

Boutwerk, Balthazar Barbosa, Willaschek e os Paradoxos da Filosofia do Direito de Kant

João Carlos Brum Torres

Universidade de Caxias do Sul

Em 1798, quando da segunda edição da *Metafísica dos Costumes*, Kant agregou ao texto original um Apêndice, intitulado *Observações Aclaratórias sobre os Primeiros Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Esse texto foi dedicado ao comentário à resenha crítica que Friedrich Bouterwek publicara, um ano antes, quando da primeira edição da obra (1787). Na conclusão do Apêndice, Kant reproduz a passagem em que Bouterwek o creditara como autor da mais paradoxal de todas as proposições paradoxais jamais feitas por um filósofo, cujo teor fora o seguinte:

Pelo que sabemos, nenhum filósofo admitiu até agora esta mais paradoxal de todas as proposições paradoxais: a proposição de que a mera ideia de soberania deveria constranger-me a obedecer como a meu senhor quem quer que se haja estabelecido como tal, sem que eu lhe perguntasse quem lhe deu o direito de comandar-me. (KANT, 2014, p. 196; AA 6, p. 371 / BOUTERWEK, 2014, p. 251-252)

Em 1990, na Escola Normal Superior de Fontenay/St-Cloud, em uma comunicação apresentada no memorável colóquio franco-brasileiro sobre o tema “O Estado. Filosofia moral e política”, cujo título foi *Sobre uma Crítica da Razão Jurídica*, nosso saudoso Professor Balthazar Barbosa Filho, perguntava-se, surpreso, como, kantianamente, pode tornar-se o direito “um conceito necessário”, pois se ele trata apenas de relações externas, a imputação, isto é “o juízo pelo qual consideramos alguém como autor” (BARBOSA, 1992, p. 130 e 2013, p. 127), embora seja uma pressuposição

jurídica, jamais poderá ser senão isso: nem o estatuto de um postulado poderá ter.

Mais recentemente, também Marcus Willaschek (2002), destacou um paradoxo presente no coração da concepção kantiana dos imperativos jurídicos, paradoxo este cuja superação exigiria o abandono de uma ou outra de duas teses centrais da doutrina kantiana: ou a da validade estrita do princípio da externalidade dos vínculos jurídicos, ou o da incondicionalidade do direito positivo, pois não é possível entender como é possível termo-nos como obrigados pelos imperativos jurídicos e, ao mesmo, isentados do *dever* de obedecê-los. O objeto deste artigo é, além de chamar atenção para a importância desses apontamentos críticos, o de indagar se há uma relação, eventualmente uma dependência, entre as teses neles envolvidas, e se a consideração conjunta do modo como Kant introduz as teses ditas paradoxais, ou inconsistentes, permite, senão dissolvê-las, pelo menos mostrar como elas são racional e, portanto, normativamente necessárias.

Preliminarmente, cabe ainda observar que esses três registros de paradoxos nos *Princípios Metafísicos da Ciência do Direito*, colocam-se em planos teóricos e doutrinários muito diversos. A sentença de Bouterwek faz parte de uma observação sobre a teoria kantiana do Direito Público, introduzida, aliás, com o *caveat* de que, por problemas de espaço nas *Göttingische Anzeigen*, não havia como revisar o ponto mais completamente. A inconsequência apontada com surpresa pelo Prof. Balthazar é o objeto de um artigo, aliás de complexidade desproporcionada a sua concisão, no qual, além de ser posta em cheque a própria armação arquitetônica da filosofia crítica, quanto ao que aqui importa, argumenta-se que a filosofia prática kantiana, porque necessariamente confinada na consciência individual¹, é impotente para, contrariamente a suas expressas pretensões, oferecer fundamentos metafísicos para a doutrina do direito. O artigo de Willaschek, exegeticamente minucioso e preciso, ao analisar a *Introdução à Filosofia do Direito* e o paradoxo que nela se encontra, situa-se aquém da divisão

¹ Ao tratar deste ponto, L.W. Beck (1960) diz: “Tem sido frequentemente objetado que há dois paradoxos na ética de Kant: (i) Kant é, ou é reputado como sendo, ‘individualista’ em sua ética, uma vez que a pessoa moral sendo, para ele, somente uma abstração, isso leva a entendê-la como algo que domina e restringe a pessoa individual; (ii) a ética de Kant é tão autônoma que o aspecto social ou universalístico da moralidade resta não fundado porque ele é uma restrição externa à liberdade sobre a qual insiste” (p. 201).

entre os domínios privado e público em que se divide a Doutrina do Direito, tratando, assim, de por em evidência as dificuldades do que creio se possa chamar a parte geral da *Doutrina do Direito*.

Em vista dessa heterogeneidade tópica dos textos críticos aqui considerados, parece mais conveniente ignorar-lhes a ordem cronológica e seguir do mais geral e mais arquitetônico para o mais particular. O que é dizer que vou analisar em sequência o problema fundamental levantado pelo Professor Balthazar, passando a seguir para a análise do paradoxo central da filosofia do direito, objeto do artigo de Willaschek, e terminando com a consideração do extraordinário e sinceramente perplexo registro de Bouterwek.

II

O ponto de Balthazar que aqui mais interessa se encontra em meio de um texto que se propõe a tratar de dois problemas. O primeiro é o de que, tendo em vista que não há dedução transcendental da liberdade, não se vê do que possa tratar uma crítica da razão jurídica, pois, dada essa falta, mesmo a existência de uma razão pura prática torna-se problemática. O segundo é que, admitida a tese kantiana de que o direito concerne “apenas à relação externa e prática de uma pessoa com outra”, segue-se a exigência, que Balthazar tem como incompatível com a metafísica kantiana, de que para que o conceito de direito possa ser deduzido e, assim, fazer-se necessário, a liberdade de outrem tem que poder ser representada – e não apenas pressuposta, como diz seu texto – sem o que não se pode entender como possível que no *exercício* do poder de querer autonomamente as pessoas possam influenciar-se e limitar-se reciprocamente.

Desses dois problemas, cuja independência é, aliás, discutível, importa aqui o segundo: essa alegação de que, kantianamente, pode-se pressupor a vontade livre de outrem, mas não a representar. À primeira vista se poderia pensar que o apontamento dessa dificuldade decorreria simplesmente da admissão da irreduzibilidade da antítese na terceira das antinomias apresentadas na *Crítica da Razão Pura*, pois, quando, ao final do artigo, aliás muito lacônica e cripticamente, Balthazar volta ao segundo de seus problemas, seu ponto será insistir em que “Uma vontade livre aparece na experiência sempre como uma vontade causalmente determinada”, razão

pela qual, diz-nos ainda o texto, “jamais (...) podemos construir a ideia de uma pluralidade de agentes livres” (BARBOSA, 1992, p. 139, e 2013, p. 140).

Fosse tão só esse seu argumento, poder-se-ia dizer que o artigo simplesmente passa ao largo de toda a filosofia prática kantiana, desconsiderando o modo como o filósofo trata de demonstrar a realidade objetiva dos conceitos práticos. No entanto, Balthazar não faz isso. Na verdade, articula seu movimento crítico em dois passos. Primeiramente trata de mostrar – mediante um argumento muito fino e, tanto quanto sei, original – que a tese kantiana segundo a qual “Todo ser que não pode agir a não ser sob a ideia de liberdade é, por isso mesmo, do ponto de vista prático, realmente livre” (KANT, 2009, p. 353; AA 4, p. 448) pode ser provada mediante uma “demonstração por absurdo” (BARBOSA, 1992 p. 138 e 2013, p.138-139), de modo que se deve reconhecer, admite Balthazar, que “Kant consegue estabelecer que há uma razão pura prática.” (*idem ibidem*) O argumento em questão, ostensivamente reconstrutivo, consiste em examinar as consequências da negação da tese de que podemos ser determinados somente pela razão, mostrando que, aceita tal negativa, seria também abolida a distinção entre o lógico e o empírico, tornando-se então forçoso entender a legalidade de nossas inferências com base na lei da causalidade, não no princípio de não contradição, seguindo-se necessariamente que essa própria negação, sendo um mero efeito causal, não poderia ser o que pretende ser, não poderia ser uma negação, pois, conquanto dois fatos naturais possam opor-se, não se pode dizer que um nega o outro.² O segundo passo do argumento consistirá em sustentar,

² Julio Esteves — em um artigo dedicado à discussão desta questão e no qual oferece um argumento análogo ao de Balthazar, trata de prevenir a objeção de que, com ele, se pode ter como garantida a espontaneidade da razão teórica mas não a liberdade prática — pondera que mesmo o cético tem que admitir termos consciência de que agimos, isto é, que temos “a capacidade de querer certas ações como instâncias de um conceito ou regra”, de modo que, acrescenta Esteves (2003), “o cético moral (...) tem de admitir que seu juízo prático, com base no qual se deu o acolhimento de uma inclinação como princípio de determinação, se deu determinado por razões, e não por causas. Pois do contrário não poderia afirmar que é consciente do que faz e colocar o problema da lei moral.” Esse resultado negativo pode ser facilmente complementado, segundo seu texto, por uma inferência analítica, a saber: “como toda causalidade tem leis, e como a vontade não pode ser regida pela lei natural” segue-se que “a única alternativa é pensar a vontade como uma causalidade cuja lei é se determinar à atividade a partir de si mesma, i. e. autonomamente.” (p. 97-98). Balthazar, como se acaba de ver, reporta-se à afirmação de Kant de que “Todo ser que não pode agir a não ser sob a ideia de liberdade é, por *isso mesmo*, do ponto de vista prático, realmente livre” para apresentar compactadamente seu ponto.

porém, que a admissão de que haja uma razão pura prática, não basta para estabelecer que uma outra vontade, a vontade do outro, como diz o artigo, possa ser efetivamente representada. É que para fazê-lo, conforme a leitura de Balthazar, seria necessário ou “*construir* a ideia de liberdade”, ou “dar exemplos de moralidade” (BARBOSA, 1992, p. 140), ambas as hipóteses sendo, seu juízo, de confirmação impossível.

A afirmação de que não se pode *construir* a liberdade parece pressupor e ser uma ilação feita a partir do que doutrina Kant no capítulo sobre a *Disciplina da Razão Pura* onde se determina a construção de conceitos como dependendo de que se tenha um conceito que contenha em si uma intuição pura³, o que não é o que ocorre no caso do conceito de liberdade. Já a negação de que se possa dar exemplos da moralidade, Balthazar a tem tanto como um corolário dessa alegada impossibilidade de *construir* os conceitos práticos puros, quanto como uma decorrência da pressuposição, implícita em seu argumento, de que a intuição não nos pode dar tampouco a posteriori os objetos aos quais a regra de síntese própria dos conceitos práticos puros seria aplicável. Ora, essas duas alegações são problemáticas. Começando por esta última, cabe primeiramente notar que ela é exegeticamente insustentável, pois no § 91 da *Crítica da Faculdade de Julgar*, texto, aliás citado por Balthazar, Kant diz:

Os objetos de conceitos cuja realidade pode ser demonstrada (...) são fatos (*res facti*). Desta espécie são as propriedades das grandezas (na geometria), pois são suscetíveis de uma *apresentação a priori* para o uso teórico da razão. Ademais, são igualmente fatos coisas ou suas propriedades que podem ser demonstradas por meio da experiência (da nossa própria experiência ou da alheia, mediante testemunhos). *Mas, o que é muito notável, é que mesmo uma ideia da razão se encontra entre os fatos* (a qual em si mesma não é suscetível de apresentação alguma na intuição e, portanto, de nenhuma prova teórica de sua possibilidade) e essa é a ideia de *liberdade, cuja realidade, como uma espécie particular de causalidade* (cujo conceito seria transcendente do ponto de vista teórico), *deixa-se demonstrar pelas leis práticas da razão pura e pelas ações reais que lhes são conformes e, por conseguinte, na experiência*. Ela é a única dentre todas as ideias da razão pura cujo objeto é um fato (*Tatsache*) e que deve ser

³ É o que se lê na seguinte passagem da *Crítica da Razão Pura*: “...um conceito *a priori* ou contém já em si uma intuição pura, e neste caso pode ser construído, ou então nada contém a não ser a síntese de intuições possíveis que não são dadas *a priori*, e então, por intermédio desse conceito, pode-se bem julgar sinteticamente e *a priori*, mas apenas se julgará discursivamente, segundo conceitos, e nunca intuitivamente, pela construção do conceito.” (KANT, 1989; A 719-720/ B 747-748).

contada entre os *scibilia*. (KANT, 2007, p. 442-443; AA 5, p. 468; ênfases acrescentadas).

No entanto, o argumento principal de Balthazar para negação da possibilidade de uma crítica da razão jurídica, argumento, aliás, introduzido tão concisamente, que é mais sugerido do que apresentado, é que essa presença prática das leis morais no agir no qual a liberdade é atestada, só pode ser admitida em primeira pessoa, pois se deve tê-la, para expressar seu ponto tomando de empréstimo uma formulação de Gerhard Krüger (1961), necessariamente tão só como a “liberdade monádica que eu tenho *neste momento preciso*”(p. 98), quando me vejo pessoalmente *interpelado* pelo imperativo categórico.

No entanto, o texto da *Crítica da Faculdade Julgar* não parece fazer essa restrição e a menção às “ações reais” que se deixam ver na experiência parece excluir essa interpretação restritiva.

Por certo, é peremptória a afirmação de Kant na Introdução à *Metafísica dos Costumes* segundo a qual o conceito de liberdade, por ser um conceito puro da razão, logo, transcendente à filosofia teórica, necessariamente “é um conceito tal que não lhe pode ser dado um exemplo adequado em nenhuma experiência possível” (KANT, 2014, p. 23; AA 6, p. 221). No entanto, é preciso diferenciar a impossibilidade empírica de ter certeza de que uma dada ação foi praticada livremente e em obediência estrita e exclusiva à lei moral, da questão epistemológica relativa ao modo como é possível demonstrar a realidade objetiva dos conceitos práticos fundamentais, dos conceitos de lei moral e da liberdade, esta sendo a *ratio essendi* daquela e tendo-a, diz-nos Kant, como sua *ratio cognoscendi*, conforme à chamada *tese da reciprocidade*. (KANT, 2003, p. 7, nota; AA 5, p. 4, nota). E isto porque a realidade objetiva de ambos esses conceitos, conforme a lição da *Crítica da Razão Prática*, é atestada pelo *fato da razão*, cuja evidência se produz, é certo, na experiência subjetiva e pessoal de ser *interpelado* pela lei moral, ocorrendo, no entanto, que o conteúdo epistêmico e prático evidenciado exercitivamente nessa autorrevelação é, como muito insiste Kant, um *princípio objetivo*, cujo “fundamento (...) é: a natureza racional existe como um fim em si mesma”, de modo que mesmo sendo este também um “princípio *subjetivo* das ações humanas”, na medida em que “é assim que o homem representa necessariamente a sua própria existência”, isso, longe de diminuir sua objetividade, a confirma, pois, lê-se

ainda na *Fundamentação*, “é assim também que todo outro ser racional representa sua existência, em consequência de precisamente o mesmo fundamento racional que também vale para mim” (KANT, 2009, p. 243; AA 4, p. 428-429).

A comprovação argumentativa desse ponto reside em que o caráter *universal e categórico* do vínculo normativo criado pela lei moral – sua validade inquestionável para todo ser racional – é indissociável do e transparentemente presente no reconhecimento que o agente, em primeira pessoa, faz do *conteúdo* de seu reconhecimento da e de sua submissão à exigência moral. O que é dizer que o *fato da razão* é auto-evidenciação da liberdade e da razão, da racionalidade que se faz presente em nós neste ato autoconsciente, e, ao mesmo tempo, atestação de que a validade das exigências normativas nele contidas só faz sentido para nós e só pode ter força vinculante ao ensejo e com relação a de cada uma de nossas ações se, simultânea e reciprocamente, elas forem vinculantes não apenas de nosso agir, mas também do agir de segundos e terceiros que conosco interajam. Não fosse assim, ficasse a validade da lei moral suspensa à condicional e, pelo cético moral, alegadamente e por princípio improvável liberdade de terceiros, sua validade em primeira pessoa se desvaneceria, pois não é possível contrair obrigações com o que não se sabe se existe ou não. O que é dizer que a ocorrência do que Kant denomina de *fato da razão* não poderia ter lugar. Ao contrário, admitido este, admissão que Balthazar não refuga, ao ensejo, pois, da superveniência do fato da razão, os conceitos de liberdade e lei moral são imediatamente reconhecidos como normativamente estruturadores do agir não apenas nosso, mas de qualquer dos demais seres autoconscientes com os quais interagimos e em relação com os quais vemos tanto nossas quanto as alheias condutas interpeladas e julgadas à luz das exigências morais.

Parece, portanto, inequívoco, que, conforme as lições contidas seja na *Crítica da Faculdade de Julgar*, vistas acima, seja na doutrina do *fato da razão*, que não só podemos imputar a nós próprios a responsabilidade por nossas ações, eventualmente arrependidos, eventualmente pacificados, como podemos também fazê-lo com relação a qualquer outro ser racional, pois sendo o reconhecimento da lei moral o reconhecimento de um princípio objetivo, vemos tanto a nós próprios quanto a quaisquer outros seres racionais como submetidos a seu império. Ademais, segundo a leitura mais natural dos textos, isso se faz, não perscrutando diretamente nossas e

alheias motivações, mas atentando à adequação ou inadequação das máximas que estruturam quaisquer ações ao imperativo categórico e ao princípio universal do Direito, movimento inquisitorial regressivo este que, no caso do Direito, dada a externalidade dos vínculos jurídicos, é plenamente suficiente para atestar ou não sua conformidade com seu princípio.

Mas também problemática é a primeira das razões apontadas por Balthazar para justificativa da alegação de que não há objeto para uma crítica da razão jurídica, pois se é verdade que não se pode “*construir* a ideia de liberdade”, pode-se argumentar por um lado que, à luz do fato da razão, tal construção é desnecessária, e, por outro, que, como Kant expressamente assevera, pode-se *construir* o princípio universal do direito, conforme explicado no § E da *Introdução à Doutrina do Direito*:

A lei de uma coação recíproca necessariamente concordante com a liberdade de qualquer um sob o princípio da liberdade universal é como que a *construção* daquele conceito, isto é, a exibição dele numa intuição *a priori*, segundo a analogia da possibilidade de movimentos livres dos corpos sob a lei da *igualdade da ação e da reação*. Da mesma maneira, portanto, como na matemática pura não podemos derivar as propriedades de seu objeto imediatamente do conceito, mas apenas descobri-las por meio da construção do conceito, assim não é tanto o *conceito* do direito, mas a coação geralmente igual e recíproca, concordante com ele e universalmente submetida a leis, que torna possível a exibição daquele conceito. (KANT, 2014, p. 37; AA 6, p. 233)

O que é dizer, consoante a lição do texto, que nossa experiência da *coação* recíproca e igual de nossas condutas, sendo um elemento constituinte da interação entre os homens, é a base a partir da qual pode ser construída a lei a que devemos estar submetidos, pois é a experiência de *coação* e a imediata exigência de que esta seja regulada normativa e não causalmente o que permite que se tome a força física e psicológica que obsta fática e reciprocamente nossas condutas – indiferentemente a que isso ocorra potencial ou efetivamente – como ao mesmo tempo carecida e submetida a leis que, em primeira instância, nos constroem, não física ou meramente psicologicamente, mas nesse modo *normativo* que é idiossincraticamente próprio dos seres racionais.

Sendo assim, contrariamente à alegada impossibilidade de uma crítica da razão jurídica, assim como de uma correlata crítica da razão política,

pasce o Prof. Balthazar, parece-me razoável admitir, sem ver nisso uma inconsequência de Kant, a possibilidade dessas duas críticas, pois se pode e deve considerar que “a ideia de uma pluralidade de agentes livres”, para empregar uma expressão de Balthazar, nos é objetivamente dada conjuntamente com a mesma objetividade com que nos é dado o conhecimento da lei moral, pois é a própria evidência de seu caráter categórico e de sua constitutiva universalidade que se faz incompreensível sem, pelo menos, a crença na pluralidade real, não simplesmente problemática ou hipotética, de seus destinatários. Por isso, em vista dessa condição, também por força da afirmação de Kant de que “não se postulam coisas ou em geral a existência de qualquer objeto” (KANT, 1986, p. 446, nota; AA 8, 418, nota), não creio que nos faleça razão quando a todos nos reconhecemos como agentes praticamente livres e, conseqüentemente, imputamos responsabilidade às pessoas – aos agentes “cuja natureza já os assinala com fins em si mesmos” (KANT, 2009, p. 241; AA 4, p. 428), sejam estes nós mesmos, ou segundos e terceiros – pelas ações que praticarem.

III

Como antecipado acima, o paradoxo que é objeto da atenção de Marcus Willaschek é mais específico e tem a ver com a dificuldade de entender como conciliar o caráter imperativo do *princípio geral do Direito* com a afirmação imediatamente subsequente de Kant de que, não por isso, cabe esperar ou exigir que os sujeitos sujeitos às normas jurídicas assumam como sendo seu dever restringir suas respectivas liberdades de ação em conformidade com essa prescrição. Mais pontual e textualmente, o paradoxo destacado por Willaschek reside em que, embora na Introdução à Doutrina do Direito, ao apresentar a “lei universal do direito”, Kant a enuncie como um imperativo – “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” –, em seguida acrescenta que tal lei “não espera de modo algum, menos ainda exige, que devido exclusivamente a essa obrigação, eu mesmo *devesse* restringir minha liberdade àquelas condições” (KANT, 2014, p. 35; AA 6, p. 231). Em tal caso, com efeito, seria inevitável perguntar: Como poderemos termo-nos como obrigados pelos imperativos jurídicos e, ao mesmo, isentados do *dever* de obedecê-los?

A resposta de Willaschek é que no contexto da doutrina do que Kant denomina de *direito estrito* este paradoxo é inevitável. Para evitar o abalo estrutural que dele segue sobre a coerência interna da Doutrina do Direito, a única solução consiste, diz-nos o artigo, em tomar a doutrina do direito estrito simplesmente como um expediente heurístico, cuja função seria a de exibir a singularidade conceitual do direito, mas não a de restituição adequada do modo como realmente funciona a normatividade jurídica. (WILLASCHEK, 2002, p. 86)

Observe-se ainda que a inevitabilidade do paradoxo Willaschek a apresenta como uma decorrência, senão imediata, pelo menos natural da leitura das introduções à *Metafísica dos Costumes*. É que Kant, depois de estabelecer na introdução geral ao livro que a Ética e o Direito constituem o domínio da Moral, depois também de distingui-las triplamente, em função das diferenças entre suas respectivas espécies de legiferação, de leis e de incentivos, implicitamente assume que esta última diferença é a fundamental pois é nela que se exhibe o *distinguo* entre a Ética, cujos preceitos e normas são internamente fontes de deveres de reconhecimento por seus destinatários, e o Direito cujas leis têm como incentivo próprio a *coerção* (WILLASCHEK, 2002, p. 68). Ora, a implicação dessa tese é não só que a relação de seus destinatários a elas é externa, os motivos pelos quais estes as obedecem sendo juridicamente irrelevantes, mas, mais do que isso, que sua observância não será obediência por respeito à lei enquanto lei, à normatividade intrínseca das prescrições e proscricções nelas especificadas. Assim, essa externalidade motivacional do direito é o que, sublinha Willaschek, leva ao paradoxo, pois, segundo a *Metafísica dos Costumes*, as leis jurídicas, não menos que as regras éticas, prescrevem sim atitudes e ações incondicionadamente, independentemente de fins que orientem a conduta daqueles aos quais se apliquem. Esta é, pois, a razão pela qual a admissão do princípio da externalidade da relação do sujeito às leis jurídicas é incompatível com sua imperatividade e com a correlata incondicionalidade, pois sua observância terá que ser motivada ou pela prevalência da percepção do alto risco da sanção no caso da realização de algum fim perseguido pelo agente, ou pelo puro sentimento de medo geral de sanções por agentes timoratos, em nenhum dos dois casos por sua normatividade intrínseca.

No exame do paradoxo, Willaschek considera ainda a possibilidade de interpretar a posição kantiana nos termos propostos por Habermas, isto é,

considerando que as leis jurídicas são não só ameaças que se esperam obedecidas pelo temor que inspiram, mas, simultaneamente, leis da liberdade, de modo que sua observância poderia ser vista de uma dupla perspectiva: por um lado como fundada na coerção, por outro no respeito à lei enquanto lei. No entanto, segundo Willaschek, por razoável que nossa experiência comum do direito faça parecer o entendimento da questão nesses termos, do ponto de vista de do doutrina kantiana, isso implicaria colapsar a distinção entre ética e direito, pois essa maneira de explicar e de postular essa dupla fundamentação para a observância legal só é compreensível misturando as teorias da motivação ética e da motivação jurídica, o que, segundo a lição kantiana, nos seria defeso. É o que ficaria meridianamente claro quando se atenta para as declarações de Kant de que, conquanto o direito estrito se fundamente “na ideia de obrigação de cada um conforme à lei”, para ser puro e estrito, “ele não pode e não deve recorrer a essa consciência como móbil”, de onde que, embora se diga que “um credor tem direito de reclamar do devedor o pagamento de sua dívida, isto não significa que possamos lembrá-lo que sua própria razão o obriga a esse cumprimento” (KANT, 2014, p. 36-37; AA 6, p. 232).

O artigo reforça ainda sua tese sobre o caráter não prescritivo das normas jurídicas realçando a já acima referida comparação feita por Kant entre os conceitos de ação e reação tal como apresentados no capítulo Primeiros Princípios Metafísicos da Dinâmica, da obra *Princípios Metafísicos da Ciência da Natureza* e o modo em que se deve conceber as inter-relações entre os sujeitos de direito, cuja estrutura seria a de quase mecânicas restrições a direitos alheios e de restrições a tais restrições em acordo com o princípio geral de exercício de limitações de direitos alheios e de limitações dessas limitações, conforme implicado pelo princípio geral do direito cujo enunciado convém agora lembrar é: “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal”.

Willaschek conclui seu texto dizendo, porém, que o paradoxo pode ser atenuado desde que, como já adiantamos acima, se tome o conceito de direito estrito como uma ferramenta heurística, destinada a exibir a nota fundamental do conceito de direito, mas não como expressão da normatividade jurídica concreta, pois nesta intervêm as normas éticas que fazem com que, com frequência, a observância das leis jurídicas seja

eticamente informada, convertendo-se assim, de mera observância ou não observância, em, subjetivamente, obediência ou desobediência.

A mim parece, contudo, como procurarei explicar adiante que essa análise de Willaschek, por não explicar adequadamente nem a dependência, enquanto *membra dividientia*, da Ética e do Direito da Moral, deixa na sombra as razões de fundo que levam Kant a entender as obrigações legais como válidas unicamente em foro externo, assim como tampouco, por essas mesmas razões, pode-se aceitar que Habermas tem boas razões para ter a visão kantiana do direito como comportando ao mesmo tempo obrigações externas e internas. Antes disso, convém, porém, que examinemos nosso terceiro paradoxo.

IV

O mais antigo e mais intrigante dos apontamentos de dificuldades e paradoxos na doutrina kantiana do direito foi o de Bouterwek. Como anunciado ao princípio desta comunicação, ele se fez mediante o indigitamento de Kant como sustentador da tese de que

...a mera ideia de soberania deveria constranger-me a obedecer como a meu senhor quem quer que se haja estabelecido como tal, sem que eu lhe pergunte quem lhe deu o direito de comandar-me. (BOUTERWEK, 1787/2014, p. 252)

Antes de qualquer outro comentário, convém destacar que Kant admite expressamente o pensamento paradoxal que lhe é atribuído – o que, convenhamos, não é pouco admitir! –, advertindo, porém, que, não por isso, se o poderá acusar de *heterodoxia* (KANT, 2014, p. 196; AA, 6, p. 371). A assunção formalizada da proposição destacada por Bouterwek, Kant a faz nos termos seguintes:

Que alguém que descobre a si mesmo de posse do poder executivo e legislativo supremo sobre um povo deve ser obedecido; que a obediência a ele é tão juridicamente incondicional que até mesmo *investigar* publicamente o título pelo qual ele adquiriu essa autoridade e, assim, pô-lo em dúvida com o intuito de a ele se opor, caso esse título seja julgado deficiente, já é punível; que há um imperativo categórico: *Obedece à autoridade que tem poder sobre ti* (em tudo o que não entrar em conflito com a moral interior)-, esta é a ofensiva proposição questionada. (KANT, 2014, p. 196; AA 6, p. 371)

Em seguida, antes de explicar por que esse princípio está já contido *a priori* na “*Ideia de uma constituição civil em geral*”, Kant ocupar-se-á em fazer o que Bouterwek alega não ter feito por falta de espaço, isto é: cuidará de precisar as razões de escândalo de seu crítico. Dirá então:

Mas o que parece chocar a razão do autor da resenha não é apenas esse princípio, que transforma um fato real (o do apoderamento⁴) na condição e base para um direito, mas também que a *mera* ideia de soberania sobre um povo me constrange, como membro pertencente a este povo, a obedecer sem previamente investigar o direito que é reivindicado. (KANT, 2014, p.196; AA 6, p. 371)⁵

É manifesto, portanto, que Kant reconhece a Bouterwek dois motivos de escândalo, a saber:

- 1) a ousadia de colocar um fato como fundamento do direito;
- e
- 2) a tese de que uma simples ideia possa implicar uma obrigação externa.

As dificuldades, no entanto, ainda não terminaram, pois, ao glosar o texto de Bouterwek, Kant não põe no devido destaque o passo em que o crítico distingue (i) o imperativo de reconhecimento do poder soberano do (ii) imperativo de reconhecimento de *um soberano*. Distinção que é essencial para o entendimento da parte final da nota de Bouterwek, pois é evidente que somente com relação a um soberano *real* faz sentido estranhar, como faz Bouterwek, o comando em que nos prescreve imperativamente ter, *a priori*, como nosso senhor tal ou qual “cuja existência não é dada sequer *a priori*”.

O que é dizer que Bouterwek lê a Kant como sustentando, não apenas *de dicto*, mas *de re*, a necessidade de obediência incondicional ao poder soberano, o que exclui a possibilidade de quaisquer condicionamentos práticos dessa obediência por questões relativas a sua investidura, ou mesmo ao modo de exercício do poder soberano que, assim, deve ser externamente incondicionadamente respeitado. Ou, nos termos da

⁴ Beckenkamp traduz por a ‘apoderação’, Lamego por ‘tomada do poder’.

⁵ A citação leva em conta o texto proposto por Edson Bini. (KANT MC, 2003, p. 214).

conclusão do *Apêndice*: que devemos tomar por senhor àquele que tiver *de fato*, isto é, efetiva e contextualizadamente, poder suficiente para impor seu mando aos demais. A esse ponto, é ainda preciso agregar um outro, o contido na tese complementar (no *Apêndice* que estamos a comentar simplesmente implicada⁶, mas no número X da *Introdução à Doutrina da Virtude* expressa explicitamente⁷) de que o princípio contido no imperativo categórico jurídico é *analítico*, eis que, pelo menos em tese, nada poderia ser menos paradoxal do que uma verdade *analítica*. Em vista disso, pode-se desdobrar, as justificativas para sustentar que Kant é o autor da mais paradoxal das proposições paradoxais nos termos seguintes:

- 1) Kant põe a fundamento do *direito público um fato*;
- 2) Kant sustenta que uma simples *ideia*, no caso, a ideia de um poder soberano, implica uma obrigação *externa* de obediência a quem irresistivelmente impuser seu mando, o que é dizer, que Kant

⁶ Na conclusão do *Apêndice*, Kant diz, com efeito: “Permitir ainda uma resistência a esse poder absoluto (resistência que limitaria esse poder supremo) seria contraditório, pois nesse caso esse poder supremo (que é resistível) não seria o poder supremo legal que determina em primeira instância o que deve ser publicamente direito ou não.” (MC, 2014, p. 198; AA, 6, p. 373). Ora, muito embora este texto (a passagem está citada na versão de E. Bini) não diga que o imperativo de obediência incondicionada ao poder estabelecido seja um princípio analítico, o apelo ao princípio de não contradição para assentar-lhe a validade é bastante para que se o tome por tal, uma vez que, conforme Kant explica nos termos mais autorizados e sistemáticos possíveis, na 1ª seção do Capítulo II da *Analítica dos Princípios da Crítica da Razão Pura*, “o princípio de contradição é o princípio universal e plenamente suficiente de todo conhecimento analítico” (Cf. KANT CRP, A p. 151/B p. 191).

⁷ O título do capítulo X da *Introdução à Doutrina da Virtude* diz, com efeito: “O princípio supremo da Doutrina do Direito era analítico, o da doutrina da virtude é sintético.” (Kant 2005, 307; AA 6, 396). É verdade que, à primeira vista, não fica muito claro se a remissão é feita à letra C, intitulada: *O Princípio Universal do Direito*, ou a letra D, intitulada: *O Direito está ligado à competência de exercer a coerção*, o que deixaria em falso a remissão e a articulação de textos que estamos a sugerir. No entanto, Mary J. Gregor, com o endosso de Allen Wood, respectivamente, tradutora e editor inglês da *Metafísica dos Costumes* (V. KANT, 1996, p. 639, nota 43; cf. p. xxxi), não hesitam em tomar a remissão como feita à letra D, muito embora, à diferença do que ocorre em C, em D não se encontre o enunciado formal de nenhum princípio. Apesar disso, creio que não falta razão à interpretação de Mary J. Gregor na medida em que o texto que segue imediatamente ao título do referido capítulo X remete à autorização do uso da coerção, tratada na também já referida letra D da *Introdução à Doutrina do Direito*. Lê-se, com efeito, logo após o título do cap. X: “É claro, segundo o princípio de contradição, que se o constrangimento externo obsta o embaraço da liberdade externa de acordo com leis universais (e constitui assim um obstáculo oposto ao obstáculo a liberdade) pode coexistir com fins em geral” (Passagem citada de acordo com o texto de E. Bini, modificado segundo a versão de Lamego (AA, 6, p. 396).

sustenta, não apenas *de dicto*, mas *de re* que é um imperativo absoluto tomar como soberano a quem se impuser como tal;

3) Kant sustenta que esse imperativo é um princípio *analítico*.

O filósofo, contudo, não recuará diante dessas formulações, o que, aliás, escancara a pieguice dos comentadores da Filosofia do Direito que fogem do realismo da última página da Doutrina do Direito como o diabo da cruz. Kant antes dirá que se deve ter *a mais paradoxal das proposições paradoxais* como um princípio fundamental da *Doutrina do Direito*, sem cuja aceitação não se poderá efetivamente entender o fundamento do direito público, nem acrescento eu, de todo o direito positivo.

Para melhor entender a posição kantiana convém, contudo, examinar cada uma dessas teses, começando pela que põe a fundamento do direito um fato. Repare-se que a previsão por parte de uma norma de que fatos gerem novos direitos é trivial. Este é o caso, para dar um exemplo qualquer, das mortes, que têm como efeitos gerarem o direito à herança por parte de quem detiver com os finados as relações de parentesco legalmente pertinentes. Evidentemente, aqui a norma que antecede ao fato é uma norma positiva, mas o exemplo é suficiente para marcar o ponto básico e elementar de todo direito: o de que este justamente se caracteriza não apenas por tornar jurídicos fatos e atos naturais, mas por fazer com que, desde que enquadrados nas previsões normativas pertinentes, a ocorrência fáctica de tais fatos e atos tenha como consequência a criação de novos direitos e obrigações.

Contudo, é óbvio que o espanto de Bouterwek não tem origem no desconhecimento dessa característica constitutiva de toda ordem jurídica, mas provém de que a posição kantiana é a de sustentar que um fato possa gerar direito antecedentemente à existência de qualquer norma que lhe possa dar legalidade, na condição, ao contrário, de fatos fundadores de toda ordem jurídica possível.

Ocorre, porém, que a posição de Kant não é essa pois, muito embora ele sustente, como examinaremos como maior pormenor adiante, que originariamente a constituição civil deriva de um fato – do fato da tomada do poder por alguém que ao afirmar seu poder incontestado funda o direito público (KANT, 2014, p. 197, AA, 6, p. 372). – tal fato só se torna fundamento do direito na medida em que, previamente a ele, *a priori*, há um

comando da razão prática em seu uso jurídico que nos comanda sair do estado de natureza⁸: *exeundum e statu naturali*, como diz Kersting, que, aliás, oportuna e agudamente, observa que entender essa diretriz geral do contratualismo moderno como um comando da razão pura prática é uma marca distintiva exclusiva das filosofias do direito e da política de Kant. (KERSTING, in Williams, 1992, p. 145).

No entanto, o ponto de Bouterwek é muito mais sutil, o que faz Bouterwek ter a posição de Kant como incomparavelmente paradoxal não é o preceito Kantiano de que “*como é inevitável o convívio lado a lado com os demais, debes abandonar o estado de natureza e ingressar em um estado jurídico*” (KANT 2014, p. 170; AA, 6, p. 307)⁹; mas sim o que creio se possa chamar de descondicionamento, ou, é mais exato dizer, a ilimitação normativa dessa passagem tal como expressa no *imperativo categórico* “*Obedecei à autoridade que detém poder sobre vós*” (KANT, 2014, p. 196; AA 6, p. 371)¹⁰, o fato de que essa prescrição deve ser entendida, como sugeri acima, não só *de dicto*, mas *de re*, o que é dizer que em existindo um *x* que no contexto de uma comunidade de que *a, b, c, n* sejam membros, imponha-se como detentor do poder, estes devem obedecê-lo, independentemente de quem seja *x* e de como *x* tenha obtido seu poder. Isto é: a expressão que designa a quem é devida obediência – aquele que detiver o poder – tem especificada sua vigência e validade de modo aberto, de modo que sempre que, contextualmente, houver um *x*, um sujeito tal que seu poder seja admitido

⁸ A “Ideia de uma constituição do Estado em geral, que é, ao mesmo tempo para qualquer povo mandamento absoluto da razão prática que julga segundo princípios do direito é sagrada e irresistível”, diz ainda Kant em sua resposta a Bouterwek. *Princípios Metafísicos da Ciência do Direito* (KANT, 2014, p. 197; AA 6, p. 372).

⁹ O sentido do termo ‘postulado’ neste contexto é o apresentado no § 38 da *Lógica*: “Um postulado é uma proposição prática imediatamente certa ou um princípio que determina uma ação possível na qual se pressupõe que a maneira de executá-la é imediatamente certa” (KANT, 1992, p. 131; AA, 9, p. 112). Em *O anúncio do término próximo para um tratado de paz perpétua em filosofia* lê-se: “Postulado é um imperativo prático dado *a priori*, inapto a qualquer explicação de sua possibilidade (portanto, também insuscetível de qualquer prova). Logo, não se postulam coisas ou em geral a existência de qualquer objeto, mas apenas uma máxima (regra) da ação de um sujeito.” Tradução de Valério Rohden *et alii* (2006). Cf. AA 8, p. 418, nota, e KANT, 1986, p. 426.

¹⁰ Que esse imperativo seja categórico significa que o que “torna necessária” a ação “não é a representação de algum fim (...) mas a simples representação dessa própria ação (sua forma)” Cf. KANT, 2014, p. 23; AA 6, p. 222.

por a , b , c e n , a obediência a ele, ao indivíduo que em tal ocasião saturar a variável x , será obrigatória.

Para Kant, porém, e é isso que ele trata de respeitosamente explicar a Bouterwek, não há motivo para escândalo em sua tese, pois ela é um “*mandado absoluto da razão prática*”. (KANT, 2014, p. 196; AA 6, p. 371) Resta por explicar, porém, mais clara e precisamente o sentido e o fundamento dessa prescrição.

Para tanto, convém voltar ao segundo dos pontos em que dissemos poder ser desdobrado o paradoxo apontado por Bouterwek, o constituído pela tese de que uma simples *ideia* implica uma obrigação *externa*. Para entender o que, no caso que aqui está a nos interessar, vai envolvido nessa exigência é necessário primeiramente dar-se conta de sua dificuldade: a de ter que admitir, como diz Bouterwek e como venho repetindo, que *a mera ideia de soberania legítima por si só, automaticamente, por assim dizer, nos impõe o dever de obedecer a quem detiver o poder incontrastadamente*.

A superação dessa dificuldade requer, primeiramente, que se tenha em conta um ponto geral da arquitetura geral da filosofia kantiana, o de que no domínio prático, uma vez admitido que os homens como seres racionais podem ter “um fundamento puramente intelectual [como] determinante de sua causalidade no mundo sensível”, como se lê no capítulo sobre a antinomia, na *Crítica da Razão Prática* (KANT, 2003, p. 407; AA 5, p. 115) não subsiste a inacessibilidade do incondicionado, cuja realização, ao contrário, torna-se uma *obrigação* para os sujeitos práticos, como bem explicado por Eric Watkins.¹¹ Mais especificadamente: deve-se admitir que uma vez reconhecido, conforme se lê em *O Conflito das Faculdades*, que “uma Constituição perfeita é própria coisa em si” (KANT, 2014, p. 196; AA 6, p. 371), e que, enquanto tal, não é ela “uma quimera vazia, mas a norma eterna para toda constituição política em geral” (KANT, 1993 (b), p. 108; AA 7, p.

¹¹ Em sua análise da antinomia da razão prática, a propósito da questão geral envolvida aqui, Watkins (2010) faz o seguinte comentário: “Uma diferença maior é que a exigência teórica de que os objetos condicionados nos sejam dados na intuição é diferente da exigência prática de que nossa vontade *dê efetividade* ao incondicionado. Que os objetos nos sejam dados é uma limitação de nossas capacidades epistêmicas e que o incondicionado não nos possa ser dado, isso é, pensa Kant, uma limitação fundamental, pois assim não podemos saber se ele existe. A razão prática não tem uma limitação comparável a essa, uma vez que ela pode, na verdade está obrigada a lutar para realizar o sumo bem na extensão em que isso é possível para um agente individual” (p. 162-163).

90-91), segue-se a possibilidade de admitir que não apenas a ideia de uma constituição puramente republicana deve ser tida como normativamente válida, mas também a de que válidas também serão as constituições civis reais, que, embora defectivas e distanciadas desse ideal, têm normativamente subjacentes a si a ideia de uma tal perfeita constituição. Ou, como Kant diz em *Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática*:

...em uma teoria que se funda no conceito *de dever* está deslocada a apreensão por causa da idealidade vazia desse conceito. Pois, não seria um dever intentar um certo efeito de nossa vontade, se ele não fosse possível também na experiência (quer ele se pense como realizado ou como aproximando-se constantemente de seu cumprimento) ... (KANT, 1988, p. 59; AA 8, p. 276-277)

É essencial reparar aqui a complexidade da concepção kantiana do princípio segundo o qual *deve implica pode*, pois se poderia pensar que, admitido que uma constituição perfeita é uma coisa em si, sendo, portanto, empiricamente irrealizável, ela se tornaria normativamente inerte, uma vez que não temos deveres e obrigações com o impossível. No entanto, como se acabou de ver, a posição de Kant é que praticamente a ideia de uma constituição perfeita é um ideal da razão pura, que contém *a priori* a injunção de que se deva realizá-lo, ainda que isso só possa ser feita mediante aproximação constante, quer dizer interminável, de seu cumprimento, como se lê na passagem recém citada.

Seja como for, é por isso que, na resposta a Bouterwek, Kant pode dizer:

Se existe, pois, um povo unificado por leis sob uma autoridade (...) há aí uma Constituição jurídica no sentido geral do termo e é aí absolutamente proibido e punível resistir a ela, e mesmo que seja repleta de grandes deficiências e de crassas falhas, carecendo de importantes melhoramentos progressivos, porque se o povo se considerasse autorizado a se contrapor a essa Constituição, ainda que defeituosa, e a opor violência à autoridade suprema, acreditaria ter um direito de pôr a violência no lugar da legislação que prescreve soberanamente todo direito, o que resultaria numa vontade suprema autodestrutiva. (Kant, 2014, p. 197; AA 6, p. 371-372)

Ora, sendo assim, admitindo-se que a uma "a ideia de uma constituição em consonância com o direito natural (*res publica noumenon*) deve ser tida como

um Ideal platônico” (KANT, 1993 (b), p. 108; AA 7, p. 90-91), portanto, que toda constituição real estará aquém e eivada de limitações e mesmo vícios, compreende-se que a obrigação de observância que se lhe deve não pode ser senão externa, restringida a nossos atos, *precisando ser resguardado o foro interno* tanto para o reconhecimento metajurídico das razões de validade incondicionada de toda constituição, quanto para a concepção e apresentação das reformas que deverão servir para aproximá-la de seu estatuto ideal.¹²

V

Apresentado, assim, o registro desses notáveis paradoxos e dificuldades da doutrina kantiana do direito, convém agora voltar a meu anúncio inicial e tratar, enfim, de indagar se, há uma relação, eventualmente uma dependência, entre as teses neles envolvidas, e se a consideração conjunta do modo como Kant introduz as teses ditas paradoxais ou inconsistentes permite mostrar que e como elas são, racional e arquitetonicamente, necessárias, além de, de algum modo, mutuamente implicadas.

Ora, para fazer isso é necessário inverter a ordem de consideração das posições críticas até aqui examinadas e andar da reconsideração da resposta de Kant à objeção de Bouterwek para o reexame do paradoxo sublinhado por Willaschek e ainda para o diagnóstico da inconsequência kantiana apontado por Balthazar.

Na verdade, o passo que me parece necessário dar para finalizar esta tentativa de elucidação dessa problemática complexa é entender que na discussão de Kant com Bouterwek se encontra a chave da articulação arquitetônica da *Metafísica dos Costumes* e a razão pela qual os *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito* fazem parte da *Metafísica dos Costumes* e

¹² A pertinência exegética deste ponto é plenamente abonada pela seguinte passagem do Apêndice a *A Paz Perpétua – Um projeto filosófico*: “Ora, visto que a rotura de uma união estatal ou de uma coligação cosmopolita, antes de se dispor de uma constituição melhor que a substitua, é contrária a toda a prudência política, que neste ponto é conforme com a moral, seria absurdo exigir que aquele defeito fosse erradicado imediatamente e com violência; o que, sim, se pode exigir ao detentor do poder é que, pelo menos, tenha presente no seu íntimo a máxima da necessidade de semelhante modificação para se manter numa constante aproximação ao fim (a melhor constituição segundo as leis jurídicas)” (KANT, 1988, p. 154; AA 8, p. 372).

ainda por que e em que termos podem eles ser ao mesmo tempo geradores de imperativos e das correspondentes obrigações que, inobstante, terão limitado seu caráter obrigacional tão só, como vimos dizendo, ao foro externo.

A apresentação recém-feita da resposta de Kant a Bouterwek já deixou entrever o que cabe agora dizer, pois se é a razão prática pura que nos prescreve sair necessariamente do estado de natureza e se a lição da razão prática empírica nos ensina que, segundo sustenta Kant, que o único modo de efetuar esta saída é “a submissão incondicional da vontade povo (que em si é desunida e, portanto, sem lei) a uma vontade soberana (que a todos une mediante uma lei)”, submissão esta cuja ocorrência, além disso, “é um fato que só com a tomada do poder supremo pode ter início” então cabe também concluir que a mesma razão, sob pena de autocontradição, então nos proíbe resistir ao exercício desse poder absoluto e, ao mesmo tempo, necessariamente restringe essa proscricção ao foro externo, a fim de que, a distância que dela tomamos em foro interno, possa servir de base para que publicamente se arrazoe sobre a necessidade de reduzir seus defeitos e de reformá-la.

Este ponto implica que o princípio da necessária observância das leis jurídicas é, em si mesma, uma obrigação moral, a qual, tanto quanto a nota constitutiva que limita sua força impositiva ao foro externo, decorrem das peculiaridades próprias de toda ordem jurídica real. Dentre estas, em primeiro lugar o fato de que permanecer no estado de natureza é um caso de *laesio per statum*, uma violação normativa estrutural como acertadamente observa Wolfgang Kersting (2012, p. 301), embora não propriamente *jurídica*, como este a qualifica, pois sair do estado de natureza não é nem uma conveniência pragmática, nem uma providência prudencial, nem uma obrigação jurídica, mas um dever moral, um dever anterior à divisão da normatividade prática em normatividade ética e jurídica. Em segundo lugar uma decorrência da constatação de que não há uma estrada real que leve do estado de natureza ao estado civil, como vai implicado tanto na obrigação de obedecer incondicionadamente a quem detiver o poder, quanto nas observação da proibição de que se indague se “originariamente precedeu, como um fato, um contrato efetivo de submissão, ou se precedeu a violência e a lei veio só depois” (KANT, 2014, p. 134; AA 6, p. 318). Em terceiro lugar, porém, porque, sem a passagem para o estado civil, a vigência do direito natural é não só instável como autodestrutiva, como

Kant mostra ao examinar, no âmbito do direito privado, a necessidade do trânsito da posse provisória à posse peremptória, a precariedade do direito privado no estado de natureza requerendo, pois, normativamente, a instituição do direito público, ao qual compete então fundamentar toda a ordem legal.

Bem compreendido, portanto, o pensamento de Kant permite compatibilizar as três teses que segundo Kant constitutivamente determinam o Direito e que Willaschek tem como irreconciliáveis: (i) a da validade incondicional, (ii) a do caráter prescritivo e (iii) a da externalidade das leis jurídicas.

A primeira dessas teses, a da incondicionalidade, é decorrência direta do imperativo categórico “Obedecei à autoridade que detém poder sobre vós”, o qual, como se acabou de ver, prescreve, como todo imperativo categórico, incondicionadamente, não por medidas de prudência relacionadas a realização de quaisquer fins, tampouco por força de afetos. A fundamentação desse imperativo é complexa, dependente da conjunção dos três elementos analíticos seguintes. Baseada primeiramente no imperativo expresso no que Kant denomina o *postulado do direito público* – cujo comando, convém lembrar, é: “em vista da relação de coexistência inevitável com todos os outros, tu deves sair do estado de natureza e entrar em um estado jurídico” (KANT, 2014, p. 121; AA 6, p. 307)¹³; baseada, em segundo lugar, nos resultados da análise do *conceito lato de república* feita no § 51, consoante os quais este conceito originado em uma ideia pura da razão, é o de uma vontade unificada do povo, vontade esta que, internamente articulada pelos conceitos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, é a ideia pura de um chefe de estado, a qual, enquanto tal, é, pois, apenas um ente de razão, sua realidade objetiva só podendo ser assegurada se e quando houver “uma pessoa física que represente o poder supremo no Estado” (KANT, 2014, p. 158; AA 6, p. 338); finalmente baseada, como visto acima, na ponderação de que não há caminho perfeito para a passagem do estado de natureza ao estado jurídico, de modo que da prescrição contida no postulado do direito público decorre a do imperativo de obediência a quem detiver o poder político em uma dada comunidade.

¹³ Cf. antes, no § 44, p. 126; AA 6, p. 312.

A segunda das teses tidas como de compatibilização problemática no âmbito da *Doutrina do Direito*, é a do caráter prescritivo das normas jurídicas, pois obedecê-las enquanto prescritivas, implica que se tenha razões internas para aceitá-las, que se as considere como imanentemente justificadas e que, conseqüentemente, não somente se as observe, mas que se as observe porque elas são prescrições consideradas legítimas.

Ora, as análises acima mostraram que a conjunção do postulado do direito público com o imperativo categórico “*Obedecei a autoridade que tem poder sobre vós*” conferem ao direito positivo uma legitimidade fundada na razão, no reconhecimento de que se deve obedecê-lo enquanto e por que direito, pois, como dito no § 44, é contrário à razão deixar e dar livre curso à “violência e a maldade dos homens que os levam a guerrear-se mutuamente” (KANT, 2014, p. 126; AA 6, p. 312).

A terceira das teses alegadamente de integração problemática na Doutrina do Direito é, como já visto, a denominada *tese da externalidade*, cuja base textual se encontra no que Kant, por sua vez, denomina a *lei universal do direito*, cujo enunciado, lembremos, é: “*age externamente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal*”. (KANT 2014, p. 35; AA 6, p. 231) O traço distintivo dessa tese seria o de que as normas jurídicas, diferentemente das normas éticas, não requerem sua obediência *por respeito a lei*, o que seria incompatível com as teses da incondicionalidade e da prescritividade também atribuídas por Kant ao Direito.

Contudo, também neste caso, a ponderação mais global da posição kantiana parece mostrar que a dificuldade, ainda que, *prima face*, pareça invencível, pode ser coerentemente integrada à concepção geral da *Doutrina do Direito*. O elemento resolutivo neste caso também se encontra em uma compreensão mais exata do estatuto do direito no conjunto da teoria kantiana, pois, à luz também da lição contida na resposta de Kant a Bouterwek, fica claro que a validade global do direito está fundada em *uma norma metapositiva* que confere a um certo fato – o fato do exercício de um poder factualmente inabalado – a legitimidade necessária para constituir-se em fonte e padrão *originários e legítimos* do direito positivo. Essa fundação, como vimos, ao mesmo tempo em que exige que se obedeça globalmente ao Direito enquanto Direito, e, portanto, por razões internas, de outra parte também nos faculta comportarmo-nos com relação às normas jurídicas particulares em que a ordem jurídica é desdobrada obedecendo-as

unicamente em foro externo, tendo em vista que o caminho empírico para consecução de uma constituição perfeita é cheio de imperfeições cuja retificação e reforma pressupõem e requerem que internamente tomemos distância com relação a elas. Considerando ainda que essa dificuldade promana não só das limitações de quem realmente esteja à testa do poder de estado, mas também da violência e da maldade dos homens e, para valer-me de uma frase do próprio Kant, “do direito próprio de cada um de fazer o que lhe parece justo e bom e não depender nisso da opinião do outro” (KANT, 2014, p. 126; AA 6, p. 312), segue-se forçosamente a necessidade de que se tenha a força coativa como um elemento constituinte do poder soberano e a legitimidade de, assim, ter o medo como motivação empírica daqueles que não levarem em conta, ou que esquecerem a necessidade de saída do estado de natureza e de instituição de um tal poder, ou que embora tendo-a teoricamente em vista, ajam inconsequentemente.

Antes de terminar, permitam-me dizer que, quando considerada do ponto de vista da *Metafísica dos Costumes*, a objeção de Balthazar confronta-se direta e frontalmente com a posição de Kant com relação ao conceito de liberdade, que é tido como “o direito único, originário, pertencente a cada homem por força de sua humanidade, de ser seu próprio senhor” (KANT, 2014, p. 42-43; AA 6, p. 237) e com a sua concepção do direito em seu sentido mais básico, que, como registrado no nº 2 do quadro em que Kant especifica as posições dos sujeitos quanto à relação subjetiva entre obrigantes e obrigados, se determina como “a relação jurídica do homem com seres que possuem tanto direito quanto dever” e que é, portanto, “uma relação de homem com homem” (KANT, 2014, p. 46; AA 6, p. 241).

Por certo, Balthazar poderia replicar que essa crítica é fútil e, na verdade, sem objeto, que seu ponto não era negar a presença textual do reconhecimento da liberdade como um conceito cuja realidade objetiva é atestada por instânciação plural, mas sim mostrar que sendo a realidade objetiva do conceito de liberdade efetivada tão somente na relação interna de cada um com a lei moral, esta admissão da liberdade de outrem não pode ser senão pressuposta, jamais tida como evidenciada. No entanto, seguindo uma linha de leitura proposta por Dieter Henrich, se entendermos a doutrina do fato da razão como a conceituação de um *insight moral* prenhe de implicações ontológicas (HENRICH, 1994, p. 55-87)¹⁴, se poderá dizer

¹⁴ O ensaio citado é *The Concept of Moral Insight and Kant's Doctrine of the Fact of Reason*.

que do mesmo modo que em que na interpelação pessoal que nos faz o fato da razão nos descobrimos como livres ao nos vermos submetidos à exigência de universalização de nossas máximas, também nos vemos diante da evidência prática da liberdade dos outros sem os quais o caráter categórico e universal dessa exigência não faria sentido, assim como tampouco o fariam nossas repreensões, acusações e condenações de segundos e terceiros.

Referências

- BARBOSA Filho, B. 1992. Sur une Critique de la Raison Juridique. *Les Cahiers de Fontenay – L'État. Philosophie Morale et Politique* 67 / 68 (set.): 135-140.
- BARBOSA Filho, B. 2013. *Tempo, Verdade e Ação – Estudos de Lógica e Ontologia*. Ed.: Lia Levy e Silvia Altmann. São Paulo: Paulus e Discurso Editorial.
- BECK, L. W. 1960. *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*. Chicago: The University of Chicago Press.
- BOUTERWEK, F. 1797. Recension von Kants Metaphysische Anfangsründe der Rechtslehre. *Göttingische Anzeigen von gelehrten Sachen unter der Aufsicht der Königliche Gesellschaft der Wissenschaften* 28 (18. Fev): 265-276.
- BOUTERWEK, F. 2014. Kant's *Metaphysical Foundations of the Doctrine of Right*. *Kant Studies Online*: 240-261 Tradução de Kenneth R. Westphal. <https://kantstudiesonline.net/uploads/files/BouterwekWestphal02214.pdf>
- ESTEVES, J. 2003. A Dedução do Imperativo Categórico na *Fundamentação III*. *Studia Kantiana* 5(1): 79-103.
- HENRICH, D. 1994. *The Unity of Reason – Essays in Kant's Philosophy*. Harvard University Press.
- HOWARD, L. W. (ed.). 1992. *Essays on Kant's Political Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press.
- KANT, I. 2006. O Anúncio do Término Próximo para um Tratado de Paz Perpétua em *Filosofia*. Tradução de Valério Rohden et alii. in *Ethica* 5(2): 21-233.
- KANT, I. 1902- . *Kants gesammelte Schriften*. Edição da Akademie der Wissenschaften. Berlim: Walter de Guyter e predecessores.
- KANT, I. 1986. *Oeuvres Philosophiques III – Les Derniers Ecrits*. Paris: Gallimard.
- KANT, I. 1988. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Tradução de Artur Mourão. Lisboa: Edições 70.

- KANT, I. 1989. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- KANT, I. 1992. *Lógica*. Tradução de Guido A. de Almeida. Tempo Brasileiro.
- KANT, I. 1993 (a). *Crítica da Faculdade do Juízo*. Tradução de Valério Rohden e António Marques. Forense Universitária.
- KANT, I. 1993 (b). *O Conflito das Faculdades*. Tradução de A. Morão. Lisboa: Edições 70.
- KANT, I. 1996. *Practical Philosophy*. The Cambridge Edition of the Works of Immanuel Kant. Tradução de Mary J. Gregor. Cambridge University Press.
- KANT, I. 2003. *A Metafísica dos Costumes*. São Paulo: Martins Fontes-EDIPRO, 2003.
- KANT, I. 2005. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- KANT, I. 2003. *Crítica da Razão Prática*. Edição bilingue; tradução de Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes.
- KANT, I. 2007. *Crítica del Juicio*. Tradução de Manuel Garcia Morente. Madri: Espasa-Calpe.
- KANT, I. 2009. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Guido A. de Almeida. São Paulo: Barcarolla/Dicurso Editorial.
- KANT, I., 2014. *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Martins Fontes.
- KERSTING, W. 1992. Kant's Concept of the State. In WILLIAMS, H. L. (ed.). *Essays on Kant's Political Philosophy*. 143-165. Chicago: The University of Chicago Press.
- KERSTING, W. 2012. *Liberdade Bem Ordenada – Filosofia do Direito e do Estado de Immanuel Kant*. Edição e Tradução de Sergio Antonio. Porto Alegre: Fabris.
- KRÜGER, G. 1931. *Philosophie und Moral in der Kantischen Kritik*. Tübingen: J.C.B Mohr.
- KRÜGER, G. 1961. *Critique et Morale chez Kant*. Tradução: M. Regnier. Paris: Beauchesne.
- REATH, A. e TIMMERMANN, J. (eds). 2010. *Kant's Critique of Practical Reason – A Critical Guide*. Cambridge: Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/CBO9780511770869>
- TIMMONS, M. (ed.) 2002. *Kant's Metaphysics of Morals – Interpretative Essays*. Oxford: Oxford University Press.
- WATKINS, E. 2010. The Antinomy of Practical Reason: Reason, the Unconditioned and the Highest Good. In REATH, A. e TIMMERMANN, J. (eds).

Kant's Critique of Practical Reason – A Critical Guide. 145-167. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511770869.009>

WILLASCHEK, M. 2002. Which Imperatives for Right? On the Non-Prescriptive Character of Juridical Laws in Kant's Metaphysics on Morals. In: TIMMONS, M (ed). *Kant's Metaphysics of Morals – Interpretative Essays*. Oxford: Oxford University Press.

RESUMO

O artigo tem por objeto o exame de três registros de gritantes e distintos paradoxos na Doutrina do Direito de Kant. Registros feitos em tempos e contextos históricos diferentes por Friedrich Bouterwek, Marcus Willaschek e Balthazar Barbosa Filho. Bouterwek atribuiu a Kant a mais paradoxal das proposições jamais enunciadas por qualquer autor, a de que a mera ideia de soberania deve obrigar-nos a obedecer como a nosso inquestionável senhor a quem quer que se haja estabelecido como tal, sem que caiba indagar quem lhe deu o direito de comandar-nos. Willaschek aponta a incompatibilidade de duas teses centrais da doutrina kantiana: a do caráter externo dos vínculos jurídicos e a da incondicionalidade obrigacional do direito positivo, pois não é possível entender como é possível termo-nos como obrigados por imperativos jurídicos e, ao mesmo, vermo-nos internamente isentados do dever de obedecê-los. O ponto crítico de Balthazar é alegar que não pode haver na filosofia kantiana uma crítica da razão político e jurídica, simplesmente porque o conceito de imputação, base da normatividade própria dessas esferas, pressupõe uma pluralidade de agentes livres que, justamente, só pode ser uma pressuposição, pois nosso acesso à normatividade prática só pode ter lugar em primeira pessoa. No exame a que o artigo submete essas alegações, o artigo argumenta, em objeção à tese de Balthazar, que o caráter universal e categórico da força que vincula o sujeito quando confrontado com a lei moral em primeira pessoa necessariamente se desvaneceria se, ao mesmo tempo, ele não fosse tomado pela evidência de que a realidade objetiva dos princípios morais é não só instanciável, mas assegurada pela múltipla instanciação. Com relação às dificuldades levantadas por Willaschek e Bouterwek, o artigo argumenta que o princípio *exeundum e statu naturali*, enquanto norma metapositiva, anterior à divisão do domínio prático entre doutrina do direito e doutrina da virtude, permite ao mesmo tempo compreender a exigência de obediência ao poder constituído e a restrição das obrigações jurídico-políticas exclusivamente ao foro externo.

Palavras-chave: Kant – Willaschek – Balthazar Barbosa – Direito – Lei – Paradoxos – *exeundum e statu naturali*.

ABSTRACT

The object of the article is to examine three claims about three distinct and allegedly blatant paradoxes in Kant's Doctrine of Right. These three critical points had been made in distinct times and contexts by Friedrich Bouterwek, Marcus Willaschek e Balthazar Barbosa Filho. Bouterwek attributed to Kant the most paradoxical of all paradoxical propositions, the statement that by the mere idea of sovereignty we are obliged to obey as our lord who has imposed himself upon us, without questioning from where he got such right. Willaschek points out the incompatibility of two main theses of Kantian doctrine of right: the claims

*that the legal bounds are of external character and that they are the source of unconditional obligations, since it seems impossible to understand how it would be possible to be obliged by juridical norms and decisions and at the same time to be exempted of the internal duty of compliance. The radical objection of Professor Balthazar is the claim that in the context of Kantian Philosophy it is impossible to admit a critique of the juridical and political reason because the concept of imputation, ground of the normativity in these domains, requires not only the presupposition of free agents, but a true and secure epistemic access to them, which is, according to him, impossible considering that the moral law and the other practical principles are accessible for us only in the first person. In the course of the appraisal of such claims, the article contest that objection arguing that the universal and categorical force of the normative bound experienced by the subject when confronted with the moral law in the first person would ineluctably vanish if, at the same time, he had not been taken by the evidence that the objective reality of the moral principles is secured by multiple instancing. Regarding the difficulties raised by Willaschek and Bouterwek, the article argues that the principle *exeundum e statu naturali*, as a norm of meta-positive character, prior to the division of practical domains between the doctrine of right and the doctrine of virtue, is the cue both to the understanding of the requirement of unquestioning obedience to the constituted power and to the restriction of the validity of this requirement only in *foro externo*.*

Keywords: Kant – Willaschek – Balthazar Barbosa – Right – Law – Paradox – *exeundum e statu naturali*.

Recebido em agosto de 2019.
Aprovado em setembro de 2019.