OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE EM KANT

Rogério Moreira Orrutea Filho*

Resumo: Este trabalho se destina à realização de uma exposição geral das ideias propostas por Kant para a justificação racional do direito à propriedade, tendo a sua *Doutrina do Direito* como nossa principal referência. Ao longo do artigo mostramos como Kant constrói uma relação entre liberdade externa e propriedade, e abordamos os pontos mais dúbios deste processo de argumentação: as ideias racionais de *communio fundi originaria* e *vontade conjunta*, e a noção de ocupação.
Palavras-chave: liberdade; direito; vontade; razão; propriedade.

Abstract: This article has as its objective the general exposing about the kantian ideas concerning the rational justification of property, based on the book *Doctrine of Right*. Through our exposition it is shown how Kant construct a relation between external freedom and property, and we discuss the most dubious points of this argumentation process: the rational ideas of *communion fundi originaria* and *united will*, and the notion of occupation.
Keywords: freedom; law; will; reason; property.

Introdução

Não raramente, a questão que envolve a legitimidade moral do direito à propriedade privada suscita discussões e dúvidas, e é de conhecimento geral que a mesma se coloca no coração ou no fundamento (muitas vezes inconfessável) de grande parte dos dissensos morais e políticos de nosso tempo. Portanto, este é um problema em relação ao qual nenhuma filosofia séria pode permanecer alheia, e de fato, ao longo da produção filosófica da humanidade, foram apresentados argumentos simpáticos aos diversos lados da questão.

Pode-se citar como um dos mais emblemáticos ataques filosóficos à propriedade o *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, de Jean-Jacques Rousseau, onde este escreve que "o primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer 'isto é meu' e encontrou gente bastante simples para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil" (ROUSSEAU, 2012, p. 80). Dito de modo mais direto: em Rousseau, a propriedade é uma mentira – o produto de uma audácia que só se sustentou porque os primeiros a acreditarem no instituto da propriedade eram, na verdade, pessoas tolas. E continua o pensador genebrino:

* Professor de Filosofia do Direito pela Faculdade Dom Bosco. Mestre e doutorando em Filosofia pela UEL. Membro do Núcleo de Pesquisa Schopenhauer-Nietzsche (UEL).

> Quantos crimes, guerras e assassinatos, quantas misérias e horrores teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas e cobrindo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: "não escutem esse impostor! Estarão perdidos se esquecerem que os frutos são de todos e a terra é de ninguém!" (ROUSSEAU, 2012, p. 80).

Relativamente e este problema, Kant contrastou fortemente com Rousseau: em lugar do ataque deste à propriedade, veremos que Kant oferece uma defesa; e contrário ao tom romântico de Rousseau, consistente na produção de exortações morais que parecem falar diretamente ao espírito do leitor (sobretudo se este estiver ressentido), o discurso de Kant é árido, porém dotado de sistematicidade e maior rigor lógico. E se em Rousseau a propriedade é apresentada como causa das desigualdades entre os homens, em Kant, ela se mostra como uma extensão de nossa liberdade individual; em Rousseau, ela surge como mera satisfação de um capricho grosseiro, mas em Kant, trata-se de um instituto jurídico chancelado pela razão pura em sua aplicação prática.

Este artigo se destina justamente à exposição geral da fundamentação oferecida por Kant à propriedade privada e, portanto, a justificativa para as asserções anteriores será apresentada ao longo do texto. Nossa principal fonte será a *Doutrina do Direito* de Kant, que compõe a primeira parte da obra *Metafísica dos Costumes*[1].

1 Noções introdutórias: a divisão do direito natural (*Naturrecht* e *natürliche Recht*).

A doutrina do direito de Kant não é uma doutrina positivista. Como o próprio Kant esclarece, ele não se pergunta *quid sit juris* – ou seja, não elabora uma descrição de normas jurídicas que vigoram num determinado espaço e tempo, dentro dos padrões de uma ciência empírica do direito –, mas procura determinar a essência do direito através de princípios puramente racionais, pelos quais poderá "estabelecer os fundamentos de uma legislação positiva possível", bem como definir os critérios universais pelos quais é possível separar com segurança o justo do injusto (RL, §B, B 33). A doutrina do direito de Kant é uma doutrina metafísica do direito, porque dedicada

[1] Em nossas referências às obras de Kant, usaremos as seguintes siglas, segundo o padrão mais conhecido de trabalhos escritos sobre a filosofia do mesmo: **RL** para *Rechtslehre* (Doutrina do direito); **KpV** para *Kritik der praktischen Vernunft* (Crítica da razão prática); **GMS** para *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (Fundamentação da metafísica dos costumes). As páginas referidas serão precedidas de uma indicação da edição utilizada (edição A para a *Crítica da razão prática*; edição B para a *Doutrina do direito*; e edição da academia para a *Fundamentação*). As eventuais traduções são de nossa responsabilidade.

à compreensão dos condicionantes puramente racionais (e, portanto, necessários e universais) do direito; e uma doutrina metafísica do direito pode também ser chamada de *direito natural*, conforme definição de Kelsen (2006, p. 87).

Por isso, Kant elabora uma divisão do Direito Natural (*Naturrecht*). Sua divisão não é usual:

> A mais alta divisão do Direito Natural [*Naturrechts*] não pode ser aquela (como às vezes ocorre) em natural e social, mas em direito natural [*natürliche*] e civil [*bügerliche*], dos quais o primeiro é chamado de direito privado, e o segundo, de direito público. Pois ao estado natural opõe-se não o estado social, mas o estado civil; pois naquele pode haver sociedade, mas não civil (que assegure o Meu e o Teu mediante leis públicas). Portanto, o direito no primeiro caso chama-se direito privado (RL, *divisão geral da metafísica dos costumes*, p. 350/B 52)

Pela passagem citada depreende-se que o Direito Natural (enquanto *Naturrecht*) divide-se em direito natural (*natürliche Recht*) e em direito civil (*bürgerliche Recht*). Kant justifica esta divisão da seguinte forma: no seu entendimento, o *natürliche Recht* é privado porque ele subsiste mesmo no estado de natureza, e as suas normas correspondentes (que regulam os direitos reais, pessoais e de família) não precisam necessariamente da sanção estatal para que vigorem (embora este vigor seja problemático, contingente ou provisório), conforme mostrado no §15 da *Doutrina do Direito*. A princípio, os direitos civis são aqueles que diferem dos primeiros apenas porque se submetem a uma "forma jurídica" diferenciada, a constituição, sob a qual a jurisdição é exercida por um tribunal, conforme a noção de justiça distributiva, enquanto que a *matéria* permanece a mesma que a do direito privado, isto é, que o direito natural (RL, §41, B 157). Porém, esta afirmação contida no §41 não pode estar totalmente correta, pois no estado civil vigoram normas que excedem o *natürliche Recht*, normas que por sua própria essência só poderiam vigorar em um estado civil vigente sob uma constituição (pensemos, por exemplo, no próprio direito à cidadania, nas determinações relativas ao poder legislativo, na divisão de poderes, os direitos do governante, etc.). Por isso, o direito público (outro nome que Kant atribui ao direito civil) é definido como "o conjunto de leis que precisam de uma promulgação geral para produzir um estado jurídico" (RL, §43, /B 191). O direito público/civil está diretamente ligado a uma ordem jurídico-positiva porque somente nesta ele pode vigorar. Porém, seu conteúdo é aqui definido pela razão pura e, portanto, continua a ser extensão do *Naturrecht*. Portanto,

mesmo quando Kant trata, na segunda parte da "Doutrina do Direito", do Direito Público, ele expõe tão somente aquelas normas supostamente definidas pela razão pura e, portanto, sua doutrina, mesmo naquilo que se refere ao direito público, pretende ser totalmente metafísica ou (o que é o mesmo neste contexto) puramente racional.

Em suma, o *Naturecht* pode ser traduzido por "Direito Natural", no sentido de ser um "Direito Racional" ou "Direito Metafísico", e por isso constitui todo o assunto da doutrina do direito de Kant. Por outro lado, o *natürliche Recht* deve ser traduzido por "direito natural", com iniciais minúsculas, porque seu significado é mais restrito que o de *Naturrecht,* limitando-se ao conteúdo do *Naturrecht* que pode vigorar (ainda que de modo não-peremptório) no estado de natureza. O direito civil seria aquela parte do *Naturrecht* que, sem revogar o *natürliche Recht*, acrescenta normas que por sua natureza só podem ter vigor em um estado jurídico-positivo regido por uma constituição.

Bem compreendida a divisão kantiana no interior do *Naturrecht* e o propósito de seu trabalho filosófico, prosseguir-se-á à exposição do direito privado, no qual está compreendida a noção de *Meu e Teu exterior*, de *posse* e, consequentemente, de *propriedade*.

2 Posse e obrigação

Parece-nos haver, nas considerações que Kant faz ao direito, dois conceitos nucleares que estão presentes na totalidade do fenômeno jurídico: a posse (*Besitz*) e a obrigação (*Verbindlichkeit*). Na introdução à doutrina do direito, §D, Kant afirma que o direito é inseparável da faculdade de coagir. Na verdade, entendemos que "obrigação" é uma espécie de "dever"; é o "dever" que, descumprido, gera a "coação", para a reparação do descumprimento do dever. Dito de outro modo, "obrigação" (*Verbindlichkeit*) é o "dever" (*Pflicht*) garantido pela "coação" (*Zwang*): é um dever que coage. No entanto, a precedência lógica da obrigação sobre a coação é indiscutível, pois só se pode coagir aquele que está obrigado. Assim, quando Kant afirma que "o direito é inseparável da faculdade de coagir", está-se afirmando que o direito é também uma obrigação, daí essas duas noções (de direito e de obrigação) não poderem de maneira alguma ser cindidas sem prejuízo para ambas. Parece-nos que esta relação, entre direito e coação, é analítica, isto é, o juízo "o direito é inseparável da faculdade de coagir" é um juízo analítico, uma vez que um direito incapaz de coagir já não seria direito, mas

apenas um conjunto de recomendações.

O outro conceito fundamental é o de posse (*Besitz*), que é entendida em seu sentido mais lato. De acordo com Bobbio (2000, p. 152), o primeiro grande problema que se apresenta para Kant na sua análise do direito privado, é: que se entende quando dizemos que uma coisa é minha? O que distingue uma coisa que é minha de uma coisa que é sua? Estes são os questionamentos subjacentes àquilo que Kant chama de "Meu e o Teu exterior". Neste contexto, a compreensão da noção de posse é fundamental, pois um "meu exterior" é aquilo que possuo.

"Posse" é definida como a "condição subjetiva de qualquer uso" (RL, §1, B 55-56). Como tudo aquilo que pode ser *meu* de alguma maneira pressupõe uma posse, Kant procura explicar todas as relações do direito privado a partir daquelas premissas. Assim, a posse sobre uma coisa corpórea será um direito real; a posse sobre o arbítrio de alguém, indicará o dever de uma *praestatio*, o que nos conduz ao campo dos direitos pessoais; e a posse sobre o estado de alguém em relação conosco constitui o direito de família, que Kant chama de real-pessoal (RL, §4, B 59).

Assim, reiteramos aquela afirmação, pela qual dois conceitos nucleares da doutrina do direito de Kant são a posse e a obrigação. Todas essas relações de direito privado – direito real, pessoal, real-pessoal – embora entendidas a partir da ideia de posse, não podem, no entanto, ser entendidas apenas pela posse; pois uma posse que não implica um dever, ou mais especificamente, uma obrigação, não é posse de coisa alguma, ao menos não em sentido jurídico. Portanto, o direito real é a posse que obriga a todos; o direito pessoal, a posse que obriga ao sujeito do contrato; e a posse sobre o estado de alguém (esposa, marido, filho etc.) também supõe deveres e direitos recíprocos, isto é, obrigações.

Se quisermos resumir a doutrina kantiana do direito até este ponto, ela teria de ser entendida como *o Meu e o Teu exterior, inseparável da faculdade de coagir*. Em suma: todo direito é uma posse sobre algo, e todo direito é inseparável de seu caráter obrigacional. Para a confirmação desta nossa asserção, bastaria, pois, duas passagens escritas pelo próprio Kant: aquela já citada, na qual ele diz que "o direito é inseparável da faculdade coagir", e outra na qual ele afirma haver redundância em afirmar "possuir um direito" a alguma coisa, "pois o direito já é uma posse intelectual de um objeto, e 'possuir uma posse' seria uma expressão sem sentido" (RL, §5, B 62).

Este artigo restringe-se à compreensão do direito real, isto é, da propriedade em sentido estrito. Portanto, sempre que utilizarmos as expressões "posse" e "meu" daqui

em diante, será no contexto do direito real.

3 Posse empírica e posse inteligível

A posse é a condição subjetiva do uso em geral. Assim, posso ser detentor de um objeto exterior que submeto ao meu arbítrio de forma a usá-lo da maneira que me convém. No entanto, isso não faz desse objeto exterior algo que seja meu. De acordo com Kant, a detenção assinala apenas aquilo que ele chama de posse empírica, a qual não garante um "meu e um teu exterior". Por outro lado, o direito que tenho sobre uma coisa, pelo qual posso afirmar que determinada coisa é minha, origina-se da pura noção de ter (*begriff des Habens*) (RL, §7, B 68), a qual abstrai todas as condições de espaço e tempo. Não fosse assim, eu deixaria de ser possuidor de uma coisa no mesmo instante que me distanciasse dela. Mas, tratando-se do direito, a realidade é outra: eu continuo a ser o possuidor de algo exterior ainda que não esteja ocupando-o fisicamente. Quando isso ocorre – quando possuo algo ainda que não o detenha fisicamente – é porque tenho uma *posse inteligível* sobre a coisa e, assim, posso dizer que determinada coisa é estritamente *minha*:

> O que é meu juridicamente (meum juris) é aquilo, com o qual estou tão associado, que o uso que outro poderia fazer dele sem o meu consentimento me lesaria. A condição subjetiva da possibilidade do uso em geral é a posse [*Besitz*]. Mas uma coisa exterior somente será o Meu, quando suponho que seja possível que eu possa ser lesado pelo uso que um outro faz da coisa, em cuja posse, contudo, eu não esteja. Portanto, contradiz a si mesmo, ter algo exterior como o Seu, se o conceito de posse não fosse capaz de um significado diferente, a saber: de uma posse sensível e de uma posse inteligível, que pudesse ser entendida sob uma, a posse física do objeto, e sob a outra, a posse puramente jurídica do mesmo objeto (RL, §1, B 55).

Desta passagem, conclui-se que: I) aquilo que posso dizer que é juridicamente meu, é aquilo que está associado comigo, de forma que o uso que alguém faz, sem meu consentimento, prejudica-me; II) a posse é a condição *sine qua non* do uso; III) obviamente, naquilo que é meu, deve estar compreendida a possibilidade de seu uso; IV) assim, aquilo que é meu em direito, é aquilo que possuo, e que ninguém mais pode possuir sem meu consentimento; V) todavia, algo somente será meu, quando a minha posse sobre a coisa não for apenas física, mas jurídica (inteligível), que é aquela que subsiste independentemente de minha presença física. Portanto, a posse jurídica deve

ser distinguida da mera detenção[2], que é uma posse fenomênica, e que persiste apenas na medida em que tenho *de fato* o objeto sob meu poder.

Em suma, um *Meu* e um *Teu exterior* designa a qualificação que recebe um objeto qualquer do arbítrio humano, em virtude de uma relação constituída pela *pura noção de ter*, a qual, por sua vez, é uma noção jurídica, ou seja, puramente inteligível. Unicamente pela noção pura do entendimento posso dizer que algo seja meu; do contrário, o meu exterior dependeria de uma noção empírica que, subordinada às intuições de espaço e de tempo, garantiria o *meu* somente enquanto estivesse na posse empírica da coisa (detenção) – ou seja, algo seria *meu* na medida em que minha detenção se verificasse sensivelmente no espaço e se prolongasse no tempo – o que de fato não corresponde àquilo que poderíamos chamar aqui de nossa usual consciência moral-jurídica. Portanto, àqueles que, na linha de anarquistas como Proudhon[3] e Godwin, insistissem que uma posse moralmente justificável seria apenas aquela exercida sobre bens estritamente necessários para "viver e trabalhar" restringindo-a a uma relação com o corpo e condenando, assim, a produção e aquisição de qualquer excedente, Kant responderia que tais posicionamentos estão restritos ao conceito de posse empírica ou fenomênica (que é mera detenção), quando na verdade nossa razão prática aplicada ao direito compreende igualmente uma posse inteligível.

4 Os dois postulados jurídicos da razão prática. O problema da possibilidade de proposições jurídicas sintéticas *a priori*.

Mas por que semelhante posse inteligível é justificável? Por que é correto supor uma relação intrínseca entre direito e posse inteligível? Até o momento apenas oferecemos definições de conceitos (conceito e divisão do *Naturrecht*; significado de posse empírica e posse inteligível). Agora passemos ao momento reconstrutivo deste

[2] Kant traduz frequentemente o substantivo *Inhabung* pela palavra latina *detentio*, razão pela qual traduzimos *Inhabung* por *detenção*. Consideramos o rigor na tradução de extrema importância também quanto a este detalhe, pois, se traduzirmos *Inhabung* por outra palavra de conceito semelhante, como por exemplo, a palavra *ocupação*, isso provocará um conflito e prejudicará o entendimento da filosofia jurídica de Kant, pois *ocupação (occupatio, Bemächtigung*) é o nome dado àquilo que Kant considera como *aquisição primitiva*, e portanto a ocupação já constitui um autêntico "Meu exterior", como se verá mais adiante.

[3] "Proudhon examina as ideias do patriarca e, ao discordar da tradução dada ao oitavo mandamento que não significaria 'não roubarás', mas 'não guardarás nada para ti', desfecha um claro ataque contra a instituição da propriedade e o reforça, afirmando que 'a igualdade de condições é o objetivo da sociedade' (...). Quanto à possessão, o direito que cada homem tem de controlar efetivamente o lugar onde habita, a terra e os instrumentos de que necessita para viver e trabalhar, Prodhon nada tem contra ela" (WOODCOCK, 2010, p. 125).

texto, isto é, à exposição dos argumentos de Kant que justificam, de um ponto de vista racional, o "Meu e Teu exterior". Pois a exposição de um conceito não deve ser confundida com a justificativa de sua aplicação prática. A primeira questão poderia ser formulada assim: "O que é o Meu e o Teu exterior?", ou "o que é a propriedade?", – questão esta cuja resposta já foi dada nas seções precedentes. Ao outro problema, corresponde uma outra indagação: "por que é possível o Meu e o Teu exterior?" ou "por que a propriedade se justifica?".

Em Kant, o direito possui uma ligação intrínseca com a liberdade. Leis jurídicas são espécies de "leis morais" (a outra espécie corresponde às leis éticas), que também são "leis da liberdade" (RL, *Introdução*, B 6-7), e os princípios do direito "baseiam-se" sobre "o conceito de liberdade" (RL, §6, B 67). Porém, diferentemente da legislação ética (que se refere à liberdade interior, isto é, à liberdade em relação às inclinações), o direito corresponde exclusivamente à liberdade externa do agente, e à consequente relação entre arbítrios de diferentes agentes (RL, §B, B 33). Daí o *princípio universal do direito* poder ser assim enunciado: "é justa toda ação que por si ou por sua máxima possa fazer coexistir a liberdade de um com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal" (RL, §C, B 33-34). O direito é condição normativa de coexistência de liberdades. Toda ação livre que tenha por consequência a negação da liberdade de outro, é ilícita; toda ação livre que seja capaz de coexistir com a liberdade de outro, é lícita. Consequentemente, a liberdade é o único direito inato (*angeborne Recht*) (RL, B 45).

A partir disso, pode-se deduzir analiticamente a possibilidade de uma posse física sobre qualquer objeto externo:

> Todos os princípios de direito [*Rechtssätze*] são princípios *a priori*, pois são princípios da razão. O princípio de direito *a priori* relativamente à posse empírica é analítico (...), a saber, se eu estou em posse de uma coisa (portanto, se estou fisicamente ligado a ela), aquele que a afeta contra minha vontade (por exemplo, se ele tira de minhas mãos uma maçã), ele afeta e reduz o Meu interior (minha liberdade); consequentemente, ele está em contradição direta em sua máxima com o axioma do direito (RL, §6, B 63).

Isto significa que a ruptura da posse física contraria o princípio universal do direito, que demanda coexistência de liberdades. Porém, e no caso de alguém não estar "fisicamente ligada" à coisa? E no caso de uma posse jurídica, aquela posse em função da qual alguém pode dizer "isto é *meu*"?

Neste caso, a dedução não é analítica. No §6 da Doutrina do direito Kant parece

ser claro que apenas a posse física está analiticamente contida no axioma ou princípio universal do direito. Em nossa interpretação, parece haver dois conjuntos de explicações que justificam a posse jurídica, isto é, o autêntico "Meu exterior":

I) O direito é um saber *prático*, e por isso se expressa a partir de princípios ou proposições puramente racionais (RL, §6, B 63). Por causa disso, o direito pode abstrair de elementos corpóreos ou fenomênicos, isto é, elementos espaço-temporais presentes na intuição. O mesmo não vale para o saber *teórico*, conforme os limites impostos na *Crítica da Razão Pura* (RL, §6, B 67). O saber prático não está confinado a estes limites, daí não ser destituído de sentido dizer que "isto é meu", ainda que o "isto" e que eu esteja me referindo não esteja fisicamente ligado a mim. Na *Crítica da Razão Prática*, Kant define um *fato da razão* como a consciência de um conceito que "não pode ser inferida a partir de dados antecedentes" e que "se impõe por si mesma a nós como uma proposição sintética *a priori*, que não é fundada sobre nenhuma intuição" (, KpV, *primeiro livro, primeiro capítulo*, §7, A 56). A partir disso, parece-nos acertado dizer que, em Kant, o conceito de posse inteligível aparece como um "fato da razão" jurídica. Portanto, aqueles que restringem-se à posse física ignoram esta verdade tão evidente: o direito é produto da razão pura e, enquanto tal, não precisa restringir-se a conceitos cuja validade subordina-se inteiramente à sua correspondência a intuições empíricas.

II) Como o direito é um conjunto de normas cuja única e exclusiva finalidade é possibilitar a coexistência de arbítrios (conforme o *princípio universal*), disso se segue que a razão pura prática, em sua aplicação jurídica, deve postular que "é possível que eu tenha como Meu qualquer objeto exterior do meu arbítrio". Este é o *postulado jurídico da razão prática*, também chamado de *lex permissiva* (RL, §2, B 58). Este mesmo postulado é formulado do outro modo no final do §6: "é um dever de direito agir em relação ao outro de modo que o exterior (útil) também possa se tornar o Seu de alguém" (RL, §6, B 67). No mesmo parágrafo Kant argumenta que este postulado "fundamenta" a posse não-física que, apesar de ser um conceito inexplicável (pois como mostrado acima, trata-se apenas de um fato da razão, para o qual não há intuição correspondente), no entanto deve ser possível de um ponto de vista prático, uma vez que "se é necessário agir de acordo com aquele princípio jurídico, então também a condição inteligível (uma posse puramente jurídica) deve ser possível" (RL, §6, B 67). Trata-se da repetição

daquele argumento apresentado na *Crítica da Razão Prática*, segundo o qual a possibilidade de ação fundamenta-se no dever imposto pela razão pura (KpV, A 54). Isto é, se a razão pura prática postula a possibilidade de se ter uma posse jurídica (e este é precisamente o significado do pronome "Meu", pois uma posse meramente física assinala uma detenção momentânea, mas não um "Meu exterior"), então a aplicação prática deste conceito deve ser possível. Em outras palavras, o postulado acrescenta uma noção que não está incluída no princípio universal do direito (a partir deste, extrai-se apenas a possibilidade de uma posse física, mas não de um "Meu exterior"). Trata-se, então, de um princípio sintético *a priori*. Em suma: não há contradição em se referir a uma posse jurídica ou inteligível, uma vez que o direito se constitui a partir de princípios, proposições e noções puramente racionais; e a aplicação prática desta noção se justifica, na medida em que a própria razão postula sua possibilidade prática.

Cabe aqui sublinhar um ponto: apesar de ser sintético relativamente ao princípio universal, nem por isso o postulado jurídico deixa de derivar dele. Pois se disséssemos que *não* é possível ter como Meu qualquer objeto exterior do meu arbítrio, isso obviamente contrariaria a liberdade de todos. Logo, resta postular a possibilidade de se possuir objetos externos ao nosso arbítrio, isto é, a razão só pode postular a possibilidade de se estabelecer relações de propriedade. Por outro lado, por causa da natureza puramente formal da razão, não podemos construir princípios universais relacionados a objetos particulares, mas apenas referir-se aos objetos do arbítrio em geral (RL, §2, B 58). Consequentemente, se é contrário à liberdade proibir o uso de todo objeto do arbítrio, então deve ser compatível com a liberdade facultar o uso sobre *qualquer* objeto do arbítrio. Portanto, além de tornar possível a aplicação prática de um conceito puramente racional (a noção de posse jurídica/inteligível/Meu exterior), o postulado jurídico ainda tem a função de definir a quantidade de objetos exteriores que podem ser juridicamente possuídos: precisamente todos eles.

5 Sobre a apropriação original

Com base nas explicações precedentes, isto é, com base no princípio universal do direito, nos dois postulados jurídicos da razão, e da noção de posse inteligível como um fato da razão, poderíamos imaginar que a fundamentação do direito à propriedade já estivesse concluída, mas Kant adiciona ainda mais alguns elementos.

Em um segundo momento de dedução da fundamentação da propriedade, exposto no capítulo II da *Doutrina do Direito* ("da maneira de adquirir uma coisa exterior"), Kant irá responder à questão de como se adquire algo *originalmente*, isto é, o problema agora se situa em determinar a aquisição original da qual derivou todas as outras aquisições. De acordo com Höffe (2005, p. 248), atualmente a propriedade surge mediante contratos, porém esta é uma forma "derivada", pois os contratos "pressupõem que os objetos já pertençam a alguém que os vende". Esta explicação justificaria o empreendimento de Kant, consistente em oferecer uma explicação da aquisição racionalmente justificada de uma propriedade antes de todo contrato.

5.1 A ocupação

A aquisição original da propriedade chama-se ocupação (*Bemächtingung*, *occupatio*) (RL, §10, B 78), que, enquanto "aquisição de um objeto exterior do arbítrio por uma vontade única, individual", parece ser simplesmente o aperfeiçoamento da tomada de posse que começa como mera apreensão (traduzimos aqui a partir do nome latino usado pelo próprio Kant, *apprehensio*). Esta ocupação só é justa na condição de haver prioridade de tempo em relação a qualquer outro que queira se apropriar da coisa (RL, §10, B 78). Aliás, a prioridade de tempo parece ser, segundo Kant, a única exigência neste estágio:

> É o preparo da terra (edificação, cultivo, drenagem etc.) necessário para a aquisição? Não! Pois essas formas (de especificação) são somente acidentes, não constituem qualquer objeto de uma posse imediata, e só podem pertencer ao sujeito tão logo a substância seja reconhecida de antemão como o Teu (RL, §15, B 88).

Neste ponto, a teoria de Kant entra em confronto com a de Locke, que fundamenta a propriedade a partir do trabalho investido sobre a coisa (LOCKE, 1983, p. 47 e ss.). Por este motivo, Schopenhauer (2005, p. 430 e ss.) – neste ponto, partidário de Locke – irá criticar duramente a teoria de Kant. O argumento de Kant é no sentido de que é ilógico julgar-se proprietário da substância a partir da apropriação de um acidente. Isto é, se julgarmos que o trabalho investido confere o título de propriedade original, então deveríamos adquirir a propriedade sobre uma extensão de terra por causa das cercas que construímos nela; porém, a condição de apropriação sobre a cerca (que é um acidente) é a existência da própria terra (substância) sobre a qual a cerca é construída.

Kant parece querer resolver aqui uma questão moral a partir de uma relação de precedência lógica, o que não é necessariamente coerente. Uma teoria moral deveria explicar a funcionamento comum da consciência moral de seres racionais, e esta foi a missão de Kant desde a sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, apesar de também aqui Schopenhauer acusá-lo de, através de sua filosofia prática, tentar impor uma nova moralidade à humanidade. Julgamos esta acusação de Schopenhauer injustificada. Porém, quando este defende a teoria de Locke diante da teoria de Kant, seus argumentos nos parecem, no mínimo, verossímeis. Afinal, é difícil imaginar, mediante um experimento mental, como outras pessoas tolerariam processos de apropriação originária a partir de noções de substância e acidente, e sem qualquer atenção ao nível de esforço investido no processo de aquisição, nem que tal esforço consista apenas em simples atos de conservação do objeto apropriado. Fica difícil convencer-se, sem sofrer o escárnio da própria consciência moral, que alguém poderia fundamentar moralmente (isto é, racionalmente) sua posse exclusiva sobre uma porção de terra, em pleno estado de natureza, apenas a partir da sua simples ocupação consistente na mera declaração de que aquela extensão de terra agora é sua, e de mais ninguém.

Também não ajuda o fato de que Kant utilize, como critério de determinação do limite da propriedade, "até o ponto em que possa conservá-la em seu poder" (RL, §15, B 88). Embora Höffe (2005, p. 250) tenha defendido Kant com alguma coerência em relação àqueles que acusam sua teoria jurídica de ser uma "defesa do mais forte", alegando que a ocupação está submetida ao critério da prioridade de tempo (o que não a escusaria da acusação de ser uma teoria que defende *o direito do mais rápido*, o que é igualmente ridículo), aqui, em relação à determinação do limite da propriedade, o mesmo argumento de defesa não parece aplicar-se, pois a capacidade de defesa depende da disposição de poderes físicos. Eis aqui, portanto, mais um motivo para afirmar-se o critério do trabalho em detrimento da ocupação, defendido por Locke e referendado por Schopenhauer. Do ponto de vista fático (na esfera do *ser*), não há dúvidas de que a força realmente seja o critério de determinação do limite da propriedade; mas do ponto de vista jurídico (na esfera do dever-ser), este critério parece despossuído de qualquer validade.

5.2 A ideia racional de uma comunidade originária da terra

No entanto, Kant ainda procura uma base racional para o próprio ato de apreensão, isto é, o fundamento da posse física (primeiro momento da aquisição), para que assim a ocupação se aperfeiçoe e constitua uma propriedade original. Esse fundamento também é uma ideia da razão, e é chamado por Kant de "posse comum originária" (*ursprünglich Gesamtbesitz*), ou "comunidade originária da terra" (*ursprüglich Gemeinschaft des Bodens*), traduzidas para o latim pelo próprio Kant ora como "communio fundi originaria" ora como "communio possessionis originaria".

De acordo com esta suposta ideia da razão, todos os homens estão de posse comum sobre todas as coisas, de maneira indistinta. Não há um *Meu e Teu* originariamente, mas apenas um estado de posse comum, pois um *Meu e Teu* nasce de um ato jurídico (a aquisição, original ou derivada), enquanto que essa posse comum vale, como ideia, antes de todo ato jurídico (RL, §13, B 84). Sendo cada indivíduo igualmente possuidor sobre tudo na Terra – de acordo com esta ideia racional válida como princípio – então se faculta a cada um o direito de apropriar-se sobre qualquer coisa, desde que não contrarie a liberdade exterior de outrem. Consequentemente, porque já se está na posse da coisa, pode-se apropriar-se da coisa. Portanto, a *communio fundi originaria* seria uma ideia racional que justifica a noção de que a terra está à disposição dos seres racionais. É por isso que só os homens podem se apropriar: somente os seres racionais, que se determinam pela ideia racional da "communio fundi originaria", são possuidores, de pleno direito, de todas as coisas; e por isso estão autorizados pela razão a decidirem sobre a destinação de todas as coisas de acordo com suas finalidades. Os irracionais, por outro lado, nada possuem de acordo com uma ideia válida *a priori*, e portanto jamais poderão apropriar-se. No entanto, essa é uma noção puramente racional cuja realidade é lógica, mas não propriamente factual: vale como um princípio racional que fundamenta a primeira fase da aquisição – a posse física – e nada tem a ver com um suposto momento histórico onde os homens teriam realmente renunciado, de mútuo acordo, a posse particular de cada um, para a instituição de uma sociedade comunal (RL, §6, B 65, e §10, B 77).

Mas apesar destas explicações, deve-se aqui questionar: semelhante pressuposição é realmente necessária? Se submetida a uma reflexão séria, esta suposta ideia da razão mostra-se bastante supérflua no ato de fundamentar o direito de propriedade, pois basta considerarmos todas as implicações do princípio universal, dos postulados e da ideia da vontade conjunta de todos (conforme veremos na próxima seção). Por essas razões, Bobbio (2000, p. 163 e ss.) apenas a deduziu do postulado

jurídico da razão prática, e Kenneth Westphal (1997, p. 141), julgou-a desnecessária, exceto pela necessidade de Kant em "ligar seu ponto de vista à tradição do direito natural".

Uma possível maneira de encontrar um significado mais relevante na *communio fundi originaria* podemos encontrar no §11:

> O direito em uma coisa é o direito de uso privado de uma coisa, em cuja posse comum [*Gesamtbesitze*] eu estou com todos os outros. Pois a última é a única condição sob a qual é possível que eu exclua todo outro possuidor do uso privado da coisa, (...) Através do arbítrio unilateral eu não posso obrigar ninguém a privar-se do uso da coisa (...) portanto somente [posso obrigar] por meio do arbítrio reunido de todos em uma posse comum. Do contrário, eu deveria conceber para mim um direito em uma coisa, como se a coisa tivesse uma obrigação em relação a mim (...), o que é uma representação absurda (RL, §11, B 82).

Neste sentido, a *communio fundi* teria a função de definir o direito real como um direito pessoal mais ampliado, porque consistente numa obrigação constituída entre o proprietário e todos os outros que se privam do uso da mesma coisa. Seria uma forma de evitar a absurda suposição de uma relação jurídica constituída diretamente entre o proprietário e a coisa apropriada, como se o primeiro tivesse direitos em relação à última, e esta, deveres em relação àquele. Porém, como veremos a seguir, Kant atribui exatamente a mesma função à ideia de *vontade conjunta*. Logo, a argumentação apresentada no §11 parece tornar supérflua a *communio fundi* já no próprio texto de Kant.

5.3 A ideia racional de uma vontade conjunta

Tudo o que foi falado até aqui se refere ao direito de propriedade, pois este, enquanto espécie mais típica de direito real, simplesmente designa o *Meu e o Teu exterior* referente a uma coisa (substância) que se possui juridicamente. Isso quer dizer que quando se possui juridicamente uma coisa (um objeto móvel ou imóvel), a qual, por esse mesmo motivo, pode ser qualificada como um Meu ou Teu exterior, coloca-se ao mesmo tempo diante de um direito real (*jus reale*), que é um direito sobre uma coisa (*jus in re*). Contudo, não se pode esquecer que o outro conceito fundamental do direito é a *obrigação*; dessa forma, um direito real, em seu fundamento, não significa o direito sobre uma coisa, mas um direito de obrigar todos a respeitar a minha posse (o que é

comumente qualificado em ciência jurídica como um direito oponível *erga omnes*). A noção de uma obrigação direta entre proprietário e coisa (um verdadeiro *jus in re*) é qualificada como absurda por Kant (RL, §11, B 80). Portanto, em termos kantianos, a tradicional expressão *jus in re* só pode ser entendida em um sentido bastante metafórico. "Direito real", em Kant, seria apenas um direito pessoal bastante ampliado, porque se constitui num pacto que obriga a todos.

Mas como uma vontade individual poderia impor a todos semelhante obrigação? Segundo Kant, esta imposição seria impossível se não pressupuséssemos a ideia de uma vontade conjunta *a priori*. É esta ideia que confere o "título racional" à aquisição original, e que compreende a própria noção de estado social, "porém antes de sua realidade" (RL, §15, B 87). Em outras palavras, antes mesmo do advento do estado social empiricamente constituído, nossa razão prática, a partir da ideia de vontade conjunta, já dispõe-nos a um estado de sociabilidade ou de disposição à alteridade. Esta ideia também serve para supor que a vontade jurídica, atuante no processo de reconhecimento e legitimação da propriedade privada, não é um fato contingente ou historicamente condicionado, mas assenta-se na estrutura da própria razão; seres racionais estariam de acordo quanto à apropriação privativa sobre as coisas e, portanto, todo ato de aquisição que esteja de acordo com o princípio universal do direito e dos postulados jurídicos da razão prática receberá a chancela de outros seres racionais, porque adequada à vontade dos mesmos. Apenas considerações estranhas à razão – pensemos, por exemplo, em reações psicológicas como o ressentimento e a inveja – seriam contrárias àquele consenso postulado pela razão pura.

Aqui poderíamos questionar se, tal como a ideia de comunidade primitiva da terra, também a ideia de vontade conjunta não soa supérflua, uma vez que, se o princípio universal do direito e os dois postulados jurídicos são igualmente impostos pela razão pura prática, então eles seriam igualmente compartilhados por todos os seres racionais. Logo, todos os seres racionais são concordantes em relação ao fato de que o arbítrio de um deve ser compatível com o uso do arbítrio dos demais, e com o fato de que a posse individual sobre bens externos é não somente permitida, mas que todos devem agir de modo a garantir e conservar a posse jurídica de cada um. Então, por que ainda pressupor uma concordância entre vontades enquanto "ideia"? Assim, arriscamos dizer aqui que a ideia de uma vontade conjunta, aplicada à fundamentação da propriedade, está para os postulados jurídicos que admitem a propriedade tal como a terceira fórmula do imperativo categórico (a fórmula da autonomia, e que se refere à

ideia de uma vontade universal legisladora) está para a primeira, e cuja variação se justifica apenas "a fim de aproximar uma ideia da razão à intuição (segundo uma certa analogia) e, desse modo, ao sentimento" (GMS, AK 436). O mesmo poderia valer para a *communio fundi originaria*.

Talvez um modo de tornar a ideia de vontade conjunta mais relevante, seja supor que *poder* possuir (conforme o postulado jurídico) é diferente de *querer* possuir. Neste sentido, a ideia de vontade conjunta teria a função de chancelar o impulso de apropriação como uma *inclinação racional*, por mais paradoxal que esta noção possa parecer. Kant parece utilizar o conceito neste sentido, ao escrever que

> O princípio da aquisição exterior é: aquilo que eu (de acordo com a lei da liberdade exterior) trago em meu poder, e do qual tenho a faculdade de fazer uso enquanto objeto do meu arbítrio (de acordo com o postulado jurídico da razão prática), enfim, aquilo que eu (de acordo a ideia de uma possível vontade conjunta) quero que seja meu, é meu (RL, §10, B 77).

Portanto, apropriar-se não é um ato unilateral e egoísta, mas expressa um querer racional, isto é, uma vontade no sentido estrito atribuído por Kant à palavra nas "noções preliminares" da *Metafísica dos Costumes*. Já apontamos acima que a ideia de vontade conjunta sublinha a noção de uma *concordância* universal entre os seres racionais; agora, nossa afirmação é no sentido de que esta mesma ideia também serve para qualificar como racional a própria *inclinação* que nos dispõe à apropriação. Este seria o motivo pelo qual nossa consciência não nos recrimina sempre que queremos nos apropriar de algo externo (exceto, é claro, quando a vontade de apropriação implica na lesão à liberdade alheia, como no caso de um furto). A partir desta interpretação da função da vontade conjunta *a priori*, que coloca o *querer-apropriar* não na condição de mera inclinação fenomênica, mas como manifestação de uma vontade racional, pode-se atribuir maior força àquela leitura de Höffe quando este escreve que, em Kant, "não é a vontade de viver, mas a vontade jurídica que gera títulos de propriedade" (HÖFFE, 2005, p. 250).

Ainda no mesmo contexto, a ideia racional de vontade conjunta coloca o instituto jurídico da propriedade em uma condição análoga àquela definida por Paul Elmer More, para quem a "segurança da propriedade é o primeiro e totalmente essencial dever de uma comunidade civilizada" (MORE *apud* KIRK, 2001, p. 438), em relação à qual até mesmo a vida teria um valor secundário, uma vez que esta é "uma coisa

primitiva que dividimos com as bestas", enquanto que "a propriedade é uma marca exclusiva do homem, e o meio para a civilização" (KIRK, 2001, p. 438). Embora a doutrina do direito de Kant não pareça oferecer elementos para a formulação de uma hierarquização entre vida e propriedade tal como em Elmer More, no entanto é possível dizer com alguma segurança que os dois pensadores têm em comum o fato de que promoveram uma vinculação necessária entre propriedade e razão/civilização, e uma consequente desvinculação entre propriedade e mero instinto animal.

Considerações finais

A exposição de Kant em sua doutrina do direito é, em geral, bastante confusa, e exige um grande esforço por parte do intérprete. Portanto, apresentar as ideias de Kant sobre os fundamentos da propriedade sempre exigirá do intérprete alguma ousadia e até originalidade, mesmo que se trate de um processo meramente reconstrutivo do pensamento jurídico de Kant. Em função destas dificuldades, este trabalho não pretendeu oferecer somente conclusões, mas também hipóteses e novos questionamentos, sobretudo em relação às funções desempenhadas pelas ideias de *communio fundi* e vontade conjunta no processo de fundamentação da propriedade em Kant.

Mas um ponto que nos parece indubitável, é o de que Kant coloca a propriedade como uma decorrência de princípios, conceitos e postulados do direito compreendido a partir de um ponto de vista puramente racional. Isso significa que, em Kant, o direito de propriedade tira sua legitimidade de elementos estruturais da razão, e que transcendem as meras convenções históricas, os jogos de poder ou opiniões circunstanciais. Este posicionamento contrasta violentamente com concepções dialéticas para as quais, conforme Lukács (1978, p. 34), "a transformação e a mudança são a lei dominante", e que por isso qualificam as relações de propriedade apenas como uma etapa particular de um processo histórico mais abrangente. Mas apenas discordar de Kant não basta: aquele que busca deslegitimar moralmente a propriedade deve provar que uma definição puramente racional e universal do direito seja impossível ou, sendo esta possível, deverá empreender um trabalho de refutação dos princípios propostos por Kant, começando pela elaboração de um novo princípio universal que desconstrua a ideia de direito enquanto simples guardião normativo da coexistência de liberdades.

É claro que, ao fazer-se isso, isto é, ao atribuir ao direito obrigações que

ultrapassam o limite da coexistência de liberdades exteriores, corre-se sempre o risco de imiscuir no mesmo deveres éticos. Para Kant, semelhante descaracterização redundaria em um grave erro filosófico, em uma incompreensão do que significa o direito, e do fato de que este se distingue da ética; de que o direito constitui exclusivamente relações entre arbítrios, e não entre arbítrios e desejos ou necessidades (RL, §B, B 33); que, portanto, direitos e desejos não se confundem. Além disso, diante da História, o erro seria ainda mais grave, pois a mesma é rica em registros sobre tentativas ideológicas consistentes em atribuir aos deveres éticos, e até mesmo aos simples desejos, o poder coercitivo do direito. Os resultados (muito pouco satisfatórios) de semelhantes empreendimentos são de conhecimento geral.

Porém, não conseguimos deixar de registrar nossas críticas a um ponto que julgamos ser extremamente frágil nos argumentos de Kant: aquele em que se defende a ocupação como parte do processo de fundamentação da propriedade. Como foi mostrado, Kant apresenta a simples ocupação (destituída de elementos que evidenciam trabalho ou esforço) como um dos fundamentos da propriedade originária, a partir de argumentos sobre a relação entre acidente e substância, segundo os quais não faria sentido apropriar-se da substância (terra) a partir de acidentes incorporados à mesma (por exemplo, o trabalho de conservação, inclusão de cercas, etc.). No corpo do próprio artigo manifestamos nosso ceticismo em relação à validade deste argumento, uma vez que o mesmo não parece encontrar acolhimento em nossa consciência moral.

Restaria então investigar, em um trabalho específico, se há uma verdadeira relação genética constituída *a priori* entre o princípio universal, o postulado jurídico da razão prática, e a noção de mera ocupação destituída de trabalho como ponto inaugural de justificativa racional da propriedade privada original. Caso a resposta seja afirmativa, então talvez teríamos aqui um forte argumento contra os princípios racionais apresentados por Kant, pois uma consequência que se segue necessariamente de seu fundamento é apenas um desdobramento deste; logo, se aquela é inválida, este também deverá sê-lo.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 2. Ed. Tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Tradução de Christian Hamm e Valerio Rohden. São

Paulo: Martins Fontes, 2005.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Tradução, introdução e notas de Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução, introdução e notas de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial e Barcarolla, 2009.

KANT, Immanuel. *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*. In: Werke in sechs bänden: schriften zur ethik und religionsphilosophie. Wiesbaden: Insel Verlag, 1956.

KIRK, Russell. *The conservative mind: from Burke to Eliot*. Sétima edição revisada. Washington, D.C.: Regnery Publishing, Inc., 2001.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LUKÁCS, Georg. *Introdução a uma estética marxista*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho e Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2012.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e como representação*, 1º tomo. Tradução de Jair Barboza. São Paulo: UNESP, 2005.

WHESTPHAL, Kenneth R.. Do Kant's principles justify property or usufruct?. In: *Annual Review of Law and Ethics* 5, 1997, p. 141-94.

WOODCOCK, George. *História das ideias e movimentos anarquistas*. Tradução de Júlia Tettamanzy. Porto Alegre: L&PM, 2010.