se ele trataria apenas da possibilidade jurídica da posse (sua autorização) ou também de sua possibilidade real. Aparentemente, as duas formas de possibilidade acabam por se fundir aqui. No conceito de posse está em jogo a própria autorização para impormos a obrigação aos outros de se absterem do uso de certos objetos, porque, antes deles, já tomamos a decisão de usar tais objetos, quer dizer, já nos apossamos deles. Quando eu digo “x é meu”, apenas reclamo a faculdade de coagir a quem queira usá-lo sem minha autorização e, assim, impedir meu uso discricionário. Para que o conceito do meu e seu exterior seja possível, no sentido de ter realidade objetiva, basta então que o meu e o seu exterior sejam facultados pelo axioma (uma autorização de coagir a quem prejudica o meu e o seu exterior), o que ocorre via postulado”. Quando ela afirma que “já tomamos a decisão de usar tais objetos” e que isso refletirá para a realidade dessa posse, perante a proposta aqui apresentada, nessa decisão já deveria ser considerada a razoabilidade quantitativa e qualitativa dessas mesmas posses, ainda que somente *a posteriori*, os atributos empíricos fossem, *de fato*, cognoscíveis de um ponto de vista *prático*. A partir disso, conclui-se que a *lex permissiva* não pode ser resumida a uma *possibilidade lógica* ou a uma *realidade objetiva prática*. O que Weinrib faz é relacionar o exercício da liberdade inata na perspectiva objetiva prática com a *lex permissiva*, o que permite uma abordagem sistemática instrutiva, mas que pode ser aperfeiçoada ao pensar-se, ainda que metodologicamente, acerca da própria observação do respeito quanti e qualitativamente em equivalência externa contida na *possibilidade* da execução dos atos unilaterais do arbítrio. Perante a abordagem de Faggion, pelo menos poder-se-ia considerar isso como “fundido” à segunda fase do argumento de Weinrib. Nesse ponto, talvez Weinrib aceitasse o argumento e refutaria dizendo que sua exposição é apenas metodológica, já que sustenta em diversas vezes a *a prioridade* e *unidade* das fases argumentativas. No entanto, sua abordagem da *lex permissiva* no ponto da JR apenas faz sentido quando se visualiza a perspectiva *real* da tomada de posses frente à tensão conceitual com a liberdade inata e a possibilidade jurídica de seu exercício. Com efeito, aparentemente se trata, pelo menos, de um ponto controverso. Por fim, parece que a abordagem teleológica de Klein (2019) pode ser bem aplicada no ponto, conforme visto no capítulo *Regulativistas*.

o uso e a tomada de posse em perspectiva normativa, representada na *possibilidade jurídica* das ações. Assim, os possuidores não poderiam utilizar e tomar objetos externos como efetivamente lhes aprouvessem. Primeiro, deveriam levar em conta que sua possibilidade de tomada de posse lhes obrigariam a considerar que outros indivíduos deveriam ter o mesmo direito que sua tomada de posse, inclusive no sentido empírico, *independentemente da antecipação do que as qualidades e quantidades que esse “sentido empírico” pode representar efetiva e realmente.*¹²³ Certamente a *lex permissiva* continua sendo uma lei que nada impõe aos agentes, mas que, no entanto, a dimensão dessa *permissibilidade*, cujo delineamento decorre de *prescrições e proibições*,¹²⁴ é inferior àquela permissibilidade idealizada por abordagens minimalistas e instrumentalistas.¹²⁵

Em outros termos, os proprietários deveriam levar em conta que as outras pessoas *deveriam* ter, quantitativa e qualitativamente, equivalência de posses com eles. Isso deveria levá-los a um *uso* mais razoável dos objetos externos, a uma *tomada* de posse mais justa e, posteriormente, a uma fundamentação da *redistribuição* de posses. Observa-se que não há limitação em absoluto da liberdade do arbítrio do indivíduo nesse caso, mantendo-se incólume a liberdade inata (*primeira fase* da reconstrução de Weinrib). Essa

¹²³ Fleischacker (2006, p. 103) afirma que a JR em Kant se justificaria na premissa equivocada de que “as pessoas são pobres somente porque no passado seus direitos de propriedade foram invadidos pelos que hoje são ricos.”. Se trata da tese de que “toda riqueza é roubo” (FLEISCHACKER, 2006, ps. 103 e 103). “É precisamente isso o que Kant faz” (FLEISCHACKER, 2006, ps. 103). Se a crítica à Weinrib, e sugestão aqui apontada do dever de abstenção equivalente, forem sustentáveis, a crítica de Fleischacker a Kant não é válida, pois não poderia falar-se em direitos de propriedade no estado de natureza, o qual pode ser identificado na expressão “passado” utilizada por ele. No possível dever de abstenção equivalente, o que está em jogo não é propriamente os atributos empíricos da qualidade e quantidade de riquezas, mas sim seus reflexos para o exercício da liberdade, o que inclusive pode ser visto nesse mesmo estado, cuja *possibilidade jurídica* com tal dever pensa-se ser possível considerar tais atributos empíricos sem necessariamente antecipá-los. Assim, as riquezas por si não são roubos ou violações à liberdade alheia, mas a concentração desmedida delas que implica excedentes que interferem sistematicamente na liberdade alheia se trataria de um tipo de “roubo” pior do que aquele referenciado por Fleischacker, já que seria a diminuição de esfera de liberdade alheia – essa sim, o tal “roubo”. Sobre esses pontos todos, remete-se à leitura do capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas e Igualitaristas*, nos quais tenta-se construir o argumento dos excedentes materiais e de objetos possíveis de redistribuição que contemplariam tais excedentes. Ainda, nesse sentido, sugere-se a leitura de Klein (2009, p. 58): “O conceito de *conhecimento a priori* somente pode ser esclarecido em sua relação com o conceito de *conhecimento a posteriori*. Conhecimentos *a priori* são aqueles que não podem se originar da experiência, pois são dotados de uma necessidade irrestrita e de uma universalidade que nenhuma experiência empírica pode garantir. Os conhecimentos empíricos são chamados de conhecimentos *a posteriori* e podem alcançar apenas uma necessidade restrita e uma universalidade contingente. Pode-se dizer que os conhecimentos *a priori* já estabelecem algo sobre os objetos mesmo antes dos objetos nos serem dados. Sua principal característica é a de serem imunes a argumentos contrafactuais, ou seja, é impossível que se apresente qualquer caso empírico que possa servir de contra-exemplo. Conhecimentos *a priori* são conhecimentos essencialmente a-históricos. Não estão sujeitos a mudanças e não se restringem a alguma época particular”. Tais considerações de Klein também se aplicam ao argumento do “padrão de aquisição” e seus fundamentos *teleológicos*, trabalhados no capítulo *Regulativistas*.

¹²⁴ A esse respeito, conferir o capítulo *Igualitaristas*.

¹²⁵ Cf. capítulos *Minimalistas e Instrumentalista e Prudencialistas*.

limitação quanto ao uso e tomada de posses no estado de natureza não é uma *proibição absoluta*, mas *relativa*, com isso, entendendo que o indivíduo continua autorizado a usar e tomar posses, mas que deve considerar a liberdade externa de todos os outros equivalentes à sua. Nisso residiria um *padrão jurídico de comportamento*, o qual seria razoável de se esperar de todos, diga-se, de um ponto de vista externo, independentemente da *intenção* do agente.

Nesse ponto, poderia surgir uma objeção de que um possível dever de abstenção equivalente quanto ao externo de todos no estado de natureza é, na verdade, um dever moral, em uma “intersecção”¹²⁶ entre a ética e o direito (“*intermundia de Epicuro*”, cf. MS 6:233). Assim, geraria um “direito equívoco” (tal como a equidade e o estado de necessidade, cf. MS 6:234 e ss.) aos afetados por aqueles que não o observa, sem qualquer vinculação coercitivamente efetiva, mormente no estado de natureza. Seria um dever imperfeito e amplamente lato, sem as qualidades de perfeição e estreiteza exigidas pelos deveres de direito. Não se saberia exatamente *o que* representa tal dever, nem mesmo *como* cumpri-lo. A discussão aqui também adentraria a seara da consideração do direito como analítico à coerção ou não. Ainda, seria possível discutir se essa coerção é efetivamente o uso do poder coercitivo em geral ou se seria a coerção do direito positivo pelo Estado em especial.

¹²⁶ Nesse aspecto, a abordagem de Pinzani (2009, p. 97) é instrutiva: “Em si mesmo o direito interno não é um direito em sentido estrito, pois este é sempre e somente direito completamente externo e adquirido (232, EP p. 45, EB p. 78), portanto, em primeiro lugar, direito privado. Esta é a razão pela qual a primeira parte da *Doutrina do Direito* não se ocupa do direito interno, mas do “meu e teu externo”. E esta é também a razão pela qual uma classe de deveres se origina do direito da humanidade em nossa pessoa, a saber os deveres perfeitos em si mesmos, os quais Kant designa, na verdade, como deveres de direito interno (no esquema da página 240, EP p. 61, EB p. 86), embora pertençam de fato à ética (portanto, à Doutrina da Virtude)”. “Por outro lado, esta qualidade também mostra uma certa ambiguidade, já que o *iustus* é identificado como justo por causa de sua conduta *para com os outros* (pode-se comprovar a integridade de um homem somente em sua relação com os outros). A *lex iusti* refere-se assim a uma dimensão inter-humana ainda que pré-jurídica, recebendo, por isso, tal como o princípio do “*honeste vive*”, um lugar especial no ponto de intersecção entre o direito e a moral”. Apesar de tal ambiguidade relativa ao *honeste vive*, de não se saber exatamente se pende mais para o âmbito da ética ou do direito, pode-se dispor de um exemplo que o faça pender mais para o direito. Há casos em que uma pessoa pode ser *interditada* contra sua própria vontade. Nessa situação, a pessoa não está sendo “objeto ou meio” apenas nas relações externas com os outros. Em verdade, sua autocomiseração que permite a interdição pode ser, por exemplo, o *ato de isolar-se ou mutilar-se* sem qualquer implicação para outras pessoas, supondo que tal pessoa não possua qualquer dever com menores (*e.g.*, de alimentos) ou pessoas que estariam sobre sua tutela ou curatela (*e.g.*, idosos ou incapacitados) que justificariam sua interdição para além dos atos dela em vista de si. Nesse caso, eventualmente se justificada a interdição, o que poderia estar em sua base seria a consideração do *honeste vive* em um exemplo que ilustra a externalidade do dever e sua perfeição, inclusive para uso da coerção contra a própria pessoa. Isso pretende controverter e relativizar a noção de que o *honeste vive*, “pertenc[e] à ética”, dotando tal dever jurídico das características de perfeição (manter sua integridade física) e latitude estrita (não se isolar e não se mutilar).

Para que fins deste trabalho, seria necessário sustentar que a imperfeição desse dever de direito seria aperfeiçoada na unificação da vontade geral na condição civil.¹²⁷ O aperfeiçoamento decorreria da transição do estado de natureza à sociedade civil. Diferese, portanto, da defesa dos *Eticistas*¹²⁸ acerca da possibilidade de atenuação da *latitude* ética de deveres de beneficência e benevolência, bem como seu aperfeiçoamento por procedimentos políticos legislativos e democráticos, já no Estado civil. Ainda, somente a premissa de que o direito é analítico ao uso do poder coercitivo em geral (e não apenas positivo) pode ser considerada coerente, e tem suas exemplificações na legitimidade de os não-possuidores poderem controverter os direitos provisórios no estado de natureza e, para proteção da própria liberdade inata, até mesmo dispor da força bruta, essa também permitida aos possuidores no estado de natureza. Nesse contexto, essas ações coercitivas poderiam ser justificadas como amparadas no direito. O ponto frágil da questão residiria em saber se essa legitimação poderia decorrer da violação de um possível dever de abstenção equivalente ou não.

¹²⁷ Baiasu apresenta uma crítica pertinente: como Weinrib argumenta, o Estado tem um “dever de suporte aos pobres”. Uma vez que a revolução no sistema kantiano não é uma possibilidade, o Estado não pode ser obrigado pelos pobres a cumprir tal dever. Nesse sentido, se teria uma evidência de que a JR se resolve em termos éticos, e não jurídicos. Para Baiasu (2014, p. 27), isso “nos deixa com a questão sobre o que exatamente consideramos para justificar essa abordagem – se não é um direito ao bem-estar que os necessitados possuem, nem um dever de prover os pobres pelo Estado, mas apenas um direito ou autorização do Estado para tributar, podemos pensar que o problema da dependência ainda não está resolvido”. Sua sugestão de solução seria identificar tal relação de “direito-dever” entre a comunidade jurídica, identificando esse “dever de direito” com os ricos, justificando-se sua executividade estatal enquanto um “direito” dos pobres. No entanto, a sugestão de Baiasu não resolve efetivamente o problema no ponto. Parece que seria mais consistente pensar na possibilidade de tratar a JR em termos globais, aí sim encontrando instrumentos jurídicos que pudessem *forçar* os Estados nacionais a cumprirem com seu próprio dever de suporte aos pobres, já que pessoas morais e autônomas com responsabilidade própria e, a partir de um Estado global, com a possibilidade da definição clara de vínculos de imputabilidade. O debate avançaria sobre a possibilidade da extensão do contrato social para toda a humanidade e a perspectiva jurídica do cosmopolitismo, impossível de ser tratado aqui. A esse respeito, sugere-se a dissertação de Nedochetko (2021).

¹²⁸ Cf. capítulo *Eticistas*.

7 REGULATIVISTAS

7.1 Tensão entre o ideal e o real

O dualismo kantiano entre o *ideal* e o *real*, *normativo* e *descritivo*, já foi objeto de diversas críticas na tradição dos estudos kantianos, sendo inclusive base para críticas a um Kant utópico. Em *A Política Tensa*, Terra (1995) parece oferecer um material adequado acerca dessa *tensão* no sistema kantiano. No entanto, tais críticas não enfrentam o problema com todas as suas facetas, preferindo uma avaliação mais genérica e superficial do sistema kantiano a um esforço maior na análise de sua consistência sistemática interna. Naturalmente, essa questão apresenta implicações para a abordagem dos direitos sociais e da JR no sistema kantiano. Davies, Kaufmann, Klein, Waldron, Kersting e Flikschuh são autores que apresentam interpretações que não apenas levam em conta essa aparente tensão, como articulam argumentos que podem sugerir direções diversas daquelas que a trata como um problema insolúvel. Serão expostos aqui alguns argumentos, eventuais dificuldades e méritos, e, ao final, sugere-se a abertura para uma possível abordagem de *capacidades (functionings)* a partir do sistema kantiano.

7.2 Padrão de aquisição

Em sua interpretação normativista, Guyer (2000, p. 254-258) justifica a JR a partir de um necessário consentimento racional dos pobres para a constituição do Estado, já que a inexistência dos direitos sociais tornaria o contexto deles pior que aquele do estado de natureza.¹²⁹ Isso impediria os pobres de aceitar a entrada na condição civil caso não pudessem contar com a provisão da JR. Para Davies (2022, p. 11), a visão de Guyer baseia-se no reconhecimento de um problema no ato unilateral de escolha no estado de natureza, cuja decisão do arbítrio privado na tomada de posses lesaria os não possuidores. Quando Guyer identifica déficits de legitimidade estatal pela ausência da JR naquilo que os pobres deveriam consentir, ele está argumentando que o ato unilateral e privado de aquisição no estado de natureza é um erro. Davies não concorda com Guyer.¹³⁰ Tanto

¹²⁹ Para a contextualização dos argumentos de Guyer como um normativista neste trabalho, cf. capítulo *Normativistas*.

¹³⁰ “Cada uma dessas ações (mera retenção e bloqueio [de um objeto externo]) muda a situação normativa dos outros, assim como a aquisição. Acredito que seja implausível dizer que essas ações constituam uma interferência ilícita na liberdade externa dos outros. Que seja implausível é uma boa razão para não atribuir essa visão [de Guyer] à Kant, se pudermos evitá-la” (DAVIES, 2020, p. 13).

[...] por razões textuais quanto filosóficas, é plausível acreditar que Kant não estava preocupado com o problema da escolha unilateral. Isso fala fortemente contra a visão de Guyer de que o consentimento racional de todos é necessário para que o Estado implemente um sistema de propriedade. Isso ocorre porque as reivindicações de objetos externos de escolha já existem no estado de natureza. A visão de Guyer, como afirma-se, falha. No entanto, Guyer pode aceitar essas considerações. Em vez de depender do Estado para instituir um sistema de propriedade com o qual todos possam consentir, ele poderia afirmar que existe um *padrão de aquisição* (*standard for acquisition*) no estado de natureza. *Esse padrão permitiria apenas aqueles atos de aquisição os quais os outros pudessem consentir* (DAVIES, 2020, p. 14, grifo nosso).

O argumento do *padrão de aquisição* (*standard for acquisition*) de Davies fundamenta-se em quatro noções filosóficas do sistema jurídico kantiano, duas bastante conhecidas da *Metafísica dos Costumes*, e duas, respectivamente, de passagens das *Lições de Ética e Reflexões*: a) posse comum inata; b) vontade universal; c) arranjos naturais universais; e d) concepção de propriedade como partilha da herança comum da natureza. Com base nessas premissas, seria possível defender um tipo de partilha formal da natureza para todo ser humano, implicando que a propriedade, sem antecipar seus atributos empíricos, é primeiramente esse tipo de partilha dos recursos naturais disponíveis.

A posse comum inata é uma ideia da razão que indica “que o mundo pertence originalmente em comum a todos aqueles que ocupam sua superfície” (DAVIES, 2020, p. 15). Essa posse comum, enquanto uma ideia da razão, não se confunde com uma posse jurídica particular ou comunitária e, muito menos, se reduz estritamente a uma descrição fática da realidade. Trata-se de uma premissa que se situa, necessariamente, nas bases da possibilidade de especificação da propriedade privada como um tipo de “pano de fundo” (“*backdrop*”, conforme DAVIES, 2020, p. 15 e MS 6:246). Porque todos possuem inicialmente a mesma posse comum inata é que posteriormente podem realizar suas especificações por atos privados.¹³¹

Tal ideia da razão prática é correspondente à vontade geral universal, já que ambas são ideias *a priori* e, portanto, estão vinculadas por uma relação de necessidade jurídica que desconsidera os elementos empíricos enquanto fonte de normatividade em sua articulação argumentativa. Por um ato unilateral de escolha, adquire-se posses no estado de natureza com vistas à condição civil, cuja peremptoriedade jurídica passará pelo crivo da vontade geral a ser unificada. Ainda que seja base contingente para surgimento de

¹³¹ Essa premissa é assumida por Davies em sua argumentação. Dessa maneira, ele necessariamente tem de se distanciar de abordagens que consideram que a posse comum inata é resultado da posse privada, particular, conforme argumentam Faggion (2014) e Flikschuh (2000), e não o contrário. Sobre tais abordagens, cf. capítulo *Igualitaristas*.

obrigações relativas aos direitos provisórios, nota-se que a vontade privada não representa a fonte da força normativa determinante da atribuição de necessidade jurídica para essas mesmas posses no Estado civil. Esta última é uma competência da própria unificação civil da vontade geral, cujos efeitos atribuem necessidade à propriedade consistentemente com a liberdade inata de todos a partir de uma perspectiva coletiva e universal, incluindo-se aí os pobres.

Desse procedimento em conjunto com a posse comum inata, ocorre o primeiro passo na contextualização de um padrão de aquisição que possibilite pensar em uma igualdade inata de posses. Como aduz Davies (2020, p. 15), tratar-se-ia de “um padrão contra o qual nós limitamos nossa aquisição”. Por um lado, pela posse inata define-se a todos uma parcela formal e igualitária da superfície terrestre e seus recursos naturais; por outro lado, pela vontade universal, tanto no estado de natureza quanto da sua unificação na condição civil, aplica-se a universalidade do consentimento racional de todos em conformidade com o contrato originário para justificação do Estado perante tal padrão.¹³²

¹³² Anteriormente, citou-se Davies afirmando que Kant não estava preocupado com o problema da escolha unilateral do arbítrio privado. Para Davies, esse problema diz respeito especificamente à legitimidade da autoridade política dos atos unilaterais de escolha frente à submissão e vinculação dos outros a tais atos. A abordagem de Guyer, na visão de Davies, poderia tornar todos os atos unilaterais de escolha no estado de natureza estéreis, correndo-se o risco de tornar estéreis também os efeitos jurídicos dos direitos provisórios e do direito privado, o que seria inconsistente com o sistema jurídico kantiano. Nesse sentido, portanto, é que Davies afirma que Kant não estava preocupado com esse determinado problema. No entanto, a escolha unilateral no estado de natureza, sobre uma perspectiva que se permita falar em direitos provisórios ao mesmo tempo que se preocupe com uma abordagem de direitos sociais, inevitavelmente envolverá a problematização da extensão da autoridade política acerca da escolha unilateral no estado de natureza sobre seus produtos materiais. Daí Davies, ao final de seu artigo, sustentar que: “Kant estava preocupado com a escolha unilateral. Diz ele, por exemplo: “uma vontade unilateral não pode servir de lei coercitiva para todos no que diz respeito à posse externa e, portanto, contingente, pois isso infringiria a liberdade segundo as leis universais” (DR, 6:256; ver também DR, 6:263). Do ponto de vista sob consideração, a comunidade original de posses fornece um padrão contra o qual os atos de aquisição são julgados. Isso permite a verdadeira aquisição no estado de natureza. Assim, esta leitura da explicação de Kant da aquisição nos deixa com uma lacuna a preencher. Alguma explicação da preocupação de Kant com a escolha unilateral precisa ser dada. Acredito que devemos pensar na escolha unilateral, neste contexto, como aquela ação que viola princípios de direito *a priori*. Tais ações são aquelas que fazem uso ilícito da força coercitiva. *Agimos unilateralmente quando agimos de forma que a vontade unida não poderia endossar*. O que exatamente isso significa é, obviamente, uma pergunta difícil. E o nível de abstração em que Kant lança sua filosofia política não ajuda em nada. No entanto, isso nos permite entender o fato de que Kant estava preocupado com a ação unilateral sem pensar que tal preocupação exclui a aquisição de objetos externos de escolha no estado de natureza” (DAVIES, 2020, p. 18, grifo nosso). As considerações de Davies sobre esse tópico são muito similares às preocupações apresentadas no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*, no qual objetivou-se a conciliar a proteção do núcleo do exercício da liberdade dos ricos com a tributação para os pobres, em um tipo de proteção dos direitos de ambos a partir de uma noção de *rule of law* – Estado de direito. Nesse contexto, parecem ser essas as principais consequências lógicas das preocupações de Davies quando da visualização da JR no Estado civil em comparação com o problema acerca da autoridade política de atos privados. Por fim, uma das respostas de Davies acerca da preocupação do problema da autoridade política da escolha unilateral é, com efeito, de que atos que ultrapassam o padrão de aquisição de posses violam a liberdade alheia. Nesse ponto, ainda que talvez o próprio Davies não concorde – já que ele não aborda a reciprocidade fática de ações indiretas em texto e uma sistematicidade opressora decorrente daí –, sua abordagem da JR acaba por compartilhar a premissa fundamental da dependência injusta abordada no

Tais limites apresentam-se como critérios iniciais para poder se falar sobre esse padrão de aquisição específico para as ações no estado de natureza que, para além de limitar ações, constitui-se como um “padrão contra o qual nós podemos mensurar tais ações” (DAVIES, 2020, p. 14).

No entanto, somente tais ideias da razão prática não são suficientes para justificar esse tipo de limitação de padrão de comportamento e sua mensuração, de acordo com as premissas apontadas anteriormente. Davies cita uma passagem das anotações de Collins nas *Lições de Ética*, na qual Kant teria afirmado que, como a provisão dos recursos terrestres é *universal*, existe um dever de limitar o consumo pessoal e ter em mente que a própria natureza fez esses “arranjos” (*arregements*) para todos.¹³³ O curto excerto que Davies utiliza, nesse ponto, pode ser mais bem apresentado em seu contexto mais amplo:

Levanta-se a pergunta: um moralista pode dizer que temos o dever de amar aos outros? Amor é uma beneficência mediante inclinação. Ora, nada que não se baseie em minha própria vontade, mas na minha inclinação, pode ser me imposto como dever, pois não posso amar quando quero, mas apenas se tiver um impulso para isso. No entanto, o dever é sempre uma coerção [*Zwang*]. Eu preciso me coagir ou *ser coagido pelos demais* (grifo nosso). Qual é, todavia, a origem da obrigação de fazer o bem aos outros a partir de princípios? Aqui precisamos observar o palco do mundo em cima do qual somos colocados como convidados da natureza e onde encontramos tudo o que é necessário à nossa fortuna temporal. Todos têm o direito de desfrutar dos bens do mundo. Ora, *mas uma vez que cada um possui a mesma parte nisso* e Deus não repartiu esses bens da vida a ninguém, mas deixou que os homens os compartilhassem entre si, todos devem desfrutar deles de modo a considerar também a felicidade dos outros *que possuem igual parte nisso e nada lhes deve ser retirado*. Pois, considerando que a provisão de Deus é universal, não devemos ser indiferentes em relação à felicidade dos demais. Se encontro, por exemplo, uma mesa coberta de comida no bosque, não devo supor que é tudo só para mim. Posso desfrutar disso contanto que esteja consciente de ainda deixar algo para os outros. Do mesmo modo, eu não deveria comer totalmente sozinho uma refeição, pois alguém também poderia estar com fome. *Portanto, onde vejo que a provisão é universal, tenho obrigações de limitar o meu consumo e de pensar que a natureza constituiu tais arranjos em vista de todos*. Esta é a origem da beneficência por obrigação (V-Mo/Collins 27:414, grifo nosso).

Em uma primeira leitura, poder-se-ia pensar que a abordagem da passagem está sendo realizada a partir de uma perspectiva exclusivamente ética, de liberdade interna, contradizendo, inclusive, às próprias críticas que Davies faz contra a interpretação eticista

capítulo *Normativistas*, visto que ele considera como injusto um desequilíbrio no uso da coerção jurídica entre pobres e ricos em um sistema estatal baseado nos direitos de propriedade (DAVIES, 2020, p. 17).

¹³³ “Ao ver, portanto, que a provisão é universal, tenho obrigações de limitar meu consumo e ter em mente que a natureza fez esses arranjos para todos (Eth-Collins, 27:414)” (DAVIES, 2020, p. 15). A tradução desse excerto das *Lições de Ética* utilizado por Davies e citado nesta nota difere da tradução utilizada na citação do corpo do texto, pois a primeira foi uma tradução própria a partir do comentador, ao passo que a segunda, citada no corpo do texto, é da tradução da Editora Unesp.

da JR em Kant.¹³⁴ No entanto, parece que a passagem, na verdade, está questionando a origem e a fonte da necessidade e obrigatoriedade dos deveres em geral, tanto aqueles aos quais “preciso me coagir [*eticamente*]” quanto aqueles aos que preciso “ser coagido pelos demais [*juridicamente*]”.¹³⁵ Assim, o *exemplo* da beneficência é utilizado para ilustrar que aquilo que não é feito por inclinação – naturalmente – pode ser imposto como dever pela razão, já que a beneficência pode ser considerada uma obrigação. O contexto geral do excerto poderia manter-se apenas na perspectiva da ética, de liberdade interna, ao aduzir que a própria pessoa deve, consciente de seu dever, limitar “seu próprio consumo” – o que seria uma grande inconsistência na perspectiva do direito kantiano perante sua formalidade cf. MS 6:231¹³⁶ –, se não fossem pelos seguintes excertos, mais adiante nas *Lições de Ética*:

Passamos agora ao segundo tipo de deveres para com outras pessoas¹³⁷, a saber, aos deveres de obrigatoriedade [*Schuldigkeit*] e justiça [*Gerechtigkeit*]. Esses deveres não provêm da inclinação, mas do direito de outras pessoas. Aqui nós olhamos, *não mais como antes*, para a necessidade de outras pessoas, mas para seus direitos. A outra pessoa pode ter necessidade ou não, pode ser ou não miserável, mas se as coisas concernem aos seus direitos, eu sou obrigado a satisfazê-la. Esses deveres baseiam-se na regra universal do direito. [...]¹³⁸

Quando imaginamos um homem que age apenas de acordo com o direito e não por bondade, esse homem pode sempre fechar seu coração diante dos demais e ser indiferente ao destino miserável e lastimoso das pessoas. Mas, se ele é meramente consciente da observância de seus deveres obrigatórios para com todo homem – se dá a cada um o seu direito como uma parte sagrada e digna do mais alto respeito concedida aos homens pelo governante do mundo, se ele não dá a ninguém nada mais do que é devido embora seja também pontual em não tirar nada de ninguém – ele age de maneira justa. E se todos quisessem agir, praticando não ações por bondade e amor, mas garantindo a inviolabilidade do direito de todo homem, não haveria miséria no mundo, exceto apenas aquela miséria que não provém da violação do direito, por exemplo, doenças e calamidades. A maior e mais comum das misérias dos homens baseia-se mais na injustiça das pessoas no que na má sorte. [...]

¹³⁴ As mesmas críticas apresentadas por Davies são articuladas no capítulo *Eticistas*.

¹³⁵ Esse ponto levará às discussões envolvendo os tipos de móveis de ações para o direito e ética e suas diferenças para o sistema kantiano. Nesse contexto, sugere-se os capítulos *Eticistas* e *Normativistas*.

¹³⁶ “A lei universal do direito – “aja externamente de tal modo que o uso livre de seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” – é realmente, portanto, uma lei que me impõe uma obrigação, mas que não espera de modo algum, e menos ainda exige, que eu *mesmo deva* limitar totalmente minha liberdade àquelas condições em nome dessa obrigação. A razão diz apenas que o arbítrio é limitado em sua ideia e também que tem de ser limitado por outro, e isso ela diz como um postulado que não é suscetível de prova ulterior alguma” (MS 6:231).

¹³⁷ Conforme tábua de deveres de Kant, os deveres éticos podem representar obrigações tanto em relação a si mesmo quanto em relações a todos os outros (MS 6:240) e, é por isso que, quando se fala em “segundo tipo de deveres para com outras pessoas” é possível interpretar que o tipo de dever que está em questão pode ser ético ou jurídico. Para fins do ponto aqui abordado, em especial com essa citação das *Lições de Ética*, somente a perspectiva de que se está falando de deveres jurídicos faz sentido.

¹³⁸ Parece razoável deduzir, desse ponto, que o texto refere-se ao PUD.

[...] Pode-se tomar parte na injustiça universal, mesmo que não se faça nada de injusto a ninguém de acordo com os estabelecimentos e leis civis. Ora, quando praticamos uma ação benéfica a um miserável, nada lhe foi dado de graça, mas nós lhe demos aquilo que ajudamos a tirar por meio de uma injustiça universal. Pois se ninguém quisesse extrair para si os bens da vida mais do que o outro, não haveria ricos e tampouco pobres. Assim, as ações por bondade, por dever e obrigatoriedade [*Schuldigkeit*] são as mesmas que emergem a partir do direito dos outros.

Certamente tal excerto levanta tantas questões que ultrapassam os limites do objeto deste tópico e não podem ser abordadas aqui. Portanto, é crucial focar naquilo que importa ao argumento do padrão de aquisição de Davies, o que se fará aqui a partir da correlação dessas passagens com o conceito de direito da MS 6:226. Nesse contexto, chama atenção o fato de que, na continuidade do exemplo da beneficência, ao abordar os deveres jurídicos, a primeira característica do conceito de direito logo é apresentada: a desconsideração dos desejos e necessidades do arbítrio pela *formalidade* jurídica. Os desejos e necessidades do arbítrio não são objetos de trato jurídico preliminarmente, mas sim o que “as coisas concernem aos seus direitos”. Nesse aspecto, todos são obrigados a “satisfazer tais coisas”, cujos “deveres baseiam-se na regra universal do direito” – PUD. Ao que parece, o foco dos excertos está em redirecionar o eixo de atenção ética, em maior evidência no excerto anterior, para o jurídico, avaliando a força normativa jurídica dos deveres de direito a partir do PUD, mesmo que sua aplicação ocorra em situações de necessidade ou miserabilidade. A questão toda é a fonte da racionalidade jurídica, a qual não pode decorrer desses elementos contingentes como necessidade e miséria, mas sim da própria razão prática. Observa-se que “as ações”, as quais só podem ser juridicamente externas nesse contexto, “sejam por bondade, por dever e obrigatoriedade [*Schuldigkeit*] são as mesmas que emergem *a partir do direito dos outros*”. Trata-se, assim, do cumprimento de deveres jurídicos independentemente dos móbeis de ação, cuja avaliação externa e objetiva dispensa a avaliação interna e subjetiva do agente.

Por conseguinte, ao pensar no direito como uma relação pura entre arbítrios, mesmo que “um homem” agisse “apenas de acordo com o direito, e não por bondade” e, ainda assim, observasse seus “deveres obrigatórios” a todos, ele agiria de “maneira justa”. Se todos agissem apenas “garantindo a inviolabilidade do direito de todo homem, não haveria miséria no mundo, exceto apenas aquela miséria que não provém da violação do direito, por exemplo, doenças e calamidades”. Dessas considerações, pode-se depreender do excerto a segunda característica do direito, a *intersubjetividade*, cujo significado sinaliza que o direito diz respeito apenas, e tão somente, à relação pura do arbítrio entre

sujeitos, inclusive desconsiderando do ponto de vista jurídico-moral as contingências da natureza (doenças e calamidades). Assim, não parece que se está abordando uma perspectiva individual ética, mas sim uma pluralidade jurídica de arbítrios puros.

Por fim, uma injustiça pode ser cometida contra os outros, de maneira universal, mesmo que “não se faça nada de injusto a ninguém de acordo com os estabelecimentos e leis civis”. O exemplo inicial da beneficência utilizado em perspectiva ética, agora, “*não mais como antes*”, recebe contornos externos e sistêmicos a partir da terceira característica do direito, a *reciprocidade fática*. De acordo com a sequência dos excertos citados, conclui-se que a origem da pobreza – da problemática desigualdade entre ricos e pobres – reside na busca por “extrair para si os bens da vida mais do que o outro”. Com essa passagem não parece que o sistema jurídico kantiano focaliza apenas ações que interferem diretamente na liberdade alheia, mas vislumbra-se a possibilidade de lesões em um nível que pode receber o rótulo de “injustiça universal”.¹³⁹ Parece possível interpretar essa última noção filosófica de cunho universalista como “injustiça generalizada” ou “injustiça estrutural”, cujo significado de “injustiça” parece querer alcançar uma amplitude que ultrapassa uma perspectiva estritamente de relações diretas entre duas pessoas, própria às interpretações minimalistas. A linha de argumento de Davies, nesse ponto, converge em uma mordaz asserção de Fleischacker (2006, p. 103) ao analisar as mesmas passagens das *Lições de Ética*: “[...] as pessoas são pobres somente porque no passado seus direitos de propriedade foram invadidos pelos que hoje são ricos”.

A conjugação de todos esses elementos do conceito de direito converge com a terceira premissa sobre os arranjos naturais universais e auxilia a diminuir o ceticismo de Davies (2020, p. 4, p. 14, p. 16, p. 20) quanto à viabilidade do seu próprio argumento a partir daquelas passagens das *Lições de Ética*. Com fundamentos nesses elementos, é possível visualizar certo padrão de aquisição no estado de natureza, cujas bases fundamentam-se em uma perspectiva de igualdade formal perante os recursos da natureza, sem antecipar seus atributos empíricos.¹⁴⁰ Inclusive, tal premissa é consistente

¹³⁹ Argumento das violações sistemáticas em nível de relações indiretas foi mais bem desenvolvido nos capítulos *Minimalistas, Etcistas e Instrumentalistas e Prudencialistas*.

¹⁴⁰ Nesse ponto, o argumento de Davies e que aqui é objeto de explanação diverge substancialmente das mordazes considerações de Fleischacker (2006, p. 103-104), quando esse diz que: “O pensamento parece ser que os bens que nos são fornecidos pela natureza vêm em uma quantidade fixa, de modo que, se fossem divididos de forma equitativa, todos obteriam uma parcela igual. A riqueza, então, só é possível se algumas pessoas conseguem enganar outras, apropriando-se do que legitimamente pertence a estas. Podemos nos referir à isto como a tese de que “toda riqueza é roubo”. Essa tese depende de se considerar a economia como um jogo de soma zero, de tal modo que os ganhos de uma pessoa só podem vir à custa das perdas de outra pessoa. Alguém que defenda uma concepção como esta parece ignorar inteiramente a possibilidade do crescimento econômico e do fato de que uma pessoa pode aumentar o que ela tem por meios que, longe

a partir de uma análise do conceito de direito e os elementos característicos dessa parte do sistema prático kantiano, o que Davies acabou por não analisar expressamente em seu texto.

No entanto, ainda falta um elemento importante na caracterização jurídica de seu argumento do padrão de aquisição para que sua articulação corresponda consistentemente à perspectiva global kantiana do direito. Trata-se de como efetivamente justificar o uso da coerção jurídica decorrente desse padrão de aquisição no estado de natureza. Em outra passagem, agora das *Reflexões*, Kant propõe que as pessoas possuem um direito de coagir os outros para manter suas próprias vidas (e os outros, a manter as suas próprias vidas), pois a propriedade seria apenas uma forma de compartilhar a herança comunal da natureza:¹⁴¹ “[...] [n]o entanto, temos o direito de forçar os outros a preservar nossas vidas ao mesmo tempo em que eles precisam preservar suas vidas, porque a propriedade é apenas uma parte da herança comum da natureza” (Refl 19:268).¹⁴²

Ainda que, de maneira genérica, a passagem permite identificar uma relação entre a coerção jurídica como imposição ao outro da preservação da vida, a qual seria

de tirarem de outra pessoa, aumentam o número total de bens disponíveis no mundo. Onde há mais para satisfazer as necessidades, o padrão de vida de todos, incluindo o dos que se encontram em pior situação, pode melhorar”. Do ponto de vista *econômico* – que em termos kantianos pode ser referido como *fenomênico* – a perspectiva da crítica de Fleischacker pode fazer sentido, já que é logicamente plausível pensar que onde há abundância, infere-se a multiplicação dessa mesma abundância, ainda que isso não decorra de uma relação de necessidade jurídica, mas de probabilidade econômica – e, nesse sentido, existem estudos que controvertem tal asserção probabilística (cf. Klein, 2017, p. 66 e ss.). Isso não parece ser inconsistente com o sistema kantiano, se considerado a partir da perspectiva fenomênica. Nada obstante a tese da repartição das riquezas pela “mão invisível do mercado”, parece que Fleischacker confunde os âmbitos de argumentação normativo e descritivo, principalmente por afirmar que “parece” que os “bens que nos são fornecidos vêm em uma quantidade fixa”. Em uma perspectiva normativa, a quantidade ser fixa ou não, não diz respeito à articulação do ponto, visto que atributos quantitativos ou qualitativos dessa partilha não são antecipados pelo argumento. O que se afirma é uma *parcela* igualitária do todo, independentemente do que isso possa representar realmente. Assim, ao avançar no argumento de que toda riqueza é um roubo, ele desconsidera a transição da idealidade regulatória dessa parcela normativa de posses aplicada à realidade fenomênica perante toda a sistemática do direito privado kantiano, cuja articulação é mediada essencialmente por noções filosóficas caríssimas como a *beati possidentes* e a *lex permissiva*. A partir dessas duas noções filosóficas, não é possível dizer que “toda riqueza” é um roubo – nem que toda riqueza é imediatamente legítima – mas sim, que os efeitos acerca da justiça ou injustiça de uma ação realizada no estado de natureza frente à liberdade inata das pessoas naquele estado é, do ponto de vista prático, incognoscível perante tal contexto, permitindo-se que futuramente sejam revisitadas pela condição civil em sua unificação a partir do próprio critério da liberdade inata. A premissa não é que “toda riqueza” é um roubo, mas sim que os direitos provisórios são inseguros até que possam contar, com efeito, com a preempriedade civil a partir de uma justa avaliação da JR.

¹⁴¹ “Na verdade, tem-se o direito de coagir os outros, que por meio da manutenção de suas próprias vidas eles, pelo menos minimamente, também mantenham a nossa, (*daß sie mit Erhaltung ihres Lebens zugleich das unsrige nothdürftigst erhalten*), porque a propriedade é apenas uma parte da herança comunal da natureza. (*Reflections 19: 268*)” (DAVIES, 2020, p. 15). Essa citação foi realizada diretamente do texto de Davies, do idioma inglês para o português, mantendo-se os trechos da Academia em alemão.

¹⁴² Essa citação, por sua vez, é uma tradução direta da versão alemã da Academia: “*Man hat aber doch ein recht, andere zu zwingen, daß sie mit Erhaltung ihres Lebens zugleich das unsrige nothdürftigst erhalten, Weil Eigenthum nur ein Antheil an der gemeinschaftlichen Ausstattung der Natur ist*”.

decorrente desta específica concepção de propriedade [*Eigentum*] como “herança” comum da natureza. Como os direitos de posse (futuros direitos de propriedade) pressupõem que a especificação da propriedade privada deve observar previamente um compartilhamento em comum da natureza, inclusive respaldado sistematicamente pela posse comum inata, vontade universal e arranjos universais, aqueles que ultrapassam os limites dessa partilha, agem de maneira a autorizar o uso coercitivo do direito. Articular-se, dessa forma, pois ultrapassou o seu respectivo padrão de aquisição. “Dado o fato de que cada pessoa tem direito de reivindicar ao menos aqueles recursos necessários para sobrevivência no estado de natureza, eles também devem, como tal, reivindicá-los no Estado civil. Isso autoriza a coerção redistributiva por parte do Estado” (DAVIES, 2020, p. 17). A questão restante, agora, que é objeto de crítica de Fleischacker, diz respeito à real interferência na liberdade alheia a partir dessas aquisições. A sugestão de Davies (2020, p. 16), fundamentada em uma leitura de Simmons (1992, p. 238)¹⁴³, é que em

[...] uma comunidade positiva divisível, cada pessoa tem o direito de adquirir objetos externos entre seus parceiros sem o consentimento expresso do outro. No entanto, o valor que cada pessoa pode adquirir é limitado pelo fato de que todas as outras pessoas também têm direito a uma parte (igual). Isso não significa que as ações sejam de alguma forma distribuídas antecipadamente. Ninguém tem direito a qualquer objeto ou pedaço de terra em particular. Em vez disso, cada pessoa tem direito a uma parte dos produtos de recursos naturais da Terra ou parte de uma terra. Simmons afirma que a comunidade positiva divisível é caracterizada por cada um possuir uma parte igual da Terra e seus produtos [...]. Devemos atribuir essa forte afirmação à Kant? Seus escritos não parecem sugerir tal visão. No entanto, é plausível acreditar que cada um tem direito a pelo menos aquela parte da herança comum da natureza de que precisa para sobreviver. Esse direito mínimo é suficiente para estabelecer um limite na aquisição legítima.

Observa-se que pela passagem das *Reflexões* e do excerto do texto de Davies, parece que existe um critério para que se possa atribuir contornos mais bem delineados para avaliar a quantidade e a qualidade desse padrão de aquisição em perspectiva coercitiva: a própria sobrevivência. Certamente, nas *Reflexões*, Kant não está se referindo à vida biológica enquanto um critério normativo para justificação do uso do direito, mas sim à normatividade do único direito da humanidade, a liberdade inata, cujo *locus* é o corpo físico. A sobrevivência do corpo significa, nesse contexto, a afirmação da

¹⁴³ “Devemos, em vez disso [de uma comunidade primitiva], entender a posse original da terra por Kant de uma maneira semelhante (embora talvez não exatamente) ao que Simmons chamou de “comunidade positiva divisível”. Em tal comunidade, “cada pessoa tem um direito (reivindicação) a uma parte da terra e seus produtos igual à de qualquer outra pessoa. Cada um pode ter uma parte igual independentemente das decisões dos outros; cada um tem propriedade no sentido de uma reivindicação sobre uma parte igual (mas não a posse ou uma reivindicação sobre qualquer parte específica)” (SIMMONS, 1992, p.238)” (DAVIES, 2020, p.16).

liberdade,¹⁴⁴ a qual, ultrapassado os limites daquele padrão de aquisição, é violada, justificando-se o uso da força coercitiva do direito.

A partir da citação de Davies, esse sutil critério sugere que diferenças quanto ao uso e às posses dos recursos naturais por si não gera uma desigualdade que justifique a disposição do direito. Teria de ser considerado um tipo de desigualdade que atentasse contra as premissas que fundamentam o padrão de aquisição do argumento de Davies. Somando-se a isso, as quantidades e qualidades de posses em tais casos devem, necessariamente, violar o PUD. Essa perspectiva é consistente, por exemplo, com a premissa fundamental da dependência injusta que, para os *Normativistas* em geral, é mais evidente no direito público. Se o argumento de Davies puder ser aceito, demonstra-se, então, que a dependência injusta surge em um momento lógico anterior ao direito público, na própria origem lógica dos direitos de propriedade. O padrão de aquisição apresentar-se-ia como candidato a tal critério aferidor dessa dependência sistemática dos pobres frente aos ricos, no decorrer de todo o procedimento lógico que resulta na propriedade.

Com bases textuais e premissas filosóficas, o argumento do padrão de aquisição possui a vantagem de justificar a JR no direito público a partir das desigualdades do direito privado no estado de natureza que fugiram daquele padrão ideal. Como visto no capítulo *Igualitaristas*, certamente as aquisições originais na realidade não ocorrerão de acordo com a idealidade dos preceitos da razão prática. A história demonstra que o surgimento de Estados geralmente decorre da força, com todas as suas implicações para a pobreza. Assim, parte-se de um pressuposto material de que a desigualdade social certamente decorrerá da própria instituição do Estado a partir das desigualdades do estado de natureza, lesão jurídica essa, de amplitude estrutural, que o próprio Estado terá de corrigir. Assim, aquela coerção da passagem das *Reflexões* que eventualmente poderia ser exercida privadamente pelo indivíduo no estado de natureza, agora se concentra no monopólio da força executiva do direito pelo Estado.

Como o Estado não tem meios especiais de determinar se alguém tem direito ao que tem em sua posse (em relação ao padrão estabelecido pela posse comum original), ele acabará coagindo o outro com base na posse e não no direito. Isso significa que aqueles de nós que têm muito pouco no estado de natureza, ainda terão muito pouco no Estado, uma vez que a mudança para a condição civil tenha sido feita; e aqueles de nós com muito, ainda terão muito. Além disso, como o Estado faz valer os direitos de cada um com base na propriedade, a coerção individual não estará mais disponível como opção para aqueles que não podem se manter. *Isso introduz um estado de coisas ilícitas no qual o*

¹⁴⁴ A relação normativa entre o corpo físico-biológico e, por consequência, a sobrevivência e a liberdade inata é mais bem ilustrada no capítulo *Normativistas*.

Estado protege coercitivamente o que está sob o controle de cada pessoa, independentemente do status de seus direitos. A tributação coercitiva, para garantir o bem-estar básico, é um remédio para esse erro. Impõe a obrigação que cada um tem de não adquirir mais do que tem direito e assegura um meio de preservação para aqueles que não podem se manter (DAVIES, 2020, p. 17-18, grifo nosso).

Nessa citação, parece que Davies não se distancia muito dos argumentos típicos da interpretação denominada como normativista neste trabalho. Isso principalmente pela consideração da desigualdade jurídica dos pobres diante dos ricos no uso coercitivo do direito e constituição de um sistema jurídico a partir da proteção da propriedade privada com a conseqüente violação sistemática de seus direitos (“estado de coisas ilícitas”). Tampouco parece ser menos aderente à interpretação normativista – aquela derivada principalmente de Ripstein, para quem Davies apresenta críticas – quando ele menciona que a tributação coercitiva é um “remédio” para esse erro. A menção de “erro”, nesse ponto, por fim, não parece ser tão diferente de interpretações que assumem a possibilidade de violações sistemáticas imediatas ou indiretas no sistema kantiano, argumento essencialmente de cunho normativista.

Apesar de essa premissa fundamental poder ser identificada em seus argumentos, sua leitura certamente é mais sofisticada em diversos aspectos, principalmente acerca do aspecto regulativista da JR. O maior mérito é dar maior consistência à JR perante duas questões essenciais do sistema kantiano que seriam desfavoráveis à sua justificação, conforme bem identifica Davies (2020, p. 3, p e p. 17): i) violação de direitos de liberdade representado em direitos de propriedade (premissa contestatória estritamente minimalista); ii) inconsistência com o sistema kantiano por ser primeiramente um dever positivo de direito, e não negativo (premissa contestatória minimalista, eticista e instrumentalista). Aquilo que ultrapassa o padrão de aquisição torna-se um excedente material. Com isso, os ricos acabam adentrando a condição civil com quantidade de bens superior ao padrão que lhes é cabível por direito, advindo daí todas as vantagens executivas da imposição dos direitos de propriedade contra todos. Os pobres são prejudicados pela desigualdade jurídica, nesse contexto.

Como não existem direitos sobre tais excedentes, a redistribuição de bens não viola os direitos dos ricos, pois eles sequer podem contar com a categoria da *possibilidade jurídica*¹⁴⁵ (primeira categoria do entendimento aplicada à perspectiva prático-jurídica

¹⁴⁵ No capítulo *Normativistas* sugeriu-se, a partir da abordagem de Weinrib (2003) e com base no § 8 da *Doutrina do Direito*, a possibilidade de se identificar um possível *dever jurídico de abstenção equivalente* operando no estado de natureza. A principal consequência desse dever no estado de natureza seria

nas diversas tricotomias de Kant na *Doutrina do Direito*). Por assim ser, a distribuição de bens será realizada sobre esse excedente. Com essa visão de excedentes no estado de natureza, então, não ocorre a violação de direitos dos ricos e a taxaço coercitiva literalmente afirmada por Kant (MS 6:326) não apresenta tal problema. Destaca-se: isso ocorre por uma interferência de ações indiretas, mantendo-se a característica essencial de que os deveres jurídicos são preliminarmente negativos.¹⁴⁶

Importante sinalizar, para efeitos de conclusão do tópico, que a proposta de Davies pode ser aperfeiçoada em dois pontos. *Primeiro*, Davies (2020, p. 15) até aceita que a premissa dos arranjos universais argumentada a partir das passagens das *Lições de Ética* “faz um grande apelo à teleologia em grande parte ausente nas obras posteriores de filosofia política de Kant”, não desenvolvendo nada nesse sentido. Nesse caso, Davies parece sugerir que o aspecto teleológico acerca da JR poderia ser posto de lado, em razão da ausência de sua abordagem por Kant. *Segundo*, sua abordagem da JR sugere uma provisão mínima, o que acenaria para um tipo de redistribuição estrita, que assegura direitos sociais timidamente. Esses dois pontos seriam assim mesmo? Quanto ao primeiro, na sequência será explanada, em tópico próprio, uma abordagem teleológica que, em convergência geral aos pontos de Davies, permite uma justificação inclusive teleológica da JR. Quanto ao segundo, igualmente em tópico próprio, será explanada uma abordagem acerca de capacidades humanas (*functionings*) enquanto condições causais representativa da proteção da liberdade inata, a qual acenaria para uma JR ostensiva ao invés de uma provisão somente de necessidades básicas.

justamente a limitação do consumo próprio diante dos objetos do arbítrio em decorrência de uma reciprocidade jurídica específica, *ativa*, objetivando contornos quantitativos e qualitativos para as posses não apenas em sua defesa (*passiva*), mas também em sua tomada. Por lá se sustentou que esse dever estaria operante desde o primeiro momento lógico das aquisições de posses, qual seja, aquele que diz respeito à *possibilidade* das posses, e não apenas no momento lógico da categoria da *realidade*, conforme parece seguir Weinrib. Se os argumentos de lá forem consistentes, talvez seja possível identificar uma relação entre o *padrão de aquisição* e o *dever de abstenção equivalente*, nesses exatos termos, cujo efeito jurídico seria, justamente, a possibilidade de revisões futuras das posses, pois os atos jurídicos do estado de natureza não contariam com sua respectiva *possibilidade jurídica*. Esse seria o núcleo duro de uma perspectiva *deontológica* da interpretação regulativista da JR no sistema kantiano – precisando ser, na sequência, complementada pela perspectiva *teleológica* da interpretação regulativista. Parece que somente assim seria possível falar, com efeito, em *excedentes materiais* a serem regulados futuramente, aquela parte material das posses que não estariam compreendidas nos direitos de propriedade e seriam passíveis de redistribuição. Esse último ponto foi abordado no capítulo *Instrumentalistas e Prudencialistas*.

¹⁴⁶ Gilabert (2010, p. 408) possui uma abordagem similar nesse ponto, “consistente com o PUD”. Essa “linha de argumento constrói deveres positivos básicos *indiretamente*, como descarregando o dever negativo de não prejudicar os outros indevidamente pela privação deles do acesso aos recursos naturais sem a apropriada compensação”.

7.3 Interpretação regulativista teleológica

O foco que a interpretação normativista atribui ao direito público quanto à JR tem, em seu favor, uma relevante razão sistemática.¹⁴⁷ Ao sustentar que a dependência injusta ocorre somente no Estado civil, essa linha de argumentação é consistente com a observação, por exemplo, do *neminem laede*, segundo dever de direito que prescreve “não faça mal a ninguém” (MS 6:236). Abordagens que pretendem identificar violação da liberdade alheia pelos atos privados no estado de natureza de maneira válida com sistema jurídico kantiano operam em uma tênue linha entre a *consistência* e *inconsistência* interna do próprio sistema jurídico kantiano quanto aos atos unilaterais de escolha no estado de natureza. Tais abordagens teriam de aceitar que esse dever de direito não é observado no sistema kantiano, aceitando-se um tipo de origem jurídica inidônea da propriedade com tais atos; ou teriam de encontrar alguma solução sistemática interna à filosofia kantiana para tais atos.

Por exemplo: quando Davies afirma que ao ultrapassar o padrão de aquisição do estado de natureza se produz um erro que deve ser corrigido pelo Estado *ao mesmo tempo* que diz que as posses provisórias no estado de natureza possuem legitimidade, é muito difícil identificar qual critério está sendo utilizado para conciliar ambas as asserções. Situação similar parece ocorrer com as abordagens de Ripstein e Weinrib, quando o primeiro sustenta categoricamente que a pobreza só é um problema quando da transição à condição civil, e o segundo sustenta que a *desigualdade de fato* no estado de natureza é um problema normativo. Ripstein teria de aceitar que as eventuais injustiças do estado de natureza seriam contingências intratáveis daquele estado ou não seriam propriamente violações jurídicas. Weinrib teria de aceitar que os direitos provisórios seriam por si injustos, asserção fortemente contrária ao direito privado kantiano. Ainda que eventualmente esses comentadores possam apresentar sugestões de solução em suas leituras – substancialmente diferente da que será sugerida aqui –, em todas essas abordagens evidencia-se uma notória *tensão* entre os aspectos normativo e descritivo da filosofia kantiana aplicada à JR, a qual, fundamentalmente, pode ser identificada em todos os capítulos anteriores desta dissertação. Explica-se.

Mesmo que se diga que se ultrapassou o limite do padrão de aquisição, sua aferição não será possível de ser realizada omnilateralmente no estado de natureza. Isso

¹⁴⁷ Cf. capítulo *Normativistas*.

ocorre porque a força normativa que possui condições de assim proceder decorrerá apenas da unificação da vontade universal no Estado civil, ficando tal julgamento do padrão de aquisição no estado de natureza a cargo do arbítrio privado; por outro lado, se fosse atribuída legitimidade a todos os atos privados no estado de natureza, sem os limites daquele padrão, então seria inconsistente sustentar uma JR no direito público com vistas ao que aconteceu no estado de natureza. No primeiro caso, a própria positividade da JR é prejudicada, tornando-se necessário recorrer a argumentos da interpretação eticista (*Capítulo 3*), caso queira se justificar a JR e, no segundo, a JR viola direitos de propriedade, tornando-se necessário recorrer aos argumentos da interpretação instrumentalista (*Capítulo 4*) ou aceitar os argumentos minimalistas ou igualitaristas (*Capítulo 2 e Capítulo 5*). O argumento do padrão de aquisição, por mais sofisticado que se apresente, não tece considerações robustas que sejam capazes de *mediar* as problemáticas contingências do estado de natureza (*e.g.*, problema do reconhecimento da autoridade política dos atos unilaterais de escolha) com os imperativos jurídicos da razão prática que contam com a universalidade jurídico-moral (*e.g.* proteção de liberdade inata e igualdade jurídica pelo PUD).

Uma das razões pela qual isso ocorre dessa forma reside no trato da literatura acerca das leis permissivas no direito kantiano. Infelizmente, por uma questão de espaço, seria impossível abordar adequadamente neste tópico toda a problemática da interpretação do *postulado jurídico da razão prática (lex permissiva)* no sistema kantiano. Seria necessária toda uma dissertação específica para esse objetivo, dada tamanha dificuldade. Essa noção filosófica é tão essencial, e ao mesmo tempo tão controversa e complexa, que sua interpretação influencia seriamente todo o sistema jurídico kantiano, especialmente naquilo que diz respeito aos direitos sociais. Por um lado, quem interpreta a *lex permissiva* como um postulado estritamente liberal e absoluto, deverá concluir por um sistema kantiano mais próximo à interpretação minimalista (*Capítulo 2*) ou instrumentalista (*Capítulo 4*) e não poderá sustentar a possibilidade jurídica, legitimidade estatal ou a justiça da JR.

Por outro, quem a interpreta como um erro ou uma inconsistência no sistema jurídico kantiano, até conseguirá desenvolver argumentos para justificar a JR. No entanto, terá de sustentar que as concepções sistemáticas da filosofia jurídica kantiana partem de inconsistências em sua estruturação, inclusive por razões ideológicas. Em outros termos, a JR se justificaria, em um primeiro momento, ao aceitar que existe um erro de concepção – por vezes, mesmo ideológico – no sistema kantiano acerca da *lex permissiva* em sua

perspectiva absoluta, o qual que precisa ser corrigido de forma externa ao sistema jurídico kantiano. Neste último caso, se está mais próximo à interpretação eticista (*Capítulo 3*) ou igualitarista (*Capítulo 5*).

À título conjectural, nota-se em todas essas leituras sutilmente uma reminiscência da influência da interpretação minimalista de Kant predominante no século passado, um ponto histórico que pode auxiliar na interpretação da JR em Kant. Em última instância, os comentadores abordados do *Capítulo 2* ao *5* teriam de concordar com um sistema jurídico e um Kant minimalista, ainda que identificassem outras possibilidades argumentativas nesse sistema. Em geral, partem de reconstruções ou exposições que, de uma maneira ou outra, acabam por argumentar contra um sistema jurídico kantiano rotulado de maneira minimalista. Essa visão começa a mudar substancialmente a partir da interpretação normativista, mas que ainda não consegue avançar fundamentalmente para uma conciliação mais detida entre as perspectivas normativa e descritiva do sistema jurídico kantiano.

A presente hipótese, que se apresenta como uma perspectiva bastante geral que pode em muito ser aprimorada, é que isso acontece em decorrência da ausência de um “arcabouço conceitual e sistemático da teleologia [...]” prática kantiana, cuja falta resulta na incapacidade “de dar um horizonte de sentido e direcionamento para a proposta jurídica de Kant” (KLEIN, 2019, p. 30). Sem tal arcabouço, é “como se Kant estivesse realizando concessões *ad hoc* para adequar o princípio do direito a uma realidade contingente” (KLEIN, 2019, p. 30) ou mesmo que o sistema kantiano apresentaria incongruências em diversos momentos. Daí comentadores até sugerirem “interpretar” Kant melhor do que ele interpretaria a si próprio¹⁴⁸ ou mesmo identificar curiosidades no sistema kantiano, como aponta Waldron.¹⁴⁹ Mesmo a leitura normativista (*Capítulo 6*), cujo desenvolvimento sistemático parece avançar significativamente em relação às interpretações dos demais capítulos, permanece em articulações argumentativas que podem ser classificadas como proeminentemente *deontológicas*.

¹⁴⁸ Cf. interpretação de Rosen (1993, p. 197). Cf. também capítulo *Eticistas*.

¹⁴⁹ “Só porque ele [legislador] estabelece leis em nome da comunidade não significa que essas leis devam ser comunitaristas em seu conteúdo. Mas, o legislador não é constrangido na atribuição e distribuição dos direitos de propriedade individual pelo que os indivíduos fizeram no estado de natureza usando seus próprios recursos morais. Se ele fosse assim constrangido, suas leis reproduziriam o conflito e a incerteza de um regime de julgamento privado, em vez de substituir esse regime” (WALDRON, 1996, p. 1566). Ainda, essa *tensão* pode ser vista quando Waldron (1996, 1537) sinaliza considerar “curiosa” a combinação de Kant da “teoria do contrato social” (voluntarista) com uma “de que somos obrigados a forçar uns aos outros à sociedade civil” (normativista). Em essencial, Waldron se depara com a mencionada tensão e até faz incursões quanto à faculdade de julgar no âmbito político, mas sem que consiga avançar para qualquer perspectiva teleológica.

A interpretação de Klein sugere um caminho alternativo, pelo qual constroem-se bases textuais e filosóficas que permitem conciliar consistentemente os tensos aspectos envolvendo a justificação da JR de forma interna ao sistema jurídico kantiano, o que Davies não fez e os demais intérpretes abordados nessa dissertação, naquilo que disse respeito aos temas aqui abordados, acabaram por não fazer; ou, quando tentaram, não realizaram de forma similar à de Klein, com as mesmas implicações que aqui serão expostas.¹⁵⁰ Por isso, optou-se por expor a interpretação de Klein nesse tópico, sugerindo-se a possibilidade da conciliação e complementaridade de uma interpretação normativista, de cunho preliminarmente *deontológico* (Capítulo 6), com uma interpretação regulativista, de cunho preliminarmente *teleológico* (Capítulo 7).

7.4 Teleologia prática no sistema kantiano

Apesar de a teleologia ser geralmente pensada a partir da filosofia teórica, especialmente das ciências da vida como a biologia, em “Kant não foi justificada e pensada para ser usada apenas nesse contexto teórico” (KLEIN, 2019, p. 21). Tratar-se-ia de uma perspectiva filosófica prática para pensar o “próprio funcionamento sistemático da razão, na relação entre suas faculdades e usos”, bem como “para estabelecer uma ligação entre o âmbito da liberdade [normativo] com a natureza [descritivo] (KLEIN, 2019, p. 21). Nesse contexto, “a teleologia e o julgamento reflexionante teleológico se associam à liberdade e produzem uma teoria, cuja utilidade não é teórica, mas prática [...] (KLEIN, 2019, p. 21), cujos exemplos concretos podem ser identificados em uma história

¹⁵⁰ Kaufmann apresenta uma abordagem muito similar à de Klein em seu livro *Welfare in the Kantian State*, no qual identifica a tensão entre os âmbitos normativo e descritivo e a teleologia prática como uma mediadora para a realização dos deveres de direito. “Argumento que a explicação de Kant sobre a teleologia política fundamenta uma faculdade de julgamento político para abordar o problema do conteúdo político. Kant argumenta que o julgamento reflexivo fornece a condição que nos permite realizar no mundo externo “[o] efeito [ao qual devemos visar] de acordo com o conceito de liberdade” (CJ 195-6). Assim, o julgamento reflexivo especifica as implicações práticas dos princípios puros. A política constitui uma dimensão importante na qual as implicações práticas dos princípios morais puros devem ser realizadas: “um verdadeiro sistema de política não pode [...] dar um único passo sem antes prestar homenagem à moral” (TPP 125). Este “tributo à moralidade” requer a realização de um fim objetivo da razão, o “bem político supremo” (MJ 355). O juízo reflexivo (teleológico) torna possível uma representação desse fim objetivo que está meramente implícito em princípios puros de moralidade” (KAUFMANN, 1999, p. 161). No entanto, sua abordagem da teleologia foca muito na articulação fundamental do fim máximo do *sumo bem* político, o que parece se distanciar da abordagem de Klein, ao menos preliminarmente. Além disso, Kaufmann também não sistematiza as características de uma teleologia prática tal como Klein, o que torna o processo de aplicação e correlação com os pontos deste capítulo mais difícil. Por fim, dada a complexidade da própria abordagem de Kaufmann em mais de cento e noventa páginas de seu livro, seria necessária toda uma investigação para, categoricamente, poder apresentar críticas consistentes. Uma sugestão poderia ser apresentada na seguinte pergunta: a operacionalização de Kaufmann não estaria mais próxima de uma abordagem *eticista*, ainda que com o elemento teleológico envolvido, do que uma *normativista* e *regulativista*? Infelizmente essa questão não poderá ser respondida aqui.

universal cosmopolita e uma antropologia pragmática. Para além de estar na “base da criação de uma teoria de uso prático, no sentido de criação de um campo de sentido abrangente onde a razão prática pode contextualizar a realização dos deveres” de direito, a teleologia prática também “serve como um campo de sentido que contextualiza inclusive a própria determinação do que passa a ser considerado um direito e um dever” (KLEIN, 2019, p. 21).¹⁵¹

Dessa construção e relação entre os âmbitos normativo e descritivo é que poder-se-ia pensar que o aspecto *deontológico* da filosofia jurídica kantiana apontaria para o que pode ser considerado um dever a partir de uma *pura* fonte de racionalidade, ao passo que o aspecto *teleológico* seria o momento lógico de derivação desse dever, considerando a melhor formatação real em conformidade a fins para sua institucionalização. Dessa perspectiva é que se poderia pensar em implementações graduais de deveres jurídicos no decorrer da história empírica, tendo como parâmetro regulatório uma histórica universal, aplicação do direito *a priori* às condições humanas a partir de uma antropologia pragmática contextualizada etc.¹⁵² Importante apontar que aquilo que Klein chama de teleologia prática

[...] não é a mesma estabelecida por uma razão prática estrito senso, isto é, não se trata aqui de fins que a razão prática pura estabelece como deveres, tal como

¹⁵¹ Como bem sugerido pelo Professor Dr. Delamar José Volpato Dutra (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC), importante destacar aqui que a interpretação da relação entre o descritivo e o normativo pensada por Klein difere substancialmente daquela pensada precipuamente por Lyotard e Arendt. Em outro artigo – *On Serpents and Doves* – ao abordar a importância da prudência como um meio de realização da felicidade por intermédio de uma teleologia prática kantiana – a mesma utilizada neste trabalho, ainda que sem ressaltar a prudência e a felicidade –, Klein (2021, p. 14-15) assim aduz: “o conceito de felicidade concebido no contexto da prudência não é um conceito eminentemente estético, mas deve ser considerado teleologicamente. Nesse sentido, a interpretação da prudência e da política aqui proposta distancia-se significativamente de toda uma tradição que liga a política kantiana ao poder estético de julgamento [vendo em Lyotard e Arendt os dois principais proponentes]. De fato, essa interpretação estética tradicional da política baseia-se principalmente na conexão de Kant entre a faculdade de julgamento e a capacidade de pensar no lugar dos outros. No entanto, apesar de a capacidade de se colocar no lugar do outro ser referida na primeira parte do KU, essa capacidade não constitui um elemento exclusivo do juízo estético reflexivo, algo que o próprio Kant chama a atenção quando fala de uma *sensus communis logicus*. No entanto, o principal problema com a interpretação estética da política é que a faculdade de julgamento estético é incapaz de produzir qualquer conhecimento prático ou mesmo um conceito distinto que possa orientar a ação. Mas é precisamente isso que o conceito de ação pressupõe e é, de fato, o objetivo principal da filosofia política. Toda ação é direcionada para um fim definido que pode ser conceitualmente determinado, embora às vezes de forma problemática. Tanto a reflexão política quanto o juízo teleológico são orientados por conceitos como a finalidade na natureza e um último e final fim, que orientam a construção de outros conceitos, ainda que tenham validade apenas regulativamente ou sirvam como ideias reguladoras, como república noumenon, sabedoria, reforma, progresso, direito cosmopolita, etc. Os juízos estéticos e os juízos de gosto, porém, não têm esse fim, nem se orientam para ele. Isso também é corroborado pelo fato de que, ao longo de seus escritos políticos, Kant também reflete sobre a filosofia da história, cujo fundamento é o julgamento reflexivo teleológico, ao passo que ele nunca faz referência ao julgamento estético em seus escritos políticos”.

¹⁵² Sugere-se leitura de Klein (2016).

ocorre no caso dos fins de virtude, ainda que ambas estejam estreitamente conectadas. Trata-se aqui de uma teleologia prática vinculada ao juízo reflexionante e que por isso possui as características básicas da teleologia, mas com aspectos práticos (KLEIN, 2019, p. 22).

Klein aponta quatro características distintivas da teleologia prática, a partir do sistema kantiano: a) “se refere tanto ao *particular*, quanto ao *contingente*” (KLEIN, 2019, p. 22). Quando “não se está tratando das leis gerais da natureza”, serve como um processo reflexivo para lidar com algum *particular* que não possui um *universal* correspondente, razão pela qual o objeto dessa reflexão é “essencialmente o contingente, [...] que ainda não se determinou adequada e completamente segundo conceitos mecânicos da natureza” (KLEIN, 2019, p. 22). Se o PUD indica que a liberdade deverá ser protegida a partir de uma condição que a assegure (aspecto puramente universal), pela teleologia que será possível avaliar o dado particular que poderá representar os deveres de direito, *e.g.*, em sua implementação institucional na relação dialética ou tricotômica dos deveres de direito.¹⁵³ O ponto principal é que ambas as perspectivas devem necessariamente ser levadas em conta nessa mediação.

b) Funciona como um “procedimento *metodológico e processual* que não determina o objeto” e, como não se está lidando com “fins da natureza”, em sentido teórico, o que poderia indicar um conhecimento teórico a ser alcançado determinando o objeto conforme tais fins, se constrói “hipóteses para que se possa pensar” sobre o objeto (KLEIN, 2019, p. 22). Assim, esse aspecto *metodológico e processual* serve como um “momento para que se possa gradativamente construir um conhecimento objetivo” prático acerca do objeto (KLEIN, 2019, p. 22). Tratar-se-ia de “um momento necessário, mas não suficiente de nossa investigação, pois, por ele mesmo, não se define o que o objeto é, mas sem ele, estar-se-ia fadado a “andar as apalpadelas” e sem um procedimento racional como guia de investigação” ((KLEIN, 2019, p. 23).

Assim, aquela *tensão* identificada implicitamente em todas as abordagens até o *Capítulo 4*, identificada explicitamente no *capítulo 5* e não resolvida por Davies neste *Capítulo 6*, percebe um caminho progressivo de realização dos deveres de direito e alívio dessa tensão entre o ideal regulatório kantiano e uma pretensa interpretação que vê apenas impossibilidades *reais* na aplicação e implementação *imediate* da filosofia kantiana em seu aspecto deontológico. Aqui, é plenamente possível identificar os direitos sociais tanto como derivados do sistema kantiano deontológico em sua pureza racional

¹⁵³ Cf. capítulo *Normativistas*.

quanto possibilitar a relação desse sistema com os aspectos históricos e toda a tradição da justiça social e distributiva. Os dados empíricos, nesse sentido, não são desconsiderados pelo sistema kantiano, mas antes, precisam ser encaixados teleologicamente e considerados progressivamente ao se aplicar tal sistema à realidade. Aqui é possível, inclusive, responder perguntas que Davies (2020, p. 19 e ss.) apresenta, tais como: quem seriam os titulares dos direitos sociais? Quais as quantidades a serem redistribuídas? Qual a qualidade dessas redistribuições?

c) Se o julgamento *reflexionante* auxilia na construção de hipóteses guias para se pensar em um objeto pela teleologia prática, necessária que seja considerada, de antemão, a “*perspectiva de ser substituída pelo julgamento determinante*” (KLEIN, 2019, p. 23). Todo processo de investigação sempre assumirá uma perspectiva teleológica e, assim, a teleologia nunca perderá sua função. No entanto, é preciso distinguir o *método* e o *processo* de seus *resultados*, cuja reflexão prévia auxiliará a identificar um momento *determinante* quanto ao produto dessa investigação (“no sentido da causalidade mecânica”, KLEIN, 2019, p. 23), qual seja, o objeto. Daí Klein afirmar que por “determinante deve-se entender a utilização da categoria da causalidade para definir como de fato aquele objeto é possível” (KLEIN, 2019, p. 23). Uma vez que seja determinado o objeto realizador daquele ideal regulatório, então as características próprias a tal objeto devem ser mantidas e utilizadas para articulação do conhecimento do próprio objeto. Nesse contexto, a segurança jurídica do direito positivo apresenta-se como um exemplo de um objeto que possui pretensão de apresentar estabilidade para que o conhecimento possível de ser inferido a partir dele permita segurança.¹⁵⁴

Importante frisar que ao se considerar que “metodologicamente a teleologia nunca perderá sua função” implica que os julgamentos determinantes sempre serão passíveis de revisão, desde que precedido de julgamentos reflexionantes passíveis de apresentar

¹⁵⁴ Kersting foi inicialmente classificado nesta dissertação como um *Instrumentalista*, em especial pelo seu texto de 1992a. No entanto, em seu texto de 1992b, *Politics, freedom, and order: Kant's political philosophy*, Kersting parece ter mudado de ideia, como bem nota Davies (2020, p. 21, nota de rodapé 5). A nova posição de Kersting parece se aproximar mais da interpretação *regulativista teleológica* do que da *normativista deontológica*: “Este estado ideal está inteiramente sob os auspícios do direito, o direito é seu fundamento e seu único propósito; qualquer objetivo político que, direta ou indiretamente (por exemplo, empregando meios do estado de bem-estar social), vá além da tarefa de garantir o direito é ilegítimo da perspectiva kantiana. (A utilidade da filosofia política kantiana no contexto da discussão contemporânea da filosofia política depende, portanto, em grande parte da resposta à questão de até que ponto uma teoria da os bens públicos podem ser reconstruídos como uma teoria da garantia do direito [segurança jurídica] e - negativa - da liberdade.). A filosofia política de Kant, no entanto, não é apenas uma metafísica do direito. Também reflete o problema da realização dos princípios racionais da ordem correta na história e, nesse contexto, torna-se uma filosofia de compromisso e reforma” (KERSTING, 1992b, p. 358).

justificações e explicações mais racionalmente aceitáveis que a posição já determinada. Isso acontece assim, por um lado, pelo fato de tal determinação não possuir um caráter absoluto e, por outro, pela própria perspectiva progressista e gradual identificável nesse tipo de operação que envolve a deontologia e a teleologia. As evoluções da República *noumenon*, o progresso da humanidade e o aperfeiçoamento da condição humana podem ser exemplos concretos do afirmado e, ainda, é possível pensar em uma correlação com o modo em que as teorias científicas são substituídas no decorrer do tempo. Essas são válidas até que outra teoria consiga apresentar um modelo melhor de representação e explicação do fenômeno em questão, ponto esse factível se pensado no aspecto prático e jurídico também. Tais asserções aplicadas aos direitos sociais poderiam apontar para direitos sociais não apenas de “segunda geração”¹⁵⁵, como tradicionalmente se considera, mas sim de tantas gerações quanto necessárias perante as evoluções das teorias que permitem realizar os deveres de direito pensados deontologicamente.

d) Por fim, “a *reflexão* prática segue uma *direção distinta* daquela da *reflexão* teórica”. Em geral, as características já apresentadas são de conhecimento geral da *reflexão* teleológica. Entretanto, é

[...] essa quarta característica que se apresenta como não devidamente reconhecida pela literatura secundária de Kant e para a qual chamo fortemente a atenção. A razão prática segue outra direção na estrutura da determinação do objeto, a saber, enquanto a razão no seu uso teórico parte do efeito para se chegar a causa, a razão no seu uso prático parte da causa para se gerar o efeito. Essa distinção, segundo Kant, é tão importante que deve ser levada em conta inclusive na determinação da estrutura de análise da faculdade. Assim a *Crítica da razão prática* segue uma ordem inversa àquela da *Crítica da razão pura*: essa parte de conceitos para se chegar a princípios, aquela parte de princípios para se chegar a conceitos. Ora, da mesma forma que ocorre essa inversão do uso teórico da razão para seu uso prático, ocorre uma inversão similar quando se pensa a teleologia em seu uso teórico e quando se a pensa no seu uso prático. No âmbito da teleologia teórica o particular é dado e o princípio de conformidade a fins auxilia a busca pelo respectivo universal. No caso da teleologia prática, o universal é dado na ideia e o princípio da conformidade a fins deve servir como fio condutor para encontrar o particular, mais especificamente, leis particulares que permitirão com que aquele universal seja realizado na prática. Nesse caso, a teleologia prática, utilizando-se do princípio de conformidade a fins da natureza, estabelece um procedimento reflexivo que leva em consideração um conjunto de situações particulares e contingentes e indica quais delas seriam as mais adequadas para se promover a realização gradual do ideal normativo estabelecido deontologicamente pela razão (o aspecto deontológico indica os princípios determinantes práticos da razão) (KLEIN, 2019, p. 23-24).¹⁵⁶

¹⁵⁵ Cf. Bobbio (2004, p. 8, 9, 10 e 96), a categoria dos direitos sociais está associada aos direitos de segunda geração por representarem a busca real da igualdade social e econômica entre as pessoas por meio de redistribuições econômicas para assistência social, direitos trabalhistas e previdenciários, saúde universal etc.

¹⁵⁶ Sugere-se Klein (2013) acerca do juízo teleológico.

Em termos de operacionalização da moralidade em geral, mas do direito *a priori* em especial, não se busca princípios universais altamente abstratos pelo método da indução, como poder-se-ia pensar de uma possível ciência (*iurisprudencia*) do direito positivo; antes, a teleologia, no aspecto prático, parece auxiliar na derivação/dedução de deveres de direito e os seus produtos reais a partir de uma rede sistemática de princípios *a priori*, cujo princípio máximo é o PUD. Da definição de princípios jurídicos (*e.g.* PUD) fundados deontologicamente, busca-se, através da mediação da teleologia entre o normativo e descritivo, realizar os efeitos que se aproximariam daquela idealidade regulatória, auxiliando assim a sopesar e avaliar a adequação do particular que melhor cumprirá tal papel.

7.5 Objetos do arbítrio como representação do exercício da liberdade

Finalmente, considerando a abordagem teleológica apresentada anteriormente, questiona-se sobre o papel das necessidades, em especial as econômicas, no sistema kantiano. Na abordagem de Davies a JR parece poder realizar redistribuições tão somente para prover aos pobres naquilo que eles mais precisam, em uma atuação tímida e limitada. No entanto, Flikschuh apresenta uma visão diferente sobre os *desejos econômicos* que podem apontar para uma articulação da JR bastante distinta daquela atuação tímida, indicada por Davies:

Se concluirmos que a atitude ambivalente de Kant em relação ao desejo econômico nos ensaios mostra que ele é prejudicado por sua atribuição anterior de desejos à natureza fenomenal dos seres humanos, os requisitos específicos do desejo econômico apresentam um caso para repensar parcialmente essa atribuição inicial. Na medida em que o desejo econômico é reconhecido como sustentador da vida, não pode ser descartado como moralmente ilegítimo (FLIKSCHUH, 2000, p. 103).

O desejo econômico é suscetível às exigências da razão por que o próprio desejo é o produto de um processo racional, dependendo nas capacidades cognitivas e avaliativas de um ser desejante” (FLIKSCHUH, 2000, p. 104).

Uma vez que o desejo econômico é inevitavelmente orientado, é impossível para os agentes abstrair das considerações materiais em suas escolhas e ações econômicas (FLIKSCHUH, 2000, p. 110).

Eu ali enfatizei dois aspectos da explicação cognitiva de Kant sobre a formação do desejo e a busca do desejo. Primeiro, sua capacidade de pensar soluções ou, pelo menos, estratégias em torno dos problemas de escassez econômica e das restrições da escolha econômica. O segundo, e, no presente contexto, aspecto mais relevante, dizia respeito à moralidade do desejo econômico. A consciência reflexiva de um ser racional de si mesmo como sujeito desejante pressupõe, segundo Kant, as capacidades cognitivas e avaliativas do sujeito em

relação à formação do desejo. Desejos econômicos racionais são desejos cujo conteúdo leva em conta os possíveis efeitos sobre outros da busca desses desejos pelo agente. Nessa medida, a noção de restrição moral é construída na explicação da auto-legislação econômica da formação do desejo e da busca do desejo (FLIKSCHUH, 2000, p. 203).

Os pontos levantados por Flikschuh apontam para as necessidades econômicas dos agentes como tipos de “pré-condições causais” que, por serem inevitáveis e comprometerem o exercício da liberdade, possuem impacto com a própria moralidade das ações das pessoas. Ao interpretar tais excertos a partir de um fundamento teleológico, questiona-se se os mencionados *desejos econômicos* não poderiam representar algum tipo de abordagem de *capacidades*, a partir de Kant. Não que a JR fosse justificada nesse sentido, pois uma abordagem que queira aumentar as *functionings* das pessoas poderia resvalar para um tipo de coerção social prejudicial à própria JR, o que poderia diminuir a condição moral das pessoas a meros objetos.¹⁵⁷

Para Kant (MS 6:211), vida é a “faculdade de um ser de agir conforme suas representações” e a “faculdade de apetição, segundo conceitos se chama faculdade de *fazer ou não fazer a seu bel-prazer*”, tendo em vista que o seu fundamento de determinação para ação se encontra nela mesma, não no objeto (MS 6:213). Uma vez que a própria faculdade de assim agir perpassa por essas condições inevitáveis dos desejos econômicos, ainda que não sejam eles a própria fonte de racionalidade jurídica, parece ser necessário levá-los em conta como base para a própria ação. A mediação teleológica entre o aspecto normativo e descritivo poderia ser uma forma de considerar uma abordagem de capacidades a partir do sistema kantiano, considerando as necessidades naturais não como meros desejos, mas sim como contextos inevitáveis que diminuem o exercício da liberdade humana e, por isso, devem ser objeto a ser tratado a partir de uma perspectiva teleológica.

¹⁵⁷ Por essa razão se defendeu uma JR incondicional no capítulo Minimalista e se criticou a abordagem de *functionings* de Gilabert (2010) no capítulo *Eticistas*.

8 CONCLUSÕES. REVISÃO GERAL

Este trabalho pode ser classificado precipuamente como uma organização sistemática das possíveis leituras envolvendo o problema da pobreza e a passagem enigmática (MS 6:236) no sistema kantiano. Foram realizadas uma ampla verificação bibliográfica e uma detida avaliação dos argumentos apresentados pelos diversos autores e comentadores para alocá-los em *grupos interpretativos* que originaram os capítulos precedentes, resultando em seis principais interpretações: a) *minimalistas*; b) *eticistas*; c) *instrumentalistas* ou *prudencialistas*; d) *igualitaristas*; e) *normativistas*; e f) *regulativistas*. Somado a tal esforço, buscou-se também avaliar e ponderar os *principais elementos doutrinários e sistemáticos* próprios ao sistema kantiano essenciais ao trato do tema: a) compatibilidade sistemática (“*compatibility*”); b) normatividade moral (“*morality*”); c) coercibilidade externa (“*enforceability*”); d) normatividade jurídica *a priori* (*responsability-based justice*); e) postulado jurídico da razão prática (*postulate of practical reason with regard to rights*); e f) faculdade da apetição (*faculty of desire*).

A pretensão inicial era que cada elemento doutrinário pudesse ser encaixado no desenvolvimento dos capítulos de cada grupo de intérpretes, e que o avanço lógico da abordagem de cada um pudesse refletir a respectiva avaliação dos elementos, em um tipo de abordagem paralela. Certamente essa pretensão inicial pode ser contestada fortemente frente à organização final que este trabalho apresentou, não tanto quanto à concepção de ideia e projeto, mas antes devida à dificuldade de se transitar de um plano inicial e geral às especificidades e aos desafios da execução do respectivo plano. Contudo, é possível apresentar algumas conclusões de um possível paralelo, cujos resultados últimos são fecundos para futuras pesquisas envolvendo algum tipo de *construtivismo jurídico* que consiga conciliar os planos *deontológico* e *teleológico* a partir da filosofia kantiana, cujas articulações não necessariamente precisam restringir-se à essa. Deriva-se tal conclusão dos seguintes aspectos.

Pode-se sustentar que a leitura *minimalista*, em geral, apresenta um forte papel de contestar a *compatibilidade* (*compatibility*) sistemática de uma JR com o sistema kantiano, cuja interpretação identifica problemas, na opinião de Kant, acerca da provisão aos pobres. Essa contestação da compatibilidade de uma JR no sistema kantiano decorre, possivelmente, de uma assunção histórica geral de que o próprio Kant seria um libertariano, uma afirmação equivocada e um erro interpretativo notado, por exemplo, por Williams (2013), comentador libertariano que concede no ponto: a filosofia jurídica de

Kant permite inferências universais e coletivas, o que apresenta reflexos para o trato da pobreza e da JR.

Essa forma de interpretar o sistema kantiano abre possibilidades interpretativas que pretendam conciliar a JR nesse sistema. Sem conseguir se desvincular totalmente da influência de certa concepção histórica sobre o Kant libertariano, os *eticistas* entendem que a JR pode ter alguma forma normativa de justificação, ainda que não seja possível deduzi-la do direito kantiano, tendo em vista que seria negativo, de não-interferência. Dessa premissa, recorrem a uma justificação baseada em uma *normatividade moral* (*morality*) que tenta sustentar a JR principalmente a partir do imperativo categórico em sua generalidade, complementando-a com princípios éticos e políticos. Como uma das notas distintivas do direito frente à ética é a execução de seus deveres de maneira externa através da coerção jurídica – em comparação com a motivação interna da ética –, então recorrem aos processos políticos de uma comunidade democrática para atenuar a latitude daqueles deveres e assim dotar de perfeição jurídica a provisão aos pobres.

Os *instrumentalistas* até concordam que isso seja possível de ser realizado. Contudo, sem deixar de criticar fortemente o aspecto de eticização do direito envolvido nessa operação, apelam ao poder soberano do Estado como forma de justificar a *coercibilidade externa* (*enforceability*) do direito, mesmo enquanto razão instrumental para a JR. Por sua vez, os *prudencialistas* até admitem que a *coercibilidade externa* (*enforceability*) esteja à disposição do soberano, de acordo com seu poder imperscrutável. No entanto, por tal leitura, percebe-se que esse manejo é justificado prudencialmente, e não instrumentalmente, de forma que há uma limitação incondicional quanto ao uso da força coercitiva do Estado, mesmo quando sua fundamentação é material. Ainda que a observação da prudência – aplicação empírica do direito – seja uma exigência da razão prática para um justo governo, uma verdadeira República kantiana é aquela que privilegia um verdadeiro Estado de direito enquanto *rule of law*, ou seja, que possui como critério último a liberdade para produção legislativa e uso do poder mesmo que redistributivamente.

Os *igualitaristas* também possuem leituras que se aproximam da instrumental e consideram que, em um primeiro momento, não há como derivar da *normatividade jurídica a priori* (*responsability-based justice*) uma JR; ou, se possível, o próprio Kant não teria feito isso, deixando de levar seu próprio sistema às últimas consequências lógicas. Nesse contexto, sugerem que um sistema filosófico como o de Kant não atenderia às exigências pluralistas da contemporaneidade e, assim, a normatividade jurídica desse

sistema não resolveria problemas, como o da pobreza. A postulação da liberdade no sistema kantiano falaria muito mais em prol de uma visão de classe – burguesa – do que propriamente buscaria por ideais humanitários, como a igualdade econômica e social de fato. Um exemplo dessa perspectiva residiria no ápice ideológico das apropriações unilaterais do estado de natureza, dada a ratificação das posses adquiridas pelo Estado com base no *postulado jurídico da razão prática* (*postulate of practical reason with regard to rights*). Para essa leitura, na visão e opinião políticas de Kant, ao Estado caberia tão somente a definição das propriedades tais quais seu conteúdo econômico do estado de natureza, revelando certa influência das interpretações que ressaltam um Kant minimalista.

Contrária à tal visão, para os *normativistas* a liberdade inata é o elemento doutrinário e a noção filosófica e jurídica essencial representante do direito *a priori* kantiano, cujas articulações resulta, em última instância, em uma República que deve protegê-la. Trata-se da proteção da dignidade humana estabelecendo uma regra clara: a liberdade inata não deve ser violada – aspecto negativo do aspecto positivo da exigência de sua proteção –, nem mesmo sistematicamente em relações indiretas. Dessa forma de expressar a preocupação normativa com a liberdade, independentemente das relações materiais que estejam em questão, possibilita-se estabelecer, por meio dessa regra, uma perspectiva *deontológica* no sistema kantiano. Define-se liberdade inata como principal fonte de pura racionalidade jurídica, prescindindo-se dos atributos empíricos que poderiam estar com ela relacionados.

Por essa razão é que os resultados materiais do exercício da liberdade com base na *lex permissiva*, quando violam a liberdade e a igualdade inatas, devem ser redistribuídos. O momento lógico da *lex permissiva* revelaria toda a problemática dos direitos adquiridos e a tensão envolvida em assegurar o exercício da liberdade e os direitos de propriedade, tensão essa que, para os normativistas, deverá ser resolvida pelo direito público. Ao passo que os igualitaristas poderiam duvidar que Kant tivesse reais preocupações com o problema da pobreza em seu sistema – especialmente por questões ideológicas –, os normativistas colocam a questão em termos de direito público, pois as relações de direito privado não estão em seu foco. A origem da pobreza não decorre da primeira rodada de aquisições, mas sim da entrada no Estado civil e a desigualdade normativa na disposição da força executiva do direito, sendo que as relações materiais estabelecidas no estado de natureza não produziram, por si, injustiças.

O principal problema da leitura normativista reside em não conseguir avançar adequadamente no núcleo duro da questão envolvendo a *lex permissiva*: se por um lado

identificam a tensão envolvida na relação da liberdade inata e os direitos adquiridos, por outro, não conseguem estabelecer uma solução sistemática frutífera. Nesse contexto, talvez seja possível confirmar, em partes, as reivindicações ideológicas dos igualitaristas. A partir da perspectiva deontológica estabelecida pelos normativistas, propõe-se a justificação da JR, mas sem apresentar bases no direito privado que poderiam derivá-la de um ideal regulatório geral – não apenas público – para sua concretização institucional. O núcleo duro problemático da *lex permissiva* quanto ao tema da pobreza reside, com efeito, na consideração desse momento lógico enquanto um momento prático *teleológico* que envolverá uma ponderação e avaliação da origem da pobreza no estado de natureza, ponto essencial esse que os normativistas não conseguiram alcançar.

Daí que leituras que tentam estabelecer mais adequadamente razões redistributivas, tendo em vista a origem da pobreza no estado de natureza, tendem a apresentar argumentos mais articulados para que a JR tenha maiores bases de justificação e implementação. Os *regulativistas* lançam as bases para que, da perspectiva *deontológica*, consiga-se melhor justificar a implementação da redistribuição estatal tendo em vista os resultados materiais do estado de natureza, como fazem Davies (2020) e Klein (2019). Pelo caráter *teleológico*, que necessariamente lida com a problemática contingência da *lex permissiva*, obtém-se maior clareza quanto a esse momento lógico, o qual representa uma fase intermediária entre o exercício da liberdade e a peremptoriedade da propriedade: os *direitos adquiridos*. A partir da leitura teleológica, a insegurança jurídica na base dos direitos adquiridos permite que sejam vistos como válidos, mas passíveis de redistribuições tendo em vista um momento lógico anterior: a própria proteção do exercício da liberdade inata.

O racional básico é que os atos no estado de natureza, mesmo que inicialmente permitidos, já contavam com um tipo de ressalva quanto à qualidade e quantidade de propriedade atinente à própria liberdade de todos os outros em uma espécie de reciprocidade jurídica por *abstenção* em equivalência material. Se os resultados materiais do estado de natureza interferem com o exercício da liberdade de qualquer pessoa, pela *lex permissiva* justifica-se revisões graduais necessárias para que essa interferência cesse. Dada a perspectiva deontológica já firmada, a perspectiva finalista da teleologia prática kantiana permite dar contornos mais concretos ao que poder ser, em cada comunidade, considerado como objeto de fins redistributivistas.

Os desejos econômicos decorrentes da própria natureza antropológica humana podem representar uma primeira classe de objetos, ainda que não suficientes, para iniciar

a descrição dos princípios básicos que poderiam nortear, teleologicamente, a constituição daqueles objetos. Nesse contexto, a faculdade da apetição (*faculty of desire*) deixa ter uma conotação precipuamente contingente quanto à representação dos objetos, permitindo-se focar em sua inevitabilidade para fins da realização da liberdade humana. A contingência humana própria às condições empíricas, nesse caso, não são prescindíveis ao direito, conforme contrariamente aponta longa tradição de estudos jurídicos kantianos, implicando a própria noção do que pode ser considerado um *formalismo jurídico* kantiano quanto às operações de abstração de matéria e fins ao direito. A partir desse contexto, parece ser possível alguma abordagem de capacidades (*capabilities*), identificando em teorias como de Sen (2017, p. 262)¹⁵⁸ e Nussbaum (2011, p. 94)¹⁵⁹ indícios investigativos para refletir sobre *capability* a partir de uma noção de personalidade jurídica – e não ética –, inclusive para repensar os sistemas econômicos capitalistas prometidos pela modernidade – e não cumpridos – e outras possibilidades.

Uma vez que as bases deontológicas estejam firmadas, o que pode ser considerado enquanto *natureza humana* em termos materiais tem relevância teleológica e, naquilo que diz respeito à realização daquele ideal, possui relevância deontológica – inclusive *prudencialmente*. Nesse ponto, o fulcral não é mais a fonte de uma pura racionalidade, a qual deve sempre ser pressuposta, mas sim a conciliação dessa fonte com as demais fontes de conhecimento, conciliadas em uma perspectiva mais ampla que permita concretizar aquele ideal regulatório sem contradizê-lo.

Evidentemente que essa construção de conhecimentos práticos deve possuir toda uma estruturação racional, alocando adequadamente os diversos elementos doutrinários e sistemáticos que poderiam constituir uma teoria que conciliasse a deontologia e teleologia para fins de *justificação, aplicação e realização* da justiça social. Não apenas de uma justiça social, mas uma Justiça Redistributiva efetivamente ampla para lidar com problemas que não apenas a pobreza, mas tudo aquilo que poderia afetar a liberdade humana, tal qual machismo, homofobia, sexismo, racismo, poluição ambiental etc. Acredita-se identificar bons indícios de todos esses pontos na filosofia jurídica e política de Rawls, ao menos como ponto de partida investigativo. No entanto, duvida-se sobre a consistência da universalidade moral kantiana, aqui necessariamente considerando a ética e o direito como espécies do gênero da moralidade, com o método de abstração utilizado

¹⁵⁸ Sobre esse ponto, pensa-se principalmente na obra *Escolha Coletiva e Bem-Estar Social* de Sen (2017).

¹⁵⁹ Sobre esse ponto, pensa-se principalmente na obra *Creating Capabilities: the human development approach* de Nussbaum (2011).

por Rawls em seu célebre *véu da ignorância*. Agora, se a mesma *justificação* deontológica pode ser encontrada em Rawls (2016), ou se de seu sistema é possível derivar métodos de *aplicação e realização* daqueles objetos constituídos pela teleologia como proposto neste trabalho, ou se, para isso, será exigido alguma teoria própria de *justiça* ou de *argumentação e decisão jurídico-políticas* são questões para pesquisas futuras.

REFERÊNCIAS

Textos Kantianos

KANT, Immanuel Kant. **A Religião nos Limites da Simples Razão**. Tradução de Artur Morão. Covilhã: LusoSofia: Press, 2008.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. 2 ed. ver. Bauru, SP: Edipro, 2008.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2018.

KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua: um projeto filosófico**. Tradução e notas de Bruno Cunha. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020.

KANT, Immanuel. **Anthropology from a Pragmatic Point of View**. Translated and Edited by Robert. B Louden. With an Introduction by Manfred Kuehn. New York: Cambridge University Press, 2006.

KANT, Immanuel. **Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático**. Tradução Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.

KANT, Immanuel. **Anthropology, History, and Education**. Edited by Günter Zöler and Robert B. Louden. Translated by Mary Gregor, Paul Guyer, Robert B. Louden, Holly Wilson, Allen W. Wood, Günter Zöllner, and Arnulf Zweig. The Cambridge Edition of The Works Of Immanuel Kant in Translation. EUA, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade de Julgar**. Tradução de Fernando Costa Mattos. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Universitária São Francisco, 2016.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução baseada na edição original de 1788. Tradução, introdução e notas de Valeria Rohden. 4.^a ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 5.^a ed. Tradução de Manuela Pinto dos Santos, Alexandre Fradique Morujão. Introdução e notas de Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução e notas de Fernando Costa Mattos. 4.^a. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Universitária São Francisco, 2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. 2. Reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido do Alemão por Paulo Quintela. Editor Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2007.

KANT, Immanuel. **Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita**. Organização de Ricardo R. Terra. Tradução Rodrigo Novaes, Ricardo R. Terra. 4.^a ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

KANT, Immanuel. **La Metafísica de las Costumbres**. Estudio preliminar de Adela Cortina Orts. Tradução y notas de Adela Cortina Orts y Jesus Conill Sancho. 4.^a ed. Madrid: Tecnos, 2018.

KANT, Immanuel. **Lectures on Kant**. Edited by Peter Heath and J.B. Schneewind. Translated by Peter Heath. The Cambridge Edition of The Works Of Immanuel Kant in Translation UK: Cambridge University Press, 1997.

KANT, Immanuel. **Lições de Ética**. Traduzido por Bruno Leonardo Cunha, Charles Feldhaus. Apresentado por Bruno Leonardo Cunha, Charles Feldhaus. São Paulo: Unesp, 2018.

KANT, Immanuel. **Lógica**. Tradução de Artur Morão. Covilhã: LusoSofia: Press, 2009.

KANT, Immanuel. **Lógica**. Tradução do texto original estabelecido por Gottlob Benjamin Jäsche Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução [primeira parte] Clélia Aparecida Martins, [segunda parte] Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de José Lamego. 3.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.

KANT, Immanuel. **Metaphysical Elements of Justice: part I of the Metaphysical of Morals**. 2.^a ed. Translated, with Introduction and Notes by John Ladd. Indianapolis/Cambridge: 1999.

KANT, Immanuel. **O Conflito das Faculdades**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993.

KANT, Immanuel. **Para a Paz Perpétua**. Tradução de Bárbara Kristen e Estudo Introdutório de Joám Evans Pim. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

KANT, Immanuel. **Practical Philosophy**. Translated and Edited by Mary J. Gregor. General Introduction by Allen Wood. The Cambridge Edition of The Works Of Immanuel Kant in Translation. UK: Cambridge University Press, 1999.

KANT, Immanuel. **Sobre a Expressão Corrente: isto pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática**. Tradução Artur Morão. Covilhã: LusoSofia: Press, 2022.

KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. Translated and Edited by Mary Gregor. With an introduction by Roger J. Sullivan. Cambridge Texts in the History of Philosophy. New York: Cambridge University Press, 1996.

KANT, Immanuel. **The Philosophy of Law: an exposition of the fundamental principles of jurisprudence as the science of right**. Translated from the German by W. Hastie B.D. Edinburgh: T. & T, Clark, 1887.

KANT, Immanuel. **Toward Perpetual Peace and Other Writings on Politics, Peace, and History**. Edited and with Introduction by Pauline Kleingeld. Translated by David L. Colclasure. Rethinking the Western Tradition. Connecticut: Yale University Press, 2006.

Comentadores e outros autores

ALMEIDA, Guido Antonio de. Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant. **Kriterion**. Belo Horizonte, nº 114, Dez/2006, p. 209-222.

AUNE, Bruce. **Kant's Theory of Morals**. *_Ethics_* 92 (2):341-343. 1979.

BAIASU, S. Kant's Justification of Welfare. **Diametros**, n. 39, p. 1-28, 1 Mar. 2014.

BECKENKAMP, J. Sobre a moralidade do direito em Kant. **Ethic@** (UFSC), v. 8, p. 63- 83, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992.

BORGES, Maria; MERTENS, Thomas; PINZANI, Alessandro. Kant's Metaphysics of Morals as guidance in a morally and legally complex world. **ethic@ - An international**

Journal for Moral Philosophy, Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 389 - 394, dez. 2017. ISSN 1677-2954. Disponível em:
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2017v16n3p389>.
 Acesso em: 16 set. 2019. doi: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2017v16n3p389>.

BYRD, B. Sharon; HRUSCHKA, Joachim. **Kant's Doctrine of Right**. A Commentary Cambridge University Press: Cambridge, 2010.

BYRD, Sharon. Two Models of Justice. *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics*. Vol. 1 (1993). p. 45-68. Published by: Duncker & Humblot GmbH Cambridge University Press, 2000. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511487187>.

BRAZ, A. O direito frente ao mal radical: a hipérbole kantiana do povo de demônios. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, [S. l.], n. 13, p. 29-42, 2009. DOI: 10.11606/issn.2318-9800.v0i13p29-42. Disponível em:
<http://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/64804>. Acesso em: 1 nov. 2020.

CORPUS JURIS CIVILIS. DIGESTO. Equipe responsável: coordenação e tradução Edilson Alkmim Cunha; Antonio Catão Alves... [et al]. Brasília: TRF1, ESMAF, 2010.

DAVIES, Luke J. Kant on Welfare: Five Unsuccessful Defences. **Kantian Review**, 25, I, I – 25, © Kantian Review, 2020. doi: 10.1017/S136941541900044X.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Propriedade e ajuda aos pobres na doutrina do direito de Kant**. In: BORGES, Maria de Lourdes; HECK, José. Kant: liberdade e natureza. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 2005.

EULER, Werner. A felicidade alheia, os pobres e os mendigos na Doutrina da Virtude de Kant. v. 11, n. 14. **Studia Kantiana**. 2013.

FAGGION, Andrea. A dedução da possibilidade da posse jurídica na doutrina do direito de Kant. **Kant e-Prints**. Vol. 3, n. 4, 2004. ISSN 1677-163X.

FAGGION, Andrea. Arguments against Redistributive Justice based on Kant's Doctrine of Private Right. **Kantovskij Sbornik**. 34. 49-56. 10.5922/0207-6918-2015-3-ENG-4. 2015.

FAGGION, Andrea. Considerações sobre a teoria kantiana dos direitos humanos de Luigi Caranti. **Estudos Kantianos**, Marília, v. 6, n. 1, p. 87-96, Jan./Jun., 2018 87.

FAGGION, Andrea. Justiça e beneficência: notas sobre uma possível aproximação entre Immanuel Kant e Adam Smith. **Rev. Fil. Aurora**. Curitiba, v. 28, n. 44, p. 391-408, maio/ago. 2016.

FAGGION, Andrea. Kantian Right and Poverty Relief. *Ethic@*, v.13, n.2, p. 283-302, 2014.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. Tradução de Álvaro de Vita; revisão da tradução Newton Roberval Eichemberg; revisão técnica Rogério Severo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FLETCHER, George P. Why Kant. 87. *Colum. L. Rev.* 421 (1987). Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/46.

FLIKSCHUH, Katrin. **Kant and modern political philosophy**. Cambridge:

GILABERT, Pablo. Kant and the Claims of the Poor. *Philosophy and Phenomenological Research*, LXXXI/2, 382-418. 2010.

GREGOR, Mary J. **Laws of freedom**. New York: Barnes & Noble, 1963.

GREGOR, Mary. **Laws of freedom. A study of Kant's method of applying the Categorical Imperative in the Metaphysik der Sitten**. New York: Barnes and Noble, 1962.

GREGOR, Mary. Kant's Theory of Property. *Review of Metaphysics*; Jun 1, 1988; 41, 4; ProQuest pg. 757. doi: <https://philpapers.org/go.pl?id=GREKTO-5&proxyId=&u=http%3A%2F%2Fdx.doi.org%2Frevmetaph198841428>.

GUYER, Paul. **Autonomia e responsabilidade na filosofia política de Kant**. In:

BORGES, Maria de Lourdes; HECK, José. Kant: liberdade e natureza. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 2005.

GUYER, Paul. **Kant on Freedom, Law, and Happiness**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

HASAN, Rafeeq. Freedom and poverty in the Kantian state. *Eur J Philos.* 2018;1-21. <https://doi.org/10.1111/ejop.12331>. 2018.

HAYEK, Friederich August von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. A miragem da justiça social**. Volume II São Paulo, SP: Visão, 1985a.

HAYEK, Friederich August von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. A ordem política de um povo livre**. Volume III. São Paulo, SP: Visão, 1985b.

HOLTMAN, Sarah Williams. "Justice, Welfare and the Kantian State". Kant und die Berliner Aufklärung, edited by Volker Gerhardt, Rolf-Peter Horstmann and Ralph Schumacher, Berlin, Boston: **De Gruyter**, 2014, pp. 152-160. <https://doi.org/10.1515/9783110874129.2134>.

HOLTMAN, Sarah Williams. Kantian Justice and Poverty Relief. **Kant-Studien**. 95. Jahrg. 86 - 106. ISSN 0022.8877. 2004.

HUMBOLDT, Wilhelm von. **Os limites da ação do Estado. Ideias para um ensaio a fim de determinar as fronteiras da eficácia do Estado**. Introdução à edição brasileira de Denis Lerrer Rosenfield. Tradução de Jesualdo Correia. Editor J.W. Burrow. Rio de Janeiro, RJ: Liberty Found: 2004.

HUMBOLDT, Wilhelm von. **The limits of state action**. Edited with an introduction and notes by J.W. Burrow. Cambridge University Press: 1969.

KAUFMAN, Alexander. **Welfare in the Kantian State**. Oxford: Clarendon Press: 1999.

KERSTING, Wolfgang. **Kant's Concept of the State**. In: Howard Lloyd Williams (org.), *Essays on Kant's Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press, 1992a.

KERSTING, Wolfgang. **Politics, freedom, and order: Kant's political philosophy**. In: GUYER, Paul (org.). *The Cambridge Companion to Kant*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992b.

KERSTENETZKY, Celia Lessa e KERSTENETZKY, Jaques. O Estado (de Bem-Estar Social) como Ator do Desenvolvimento: Uma História das Ideias. **Dados [online]**. 2015, v. 58, n. 3 [Acessado 20 Outubro 2022], pp. 581-615. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/00115258201553>. ISSN 1678-4588. <https://doi.org/10.1590/00115258201553>.

KLEIN, Joel Thiago. A dedução do juízo teleológico na terceira Crítica. **Kant e-Prints**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 71-98, 2013. Disponível em: <https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/kant-e-prints/article/view/435>. Acesso em: 7 ago. 2022.

KLEIN, Joel. A relação entre ética e direito na filosofia política de Kant. **Manuscrito**, Campinas, v. 37, n. 1, p.161-210, jun. 2014. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-60452014000100005&lng=pt&nrm=iso. acessos em 01 nov. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0100-60452014000100005>.

KLEIN, Joel Thiago. Considerações sobre a justificação de Kant acerca da propriedade privada. **Veritas** (Porto Alegre), v. 64, n. 2, p. e32715, 15 out. 2019.

KLEIN, Joel Thiago. O Conceito Kantiano de Metafísica dos Costumes. **PERI, Revista de Filosofia [online]**. Florianópolis. v.01, n.01, 2009, p. 57-72. Disponível em: <http://www.nexos.ufsc.br/index.php/peri/article/view/815>. Acesso em: 10 out. 2017.

KLEIN, Joel Thiago. O que a ética aristotélica pode nos ensinar acerca das relações de consumo? **Saberes: Revista interdisciplinar de Filosofia e Educação**, n. 13, 31 mar. 2016.

KLEIN, Joel. On Serpents and Doves: the systematic relationship between prudence and morality in Kant's political philosophy. **Kant-studien** 112(1): 78-104. 2021. <https://doi.org/10.1515/kant-2021-0003>

KLEIN, Joel. Prudência e moral na filosofia política de Kant. **Estudos Kantianos**, Marília, v. 5, n. 1, p. 159-178, Jan./Jun., 2017. <https://doi.org/10.36311/2318-0501.2017.v5n1.12.p159>.

KLEIN, Reflexão teleológica e o caráter da espécie humana na antropologia de um ponto de vista pragmático. **PERI, Revista de Filosofia [online]**. Florianópolis. v08, n.01, 2016, p. 12-44.

LEBAR, Mark. Kant on Welfare. **Canadian Journal of Philosophy**. 29/2, 225-249. 1999.

JOZIVAN GUEDES DE LIMA, F. O potencial intersubjetivo e social da justiça em Kant. **Kant e-Prints**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 31–48, 2019. Disponível em: <https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/kant-e-prints/article/view/1322>. Acesso em: 21 ago. 2022.

LINDEN, Harry van der. **Kantian Ethics and Socialism**. Indianapolis, Cambridge: Hackett, 1988.

LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: 2019.

LOPARIC, Zeljko. “O Problema Fundamental da Semântica Jurídica de Kant”. In: MICHAEL, B. Wrigley e SMITH, J. Smith (Orgs.). O Filósofo e sua História (uma homenagem a Mark Timmons (ed.) Kant's Metaphysics of Morals: Interpretative Essays, homenagem a Oswaldo Porchart). Campinas: UNICAMP/ CLE, 2003, pp. 477-520.

LOPEZ, Egyle Hannah do Nascimento. A relação entre direito e moral no âmbito da fundamentação do direito Kantiano. **Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Setor de**

Ciências Humanas da Universidade Federal do Paraná. Orientador Prof. Dr. Joel Thiago Klein. Coorientadora Profa. Dra. Cristina Foroni Consani. Curitiba, 2021.

O'NEILL, Onora. **Constructions of Reason: explorations of Kant's Practical Philosophy.** New York: Cambridge University Press, 1989.

MADRID, Nuria Sánchez. Has Social Justice any Legitimacy in Kant's Theory of Right? The Empirical Conditions of the Legal State as a Civil Union1. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 37, n. 2, p. 127-146, Maio/Ago., 2014.

MADRID, Nuria Sánchez. **Kant on Poverty and Welfare: Social Demands and Juridical Goals in Kant's Doctrine of Right.** In Kant's Philosophy of Right in XXIth Century, L. Cardiff: University of Wales Press, 2018.

MADRID, Nuria Sánchez. Poverty and Civil Recognition in Kant's Juridical Philosophy. Critical Remarks. **Revista Portuguesa de Filosofia.** Vol. 75 (1): 33-50. 2019. DOI https://doi.org/10.17990/RPF/2019_75_1_0033.

MADRID, Nuria Sánchez. Private property and a priori general united will in Kant's Rechtslehre. Some troubles with Kant's alleged foundation of liberalism. **Studia Kantiana.** V. 11, n. 15. p. 103 - 120. 2013.

MENDUS, Susan. **Kant: 'An Honest but Narrow-Minded Bourgeois.** In: Howard Lloyd Williams (org.), *Essays on Kant's Political Philosophy.* Chicago: University of Chicago Press, 1992.

MURPHY, Jeffrie G. **Kant: the philosophy of right.** Macon, Georgia: Mercer University Press: 1994.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **The myth of Ownership: Taxes and Justice.** New York: Oxford University Press, 2002.

MULHOLLAND, Leslie Arthur. **Kant's system of rights.** New York: Columbia University Press, 1990.

NEDOCHETKO, Ana Luiza Silveira. O conceito de direito cosmopolita na filosofia político-jurídica de Kant. Orientador Prof. Dr. Joel Thiago Klein. Dissertação (Mestrado). **Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-graduação em Filosofia,** Florianópolis, 2021.

NODARI, Paulo César. **A teoria dos dois mundos e o conceito de liberdade em kant.** Caxias do Sul, RS: Educs, 2009.

NUSSBAUM, Martha. **Nature, function, and capability Aristotle on political distribution.** In: Org. ANNAS, Julia; GRIMM, Robert. Oxford studies in ancient philosophy. Oxford: Clarendon Press., 1988.

NUSSBAUM, Martha. **Creating Capabilities: The Human Development Approach.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011.

PINZANI, A. O papel sistemático das regras pseudo-ulpianas na Doutrina do Direito de Kant. **Studia Kantiana** (Rio de Janeiro), v. 8, p. 94-120, 2009.

<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2017v16n3p475>>.

Acesso em: 01 jul. 2019. doi:<https://doi.org/10.5007/1677-2954.2017v16n3p475>.

PINZANI, Alessandro. Beati Possidentes? Kant on Inequality and Poverty. **ethic@ - An international Journal for Moral Philosophy, Florianópolis**, v. 16, n. 3, p. 475 - 492, dez. 2017. ISSN 1677-2954, p. 485. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2017v16n3p475>>.

Acesso em: 01 jul. 2019. doi:<https://doi.org/10.5007/1677-2954.2017v16n3p475>.

PINZANI, Alessandro. Kant e a doutrina do Direito. IN: GELAIN, Itamar (org.). **Uma introdução à filosofia do direito.** Ijuí: Ed. Unijuí, 2015.

POGGE, Thomas Kant's Theory of Justice. **Kant-Studien.** 79:4. New York: 1988.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e de tradução Álvaro de Vita. 4ª. ed. rev. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2016.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1997.

SEN, Amartya. **Collective Choice and Social Welfare.** An expanded Edition. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2017.

REGO, Walquiria Leão. PINZANI, Alessandro. **Vozes do Bolsa Família: autonomia, dinheiro e cidadania.** 2ª Ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

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

ROSEN, Allen D. **Kant's theory of justice.** Ithaca, NY: Cornell University Press, 1993.

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/43579284>. Accessed: 31-03-2020 19:37 UTC.

TERRA, Ricardo. **A Política Tensa: ideia e realidade na Filosofia da História de Kant.** São Paulo: Iluminuras, 1995.

- VARDEN, Helga. Kant's Non-Absolutist Conception of Political Legitimacy - How Public Right 'Concludes' Private Right in the "Doctrine of Right. **Kant-Studien**. 101 Jahrg. 331 - 251. ISSN 0022.8877. 2004.
- WALLA, Alice Pinheiro. When the strictest right is the greatest wrong. **Estudos Kantianos**, Marília, v. 3, n. 1, p. 39-56, Jan./Jun., 2015. <https://doi.org/10.36311/2318-0501/2015.v3n01.5118>.
- WALDRON, Jeremy. Kant's Legal Positivism. **Harvard Law Review**. Vol. 109, No. 7 (May, 1996), pp. 1535-1566.
- WALDRON, Jeremy. "Superseding Historic Injustice." **Ethics**, vol. 103, no. 1, 1992, pp. 4–28. JSTOR, www.jstor.org/stable/2381493.
- WEINRIB, Ernest J. Poverty and Property in Kant's System of Rights. 78. **Notre Dame L. Rev.** 795 (2003). Available at: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol78/iss3/5>.
- WEINRIB, Ernest J. **The idea of private law**. United Kingdom: Oxford University Press, 1995.
- WEINRIB, Ernest. **Law as Idea of Reason**. In: Essays on Kant's Political Philosophy. Org. Howard Williams. País de Gales, Cardiff: University of Wales Press, 1992.
- WEINRIB, Ernest. J. Ownership, Use, and Exclusivity: The Kantian Approach. **Ratio Juris**, 31: 123-138. 2018. Doi: 10.1111/raju.12200.
- WEINRIB, JACOB. Permissive laws and the dynamism of kantian justice. **Law and Philosophy**, vol. 33, no. 1, 2014, pp. 105–136., www.jstor.org/stable/24572444.
- WILLIAM, Howard. **Kant's Optimism in his Social and Political**. In: Essays on Kant's Political Philosophy. Org. Howard Williams. País de Gales, Cardiff: University of Wales Press, 1992.
- WILLIAMS, Howard. **Kant and libertarianism**. Print ISBN-13: 9780195395686. University Press Scholarship Online Oxford Scholarship Online, 2013. Published to Oxford Scholarship Online: May 2013. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780195395686.001.0001. In: BAIASU, Sorin; TIMMONS, Mark (Orgs.) Kant on Practical Justification: interpretative essays. Oxford University Press: 2013.
- WILLIAMS, Howard. **Kant's Political Philosophy**. Basil Blackwell: Oxford, 1983.
- WOOD, Allen W. **Kantian Ethics**. New York: Cambridge University Press, 2008.

WOOD, Allen W. **Kant**. Tradução de Delamar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2008.

ULPIANO. **Regras de Ulpiano**. Tradução de Gaetano Sciascia. Bauru: Edipro, 2002.

Periódicos nacionais

Estudos Kantianos

FAGGION, Andrea. Considerações sobre a teoria kantiana dos direitos humanos de Luigi Caranti. **Estudos Kantianos**, Marília, v. 6, n. 1, p. 87-96, Jan./Jun., 2018 87.

KLEIN, Joel. Prudência e moral na filosofia política de Kant. **Estudos Kantianos**, Marília, v. 5, n. 1, p. 159-178, Jan./Jun., 2017. <https://doi.org/10.36311/2318-0501.2017.v5n1.12.p159>.

WALLA, Alice Pinheiro. When the strictest right is the greatest wrong. **Estudos Kantianos**, Marília, v. 3, n. 1, p. 39-56, Jan./Jun., 2015. <https://doi.org/10.36311/2318-0501/2015.v3n01.5118>.

Studia Kantiana

EULER, Werner. A felicidade alheia, os pobres e os mendigos na Doutrina da Virtude de Kant. v. 11, n. 14. **Studia Kantiana**. 2013.

MADRID, Nuria Sánchez. Private property and a priori general united will in Kant's Rechtslehre. Some troubles with Kant's alleged foundation of liberalism. **Studia Kantiana**. V. 11, n. 15. p. 103 - 120. 2013.

PINZANI, A. O papel sistemático das regras pseudo-ulpianas na Doutrina do Direito de Kant. **Studia Kantiana** (Rio de Janeiro), v. 8, p. 94-120, 2009. <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2017v16n3p475>. Acesso em: 01 jul. 2019. doi: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2017v16n3p475>.

Kant E-prints

JOZIVAN GUEDES DE LIMA, F. O potencial intersubjetivo e social da justiça em Kant. **Kant e-Prints**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 31–48, 2019. Disponível em: <https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/kant-e-prints/article/view/1322>. Acesso em: 21 ago. 2022.

Etich@

PINZANI, Alessandro. Beati Possidentes? Kant on Inequality and Poverty. **ethic@ - An international Journal for Moral Philosophy, Florianópolis**, v. 16, n. 3, p. 475 - 492, dez. 2017. ISSN 1677-2954, p. 485. Disponível em:
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2017v16n3p475>.
Acesso em: 01 jul. 2019. doi: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2017v16n3p475>.