

A doutrina kantiana da propriedade

RICARDO RIBEIRO TERRA

O estado de natureza, para Kant, é uma idéia e não um fato do passado, sendo caracterizado como uma situação não de injustiça, mas de ausência de justiça (*Rechtlosigkeit, status iustitia vacuus*). Ausência de justiça, à medida que não há um juiz competente para decidir os casos controversos, o que não significa ausência de direito no estado de natureza. Neste estado, “embora cada um, segundo seus conceitos de direito, possa adquirir alguma coisa exterior por ocupação ou contrato, esta aquisição é apenas provisória enquanto não contiver a sanção de uma lei pública, porque não é determinada por nenhuma justiça (distributiva) pública e garantida por nenhum poder que exerça este direito” (*Rechtstl.* VI, § 44, p. 312). A diferença entre estado de natureza e estado civil consiste no fato de que, no último, há uma legislação pública, justiça distributiva e um poder coercitivo, de modo que as leis sejam obedecidas. Mas nos dois estados há o direito de aquisição das coisas exteriores e mais ainda, “segundo a forma, as leis sobre o meu e o teu no estado de natureza contêm o mesmo que elas prescrevem no estado civil, à medida que este é pensado somente segundo conceitos da razão pura” (*idem*, p. 313). No estado civil, entretanto, há a possibilidade de realização do direito natural, e o que era provisório pode tornar-se peremptório. Como o estado de natureza não é uma realidade histórica mas uma idéia, é “segundo sua essência pura e simplesmente o pressuposto lógico de um estado civil em geral, como também o direito no estado de natureza representa, sem dúvida, o prius lógico perante o direito de uma constituição civil” (*Dulckheit*, 1932,

p. 36).¹ Assim, justamente porque é possível a posse, mesmo que provi-sória, no estado de natureza que será um mandamento sair deste estado. (*Rechtsl.* IV, § 44, p. 312).

Kant distingue o direito inato do adquirido. O segundo pres-supõe um ato jurídico, ao contrário do primeiro, que cabe a todos os homens imediata e naturalmente. O direito inato é um único, um "direito originário que cabe a todo homem em virtude de sua huma-nidade", ou seja: "a liberdade (independência do arbítrio que obriga do outro), contanto que possa subsistir junto à liberdade de todos os outros, segundo uma lei universal" (*Rechtsl.* VI, p. 237). Vinculada e mesmo compreendida na liberdade, está a "igualdade inata, ou seja, a independência, não ser obrigado por vários outros, senão àquilo que se possa também obrigá-los reciprocamente; portanto, a qualidade do homem de ser seu próprio senhor (*sui iuris*)" (*idem*). Correspondendo à distinção do direito inato e adquirido, o meu e o teu são pensados como podendo ser interiores e exteriores. O interior (a liberdade) é inato e, como tal, não apresenta dificuldades para sua fundamentação; já o exterior é adquirido e deverá ser tratado de maneira detalhada.

Os objetos exteriores que podem ser meus ou teus são de três tipos: "1. uma coisa (corporal) fora de mim; 2. o arbítrio de um outro para uma ação determinada (*praestatio*); 3. o estado de um outro em relação a mim, segundo as categorias da substância, causalidade e comunidade entre mim e os objetos exteriores de acordo com as leis da liberdade" (*Rechtsl.*, § 4, p. 247). A estes tipos de objetos corres-pondem as três partes do direito privado. O direito real (*Sachenrecht*) que trata da possibilidade de se adquirir uma coisa corporal; o direito pessoal, que trata da possibilidade de se ter a prestação de alguma coisa por outra pessoa, a possibilidade de transferência de alguma coisa de uma pessoa para outra, através de um contrato; e o direito pessoal, segundo uma modalidade real (*auf dingliche Art persönlicher Recht*) que comporta aspectos dos dois anteriores uma vez que se trata da posse de algo como sendo uma coisa, mas cujo uso não pode ser feito

(1) O homem isolado é portador tanto da lei ética quanto da lei jurídica natural que vale no estado de natureza e no estado civil, o que leva à prioridade lógica do direito no estado de natureza em relação ao estado civil: "Quando Kant começa sua doutrina do direito tratando do direito na situação não-estatal (*nichtstaatlichen Zustände*), é pura e simplesmente uma consequência de seu ponto de partida que reside no indivíduo — o homem isolado como portador da lei moral (*Sittengesetzes*)". Haensel, W. *Kants Lehre vom Widerstandsrecht*, Berlim, Kant-Studien Ergänzungsheft 60, 1926, p. 39; *apud* Lut, 1978, p. 79.

como tal, pois trata-se de uma pessoa. Tanto o direito real quanto o pessoal, ou o pessoal segundo uma modalidade real, estão condicionados à resolução da questão da possibilidade da posse de um objeto exterior, o que é desenvolvido em duas etapas: na primeira sendo analisada a possibilidade de se ter algo de exterior como seu e na segunda a maneira de se adquirir algo. Assim, pode-se afirmar que o direito privado kantiano está essencialmente baseado na questão da posse.

A posse é entendida como “a condição subjetiva da possibilidade do uso em geral” e o meu jurídico como “algo ao qual eu estou tão ligado, que o uso que um outro possa fazer sem meu consentimento me lesaria” (*Rechtstl.* VI, § 1, p. 245).² Uma dificuldade imediata diz respeito à natureza desta ligação do sujeito com o objeto, pois “algo de exterior só pode ser meu, desde que eu possa supor possível que porventura eu venha a ser lesado pelo uso que um outro faça de uma coisa da qual eu não estou, porém, em posse” (*idem*). O meu jurídico supõe uma ligação com a coisa que ultrapasse a relação imediata temporal e espacial com o objeto; deste modo, eu poderia ser lesado por outro, mesmo não estando em posse do objeto neste momento. Esta

(2) Kant não faz a mesma distinção entre posse (*Besitz*) e propriedade (*Eigentum*) estabelecida atualmente, onde a noção de posse indica a situação da detenção, do domínio de fato e a noção de propriedade indica a situação jurídica de domínio sobre algo. Pode-se dizer com Luf, que Kant não distingue “com precisão posse e propriedade” (Luf, 1978, p. 81); por isto, fala-se em geral tanto da teoria kantiana da posse quanto da teoria kantiana da propriedade. No *Kant Lexikon* de Eisler, na palavra *Besitz* encontra-se apenas a indicação para que se veja *Eigentum*, apesar de Kant usar com mais freqüência a primeira palavra que a segunda. A concepção kantiana de posse abrange tanto o que se entende atualmente por posse quanto o que se entende por propriedade, a distinção sendo feita no âmbito da própria noção de posse.

A palavra *Eigentum* aparece pela primeira vez na *Rechtslehre*, no parágrafo 17, onde “propriedade da substância” tem o mesmo sentido e substitui a expressão empregada algumas linhas acima: “posse jurídica da substância” (ver p. 269 I.33 e 269 I.1). Neste mesmo parágrafo, onde é feita a dedução do conceito da aquisição originária é definida a propriedade: “O objeto exterior, que segundo a substância é o seu de alguém, é a propriedade — *Eigentum (dominium)* — daquele ao qual todos os direitos sobre esta coisa são inerentes (como os acidentes à substância), sobre o qual, portanto, o proprietário (*dominus*) pode dispor à sua vontade (*ius disponendi de re sua*). Mas disto segue-se por si mesmo que um tal objeto só pode ser uma coisa corporal (em relação à qual não se tem nenhuma obrigação); por conseguinte um homem pode ser seu próprio senhor (*sui iuris*), mas não proprietário de si mesmo (*sui dominus*) (pode dispor de si à sua vontade), menos ainda dos outros homens, porque ele é responsável pela humanidade em sua própria pessoa” (*Rechtst.* VI, § 17, p. 270). Aqui a propriedade se restringe às coisas corporais, ao campo do direito real (*Sachenrecht*).

situação de poder ser lesado e, portanto, de estar em posse de um objeto que entretanto não estou em posse, leva a uma antinomia onde tese e antítese se chocam: tese: “É possível, ter algo de exterior como meu, ainda que eu não esteja em posse do mesmo”; e antítese: “Não é possível ter algo de exterior como meu, se não estou em posse do mesmo” (§ 7, p. 255). O choque destas conduzem a distinções obrigatórias na noção de posse; seria contraditório “ter algo de exterior como meu, se o conceito de posse não fosse capaz de ter significações diferentes, ou seja, a posse sensível e a posse inteligível, nas quais se poderia entender, em uma, a posse física, e na outra, a simples posse jurídica do mesmo objeto” (§ 1, p. 245). Esta distinção fundamental entre a posse sensível, física, empírica ou *possessio phaenomenon* e a posse inteligível, jurídica ou *possessio noumenon* resolve a contradição. As duas proposições são verdadeiras, desde que se entenda, na primeira, a posse como empírica e, na segunda, como posse inteligível (§ 7, p. 255). Na tese, posse é entendida como empírica e o “ter” como posse inteligível, ou seja, é possível ter (de maneira inteligível) algo de exterior como meu, ainda que eu não esteja em posse (física) do mesmo. Na antítese, a posse é entendida como inteligível e o ter como posse física, isto significa que “apenas posso possuir fisicamente algo de exterior, se a posse é jurídica; o mero ‘ter’ físico não é ainda posse” (Lehmann, 1969, p. 202). Desta maneira, pode-se entender a proeminência da posse jurídica e logo uma “analogia torna-se manifesta: como a doutrina da antinomia da crítica da razão pura contém a prova indireta para a verdade do idealismo transcendental, assim a doutrina da antinomia da crítica da razão prática-jurídica deve conter a prova indireta para a verdade do *idealismus juridicus*” (*idem*, p. 200). Nas *Vorarbeiten*, Kant opõe ao princípio “realista” que se funda apenas na posse física, o princípio da idealidade da posse: “O princípio da possibilidade do meu e teu exteriores a nós é assim o princípio da idealidade da posse como a condição suficiente da diferença do meu e teu. Ao contrário, o princípio da exclusiva realidade objetiva da posse física torna impossível o meu e teu exteriores” (*Vor. z. Rechtsl.* XIII, p. 235). Retomando o início deste parágrafo, só poderei dizer que algo exterior é meu se puder considerar-me lesado pelo uso que outro fizer deste objeto mesmo que eu não esteja fisicamente em posse dele, o que será possível em termos da posse inteligível.

A esta definição do meu e do teu exteriores que leva em conta a possibilidade de que não se esteja em posse física, que não se seja o detentor do objeto, Kant chama de “definição real (*Sacherklärung*) deste conceito, ou seja, aquela que basta também para a dedução do

mesmo (ao conhecimento da possibilidade do objeto)” (§ 5, p. 249). A questão da posse remete para a distinção entre posse empírica e jurídica. A proposição jurídica relativa à primeira, apesar de *a priori* (pois é uma lei racional), é entretanto analítica, pois nada acrescenta, além do que se segue da posse empírica, segundo o princípio da contradição “a saber, se eu sou detentor de uma coisa (ligado portanto a ela). Aquele que a afeta contra meu consentimento (por exemplo, tira-me a maçã da mão), afeta e cerceia o meu interior (minha liberdade), está em sua máxima em direta contradição com o axioma do direito. A proposição da posse empírica conforme ao direito, não ultrapassa o direito de uma pessoa em consideração a si mesma” (§ 6, p. 250). Já a proposição que afirma a possibilidade da posse inteligível vai além do direito de uma pessoa em relação a si mesma, ao afirmar a possibilidade de posse de um objeto exterior a mim, mesmo que não o detenha; esta proposição é sintética e *a priori* requer uma dedução.

A exposição do conceito de meu e teu exteriores (§ 4), prepara o campo para a definição real e a dedução do conceito de posse jurídica. Aquela exposição acompanha a divisão das três espécies de objetos exteriores que podem estar relacionados ao arbítrio de cada um; em cada caso insiste-se no caráter não-físico da posse. Na primeira, tenho a posse de uma coisa corporal quando, mesmo não estando na posse física, puder afirmar que o objeto é meu. Possuo uma maçã quando posso dizer que ela é minha mesmo quando não a tenho em minha mão. A posse não depende do lugar onde o objeto esteja. Na segunda, a prestação de alguma coisa por alguém é minha, se posso pretender que seja realizada no futuro e não apenas no presente, independentemente do tempo. Na terceira, em relação à mulher, criança e criado, posso afirmar que são meus, não porque estão sob meu poder agora, pois mesmo que se subtraíam à coerção continuam sendo meus. A questão a ser resolvida é a de como é possível a posse não-física exigida nos três casos. Para Kant, a questão da possibilidade do meu e teu exteriores se resolve na da possibilidade da posse jurídica que se resolve, por sua vez, na questão da possibilidade de uma proposição jurídica sintética *a priori*. A solução, a “dedução do conceito de uma posse não empírica, funda-se no postulado jurídico da razão prática: é um dever de direito agir em relação a outro de tal maneira que, o que é exterior (útil) possa ser também o seu de alguém” (§ 6, p. 252). Este postulado já foi objeto do parágrafo segundo, onde é formulado da seguinte maneira: “É possível ter como meu todo objeto exterior de meu arbítrio; ou seja, uma máxima, segundo a qual, se ela se torna lei, um objeto do arbítrio deveria ser em si (objetivamente) sem dono — *herrenlos* — (*res nul-*

lius), é contrária ao direito" (§ 2, p. 246). Com este postulado torna-se possível a proposição jurídica sintética *a priori* que dá fundamento à posse jurídica, pois é dito de maneira negativa que os objetos não devem ser coisas que não são de ninguém; e de maneira positiva que os objetos externos úteis devem poder ser de alguém, ser de alguém significando aqui a posse jurídica e não física. Trata-se de um plano mais amplo do que o direito da pessoa em relação a si mesma; o postulado "nos dá a faculdade que nós não poderíamos tirar dos simples conceitos do direito em geral, a saber: impor a todos os outros uma obrigação, que eles não teriam de outro modo, de abster-se do uso de certos objetos de nosso arbítrio, porque nós os tomamos antes em nossa posse. A razão quer que este valha como princípio, e isto na verdade como razão prática, que se estende através deste seu postulado *a priori*" (§ 2, p. 247). O conceito de posse jurídica não é provado ou compreendido, mas é uma consequência do postulado, e a ação que está de acordo com esta faculdade de impor aos outros a limitação do uso de um objeto implica na possibilidade da posse não física. Como o conceito de posse está vinculado a um postulado prático, não podemos explicá-lo e ter um conhecimento teórico, o que não deve espantar a ninguém, pois o conceito de liberdade, que é o seu fundamento, "não é apto para nenhuma dedução teórica de sua possibilidade e só pode ser concluída da lei prática da razão (do imperativo categórico), como um fato da mesma" (§ 6, p. 252). A razão prática e a liberdade se estendem através do postulado jurídico da razão prática, à medida que garantem a possibilidade das relações jurídicas de posse dos sujeitos com os objetos exteriores úteis.

O conceito de posse jurídica, apesar de não depender das condições espaço-temporais, "tem, entretanto, realidade prática, ou seja, deve ser aplicável aos objetos da experiência" (§ 7, p. 253). O estudo da aplicação do princípio da possibilidade do meu e do teu exteriores vai, na verdade, mais uma vez reforçar a análise do conceito de posse inteligível e do conceito de "ter", que é o tema de toda a primeira seção do direito privado: "Da maneira de ter algo de exterior como seu". Esta aplicação do conceito de posse jurídica requer uma articulação prévia, pois "o conceito de direito, que se encontra apenas na razão, não pode ser aplicado imediatamente aos objetos da experiência e ao conceito de uma posse empírica, devendo antes ser aplicado ao puro conceito do entendimento de uma posse em geral, de modo que seja pensado no lugar da detenção (*detentio*), como uma representação empírica da posse, aquele conceito do *ter* que abstrai todas as condições espaço-temporais, estando o objeto como em meu poder —

Gewalt — (*in potestate mea positum esse*); aqui, a expressão de exterior não significa existência num outro lugar, diverso de onde estou, ou uma decisão de minha vontade e aceitação como em um outro tempo daquele da oferta, mas apenas um objeto distinto de mim (§ 7, p. 253). A realidade prática da posse inteligível leva à distinção fundamental do ter e do deter. Para ter um pedaço de terra não é preciso que eu o ocupe com meu corpo, ou para ter uma maçã não é preciso tê-la em minha mão; o ter independe das condições espaço-temporais, por isto mesmo sua realidade é prática, diz respeito à validade das ações humanas e, no caso, as relações dos homens com os objetos exteriores entendidos apenas como algo de distinto de cada um, podendo ser uma coisa, uma promessa ou outra pessoa. Ter um objeto significa que ele está em meu poder, é objeto de meu arbítrio, que decido utilizá-lo; isto não significa que eu esteja utilizando e exercendo atualmente com meu corpo um poder físico sobre o objeto.³ Pensa-se a posse aqui não em termos da detenção empírica, posse no fenômeno, mas a posse inteligível, e esta *possessio noumenon* vale “como uma legislação com valor universal, que está contida na expressão: este objeto exterior é meu” (§ 7, p. 253). Esta declaração obriga que os outros homens se abstenham de usar o objeto declarado meu; a posse não é apenas uma relação com um objeto, mas também uma relação com os outros homens. Se posso criar uma obrigação para os outros homens, estes também podem impor uma a mim; há um princípio de reciprocidade: “não estou obrigado a deixar intato o seu exterior, se cada um, em compensação, também não me assegura que, no concernente ao meu, se conduzirá segundo o mesmo princípio” (§ 8, p. 255-256). O tipo de segurança que posso exigir dos outros e estes de mim, conduz a uma outra questão. Neste momento basta assinalar que é possível ter um objeto exterior como meu e, portanto, também os outros homens podem ter algo como seu, possibilidade fundada em um postulado jurídico da razão prática.

(3) “Um objeto de meu arbítrio é isto de que eu tenho a faculdade física de fazer qualquer uso, cujo uso está em minha potência — *Macht* — (*potentia*), sendo preciso ainda distinguir ter o mesmo objeto em meu poder — *Gewalt* — (*in potestaten mean redactum*), o que não pressupõe apenas uma faculdade, mas também um ato do arbítrio” (§ 2, p. 246).

Antes de considerar a questão da apropriação em cada uma das três subdivisões do direito privado (direito real, direito pessoal e direito pessoal segundo um modo real), Kant expõe o princípio da aquisição exterior: "o que eu submeto ao meu poder — *Gewalt* — (segundo a lei da liberdade externa) e do qual eu tenho a faculdade de fazer uso como objeto de meu arbítrio (segundo o postulado da razão prática), finalmente, o que quero (em conformidade com a idéia de uma vontade unida possível) que seja meu, isto é meu" (*Rechtsl.* VI, § 10, p. 258). A explicitação do princípio, em particular da terceira parte (pois as duas primeiras foram noutra perspectiva desenvolvidas quando se tratou da possibilidade de se ter algo de exterior como seu) só é feita no capítulo sobre o direito real. No parágrafo dez, apesar da indicação no título, de ter por objeto "o princípio universal da aquisição exterior", é dedicado a este apenas poucas linhas de sua própria formulação. No final, uma parte é destinada à divisão da aquisição do meu e do teu exteriores, sendo tratado, no restante, da aquisição originária. Isto demonstra, de um lado, certo descuido na articulação do texto (o que ocorre também no parágrafo seis, onde há uma interpolação de um texto, dificultando bastante a compreensão) e, de outro lado, uma orientação sistemática que privilegia de maneira não completamente justificada o direito real (Brandt, 1974, p. 185-186). Depois de explicar o que é a aquisição, dizendo "eu adquiero algo, quando faço (*efficio*) com que algo se torne meu" (§ 10, p. 258), Kant define a aquisição originária como "aquela que não é derivada do seu de um outro" (*idem*), sendo que "a aquisição originária de um objeto exterior do arbítrio chama-se ocupação (*occupatio*) e só pode realizar-se em coisas corporais (substâncias)" (§ 10, p. 259). Como só pode haver aquisição originária de coisas corporais, ela será objeto do direito real. A ênfase dada na aquisição originária está de acordo com outros pensadores que buscam a fundamentação da propriedade, retroagindo à aquisição de algo que não é derivado de outro, insistindo no caráter básico da propriedade da posse da terra, as divergências maiores, consistindo na maneira como se considera a apropriação.

A aquisição pode ser dividida em relação à matéria, forma e ao fundamento jurídico (título). Quanto à matéria, a apropriação corresponde a uma coisa corporal (substância), a uma prestação ou ao estado de uma pessoa; quanto à forma, a aquisição se dá no direito real (*ius reale*) pela ocupação, no direito pessoal (*ius personale*) por contrato e no direito pessoal-real (*ius realiter personale*) pelo direito da huma-

nidade em nossa pessoa. Finalmente, quanto ao título, a apropriação se dá segundo ato individual do arbítrio (*fato*), como ato de dois (*pacto*) e como ato de todos (*lege*) (§ 10, p. 259-260; Schmid, 1980, p. 235). O direito real será tratado posteriormente. Quanto à aquisição segundo o direito pessoal, é sempre derivada do seu de um outro, não podendo ser nunca originária. “A transferência de sua propriedade a um outro é a alienação. O ato do arbítrio unido de duas pessoas, pelo qual, em geral, o seu de um torna-se o de outro, é o contrato” (§ 18, p. 271). Há o acordo de duas vontades com uma promessa, de um lado, e a aceitação, de outro. O que é adquirido é a promessa do outro; é um direito pessoal pois diz respeito a uma pessoa determinada que deve cumprir uma obrigação em relação a mim (§ 20), que pode ser de diversos tipos, desde a transferência de uma propriedade até a realização de uma ação determinada.

O direito pessoal-real, por sua vez, “é aquele da posse de um objeto exterior como uma coisa e do uso do mesmo como uma pessoa” (§ 22, p. 276), podendo a aquisição ser de três tipos: “o homem adquire uma mulher, o casal adquire as crianças e a família os criados (*Gesinde*). Tudo o que é adquirível aqui é, ao mesmo tempo, inalienável e o direito do possuidor deste objeto é o mais pessoal dos direitos” (§ 23, p. 277). A aquisição não se dá nem por um fato nem por um contrato, mas por uma lei, “porque não é um direito a uma coisa, como não é um simples direito em relação a uma pessoa, mas é, ao mesmo tempo, uma posse da mesma, devendo ser um direito que ultrapassa todo direito real e pessoal, ou seja, o direito da humanidade em nossa própria pessoa, a qual tem como consequência uma lei permissiva natural, pela graça da qual uma tal aquisição nos é possível” (§ 22, p. 276). Apresentam-se aqui dificuldades de várias ordens, a começar pela reunião de elementos tão heterogêneos como o casamento, a relação com os filhos e com os criados; e depois a própria noção do direito pessoal-real em que se aproxima e distingue-se ao mesmo tempo coisa e pessoa, cuja questão subjacente é de como usar uma pessoa que é livre sem ferir esta liberdade.

Na definição kantiana do casamento está fortemente presente a reificação das relações humanas quando aquele é definido como “a ligação de duas pessoas de sexos diferentes, por toda a vida, para a posse recíproca de suas faculdades sexuais” (§ 24, p. 277),⁴ o que

(4) Lukács, tratando da reificação, ressalta como as relações entre os homens e mesmo suas características físicas e psicológicas aparecem como coisas; toma como

coloca um problema, pois no ato sexual com a utilização dos órgãos sexuais do outro há o gozo e o homem faz de si mesmo uma coisa, o que iria contra a sua característica de pessoa. A questão é resolvida pela reciprocidade: como os dois parceiros adquirem um ao outro, cada um “reconquista a si mesmo e restabelece sua personalidade” (§ 25, p. 278). Esta reciprocidade exige ser a “relação dos esposos uma relação de igualdade de posse, tanto da posse das pessoas que se possuem reciprocamente, como também dos bens” (§ 26, p. 278). Neste caso, seria mais próprio dizer que tanto o homem adquire a mulher quanto a mulher adquire o homem, havendo uma igualdade na relação. Kant acredita que esta igualdade do homem e da mulher não é contradita pelo direito do homem ser senhor da mulher e esta ter de obedecer, pois “tal dominação se funda apenas na superioridade natural do poder (*Vermögen*) do homem sobre a mulher, na realização do interesse comum da família e o direito a comandar fundado aí, o qual pode ser derivado do dever de unidade e igualdade com respeito ao fim” (§ 26, p. 279). Desta forma, há uma relação de igualdade no casamento quanto à sexualidade e a posse e de desigualdade quanto à dominação natural do homem; esta desigualdade de poder não contradiz, entretanto, nem a igualdade do relacionamento nem a liberdade da mulher como pessoa. Como a mulher obedece ao homem que comanda visando o interesse da família, esta obediência não fere sua liberdade. Kant pretende, assim, ter explicado uma dominação natural que não destrói a personalidade do dominado. Voltando à questão da aquisição, além de ser mútua, não é apenas um fato, por isto não basta a coabitação sem o pacto; mas o contrato de casamento sem a coabitação também não é válido; a aquisição se dá segundo a lei, “ou seja, como consequência jurídica da obrigação de não entrar numa ligação sexual, senão mediante a posse recíproca das pessoas, a qual recebe sua efetividade apenas através do uso igualmente recíproco de suas faculdades sexuais” (§ 27, p. 280). Assim, fica patente a especificidade do fundamento jurídico, do título da aquisição no direito conjugal que não é nem por um fato nem por um pacto, mas por uma lei vinculada ao direito da humanidade em minha pessoa. O casal, por sua vez, produz um ser com liberdade; os filhos são pessoas e “as crianças como pessoas têm com isso um direito ao mesmo tempo originário e inato

exemplo o casamento, comentando: “não é preciso remeter ao seu desenvolvimento no século XIX, pois Kant, exprimiu este estado de fato com a franqueza ingenuamente cínica de grande pensador” (1971, p. 194), citando em seguida o texto de Kant sobre o casamento.

(não herdado) ao seu sustento pelos pais, até que sejam capazes de conservarem-se por si mesmas, e isto, na verdade, imediatamente pela lei (*lege*), ou seja, sem que um ato jurídico particular seja necessário para tal" (§ 28, p. 280). Decorre daí o dever dos pais em suprir a alimentação dos filhos e todas as necessidades materiais, como também cuidar de sua educação até que atinjam a emancipação. Mas também até lá os pais têm o direito de comandar e o filho o dever de obedecer. A origem do direito dos filhos é, portanto, a mesma do direito que permite duas pessoas adquirirem-se reciprocamente.

Um terceiro título, além do direito conjugal e dos pais, ainda pertencendo ao direito doméstico, é o direito do senhor da casa (*Das Hausherren-Recht*), onde é vista a situação curiosa da criadagem. O criado pertence ao seu do senhor da casa mas não é propriedade deste, "pois ele está sob seu poder apenas através de um contrato" (§ 30, p. 283). Desta forma, o uso que o senhor faz não pode tornar-se um abuso, e "o juízo sobre isto não compete apenas ao senhor da casa, mas também à criadagem — *Dienerschaft* (que também não pode ser servidão — *Leibeigenschaft*), (*idem*). O criado não é um servo, pois ele estabelece um contrato com o senhor que não é necessariamente para toda a vida, podendo, em certas condições (não especificadas por Kant), uma das partes rescindi-lo; além disso o criado pode julgar se está havendo ou não abusos por parte do senhor, não significando isto que haja igualdade na relação, pois o senhor é quem comanda e tem, não um direito pessoal, mas pessoal-real, e assim ele pode não apenas exigir a prestação de serviços dos criados, mas ainda se estes fugirem o senhor da casa pode "buscá-los de volta e exigir como seu exterior a todo possuidor, antes mesmo de examinar os motivos que os levaram a isto; é o seu direito" (§ 30, p. 284). (Como se vê, as possibilidades de os criados exercerem o direito de julgar os abusos dos senhores são bastante limitadas.) De qualquer forma, pela natureza do contrato, os criados não podem ser considerados servos, mas também diferem dos "trabalhadores", pois o contrato que os vincula ao senhor "não é uma simples empreitada — *Verdingung* — (*locatio conductio operae*), mas a entrega de sua pessoa na posse do senhor da casa, um aluguel (*locatio conductio personae*), que difere de toda empreitada; o criado presta-se no que concerne ao bem da família a tudo o que é permitido, e isto não lhe é incumbido como um trabalho determinado, encomendado e específico; em lugar disto, aquele que é comprometido com um trabalho determinado (artesão — *Handwerker* — ou jornaleiro — *Tageslöhner*) não se entrega ao seu do outro e não é membro da casa"

(*Rechtsl.*, Apêndice 3 da 2ª ed., p. 360-361). Os “trabalhadores” são contratados para tarefas específicas e mantêm um relacionamento diverso com o outro contratante, pois estes não têm um direito pessoal-real em relação a eles, mas apenas o direito de exigir a prestação do serviço contratado. É importante, porém, distinguir o artesão do jornaleiro (operário), pois o primeiro aliena uma obra sua, sendo que o segundo vende a força de trabalho ou, nos termos de Kant, dá o consentimento a outro “de usar suas forças” (*Theor. Prax.* VIII, p. 295). Dessa maneira, o artesão pode ser considerado independente politicamente e o operário não, pois não é seu próprio senhor, o que leva o primeiro a ser considerado cidadão ativo e o segundo a ser considerado passivo. O criado difere do servo e também do jornaleiro, estando numa espécie de situação intermediária, à medida que se submete apenas por contrato mas, por outro lado, faz parte da sociedade doméstica, passando a pertencer ao seu do senhor da casa. Como não são servos, os criados não são herdados com a terra e coloca-se a questão de sua aquisição, o que se dá de suas maneiras: o senhor da casa pode adquirir como criado um filho seu que se tornou emancipado ou, por um direito pessoal de modo real, adquirir por contrato uma pessoa dentre “as pessoas livres (da sociedade doméstica — *Hausgenossenschaft*)” (§ 30, p. 283; ver também p. 360-361). Neste caso, Kant não explica a maneira pela qual a aquisição teria como fundamento a lei, tal como fez em relação à aquisição recíproca dos esposos e a aquisição dos filhos pelo casal. Isto representa uma dificuldade, na forma de uma heterogeneidade do direito vinculado à criadagem e aos outros dois casos. Quanto à pertinência ao direito pessoal de modo real, encontra-se o mesmo argumento para as três subdivisões desta parte do direito no aspecto real, que é apresentado sempre como poder de trazer de volta o fugitivo. No caso de um dos cônjuges, na maneira de poder trazer o que escapou como se fosse uma coisa (§ 25), as crianças como se tratassem de coisas ou de animais domésticos (§ 29); e em relação aos criados, o poder de retomá-los por um ato unilateral do arbítrio (§ 30). O que há de comum é este poder de tratar pessoas como coisas e o fato de todos pertencerem à sociedade doméstica. Há uma certa homogeneidade, à medida que todos estão submetidos à dominação do senhor da casa, mas mesmo o direito a esta dominação não é idêntico nos três casos, pois tem uma origem natural em relação à mulher e filhos e contratual em relação aos criados; além disso, a mulher, apesar de dominada pelo senhor da casa, participa desta dominação em relação aos filhos e criados. Em suma, com o direito pessoal de modo real, Kant pro-

cura conciliar elementos dificilmente conciliáveis: pessoa e coisa, liberdade e uso.⁵

A aquisição originária

A solução kantiana para o problema da aquisição originária envolve a retomada e reformulação de noções de outros filósofos modernos. Uma rápida digressão sobre essas questões nestes autores pode servir para localizar melhor a posição de Kant. Duas teorias básicas do direito de propriedade procuram a legitimação da aquisição: uma pela ocupação, defendida pela primeira vez na modernidade por Grotius e outra pelo trabalho, defendida por Locke. Uma outra disputa paralela à da ocupação *versus* trabalho consiste em estabelecer se o direito de propriedade repousa ou não numa convenção.⁶

(5) As visíveis dificuldades que o direito pessoal-real apresenta, o tornam um campo fértil para as análises e explicações históricas. Edelman (1973), por exemplo, procura explicar o direito pessoal-real kantiano como sendo a expressão da problemática da transição do feudalismo para o capitalismo. Esta nova categoria jurídica seria moderna, à medida que aponta para um novo objeto do direito: o homem (47); mas de tal maneira que mantém elementos contraditórios, pois expressa, ao mesmo tempo, o desaparecimento das relações feudais e nascimento do homem livre, procurando, assim, reunir o direito real e pessoal. Kant estaria obcecado pelo "desaparecimento de um mundo — o mundo feudal — e aterrorizado pelo nascimento de um novo mundo — o mundo burguês" (45). Daí a dimensão repressiva, o lado real do direito pessoal-real que seria vinculado ao medo da fuga relacionado à dissolução do mundo dos pequenos fidalgos alemães (53). E assim, numa de suas conclusões parciais, Edelman resume seu pensamento: "É a análise jurídico-político em Kant, que permitiu a descrição disto que ele ocultava: a transição. Ela permitiu fazer Kant sustentar um discurso que ele ignorava manter: o do feudalismo que agoniza no parto de um novo mundo. E, finalmente, ela permitiu situá-lo neste discurso: um pequeno proprietário de terras que defende os interesses de sua classe" (56). Edelman não leva em consideração, aqui, os vários textos em que Kant critica a nobreza hereditária, os textos de cunho liberal reformista, o peso que ele dá aos artesãos e aos funcionários, para atrelar Kant apenas a uma fração de classe. A filosofia político-jurídica de Kant é mais complexa que isto e vincula-se à situação peculiar do processo histórico alemão em que elementos discordantes se articulam de maneira própria.

(6) O texto que se segue baseia-se principalmente em Brandt, R. *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart, Bad Cannstatt, Frommann Verlag, 1974; e Goldschmidt, V. *Anthropologie et politique. Les principes du système de Rousseau*, Paris, Vrin, 1974, p. 498-535. As citações de Grotius foram feitas a partir da tradução espanhola de J. T. Ripoll: Hugo Grocio, *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, Madri, Reus, 1925; confrontada com os trechos traduzidos para o alemão que constam da coletânea incluída no livro de Brandt.

Para Grotius, ao direito dos homens "o qual é propriamente chamado com este nome, pertence à abstinência do alheio e, se tivéssemos algo de outro ou dele tivéssemos tirado algum lucro, a restituição, a obrigação de cumprir as promessas, a reparação do dano causado de maneira culpável e o merecimento da pena entre os homens" (*Prolegômenos*, § 8). Mas este direito de garantir o seu não se restringe aos objetos exteriores e mesmo que não fosse introduzida a propriedade em sentido estrito, "a vida, os membros e a liberdade (*vita, membra, libertas*) teriam sido igualmente próprios de cada um e, por conseguinte, não seriam atacados por outros sem injustiça; assim, seria direito do ocupante usar as coisas postas à disposição e consumi-las segundo a necessidade natural, e quem lhe tirasse este direito faria injustiça" (L. 1, c. 2, § 1, p. 5). O homem tem direito de usar as coisas para sua subsistência e mais ainda, tem o direito à liberdade. Vida e liberdade são direitos básicos anteriores à propriedade. Mesmo que Grotius não tenha usado estas noções, poder-se-ia dizer com Brandt (1974, p. 38), usando os termos de Kant, que trata-se do meu e do teu inatos que dispensam dedução.

Para conhecer a origem da propriedade, Grotius volta a uma primeira comunidade de bens (*communio primaeva*). Deus concedendo ao gênero humano o uso das coisas da natureza, cada um poderia tomar para si o que quisesse e consumir; entretanto, se alguém tirasse um objeto de outro estaria cometendo uma injustiça. Como havia alimentos, locais para morar e peles para se vestir quando necessário, em quantidade suficiente, cada um poderia se manter sem molestar os outros. Todos possuiriam as coisas em comum, particularizando apenas aquilo que consumiriam, numa espécie de posse física imediata que não poderia ser molestada por outros sem injustiça. As possibilidades de manutenção deste estado eram duas: ou os homens mantinham um modo de vida simples como a dos povos da América ou viviam com caridade como os essênios e os primeiros cristãos (L. II, c. 2, § 2, p. 1). Os homens, entretanto, não continuaram com o modo de vida simples, mas se aplicaram às várias artes, como a agricultura e o pastoreio, surgindo certa repartição das coisas (§ 2, p. 2); o rompimento da concórdia deveu-se à "ambição, cujo sinal foi a Torre de Babel, e logo cada um possuiu terras, das que se fez divisão" (§ 2, p. 3); outras terras permaneciam em comum, embora o gado não o fosse; com o aumento da população, entretanto, dividem-se as terras não apenas entre os povos diferentes, mas entre as famílias. A dissolução da primeira comunidade de bens resultou do descontentamento dos homens com a vida simples, que desta maneira precisaram do trabalho

(indústria) para produzir os bens mais sofisticados que pretendiam consumir; com a falta de amor e a ganância não se dividia o trabalho com equidade nem se consumia com igualdade (§ 2, p. 4).

O tema da comunidade primitiva de todas as coisas é uma constante no pensamento político moderno; o motivo apresentado para dissolução daquela é que varia e “apesar de algumas ilustrações históricas (proto-históricas, para ser mais preciso) que se podem encontrar aqui ou ali, a abolição da comunidade primitiva não é uma questão de história, mas de direito. Poderíamos mesmo dizer, mais precisamente, que é uma questão de técnica jurídica e trata-se de derivar, da comunidade original, a propriedade individual, esta conservando o direito que estava ligado àquela” (Goldschmidt, 1974, p. 500). Grotius, por sua vez, fornece um dos modelos deste procedimento jurídico; depois de apontar os motivos da não manutenção da comunidade primitiva e do início da divisão das terras, passa à questão do direito de propriedade e da maneira de adquiri-la. As coisas tornam-se propriedades “não apenas pelo ato do ânimo, pois uns não podiam saber o que os demais queriam que fosse eu, para abster-se deste, e muitos podiam querer o mesmo; isto aconteceu antes por um pacto (*pactum*), ou expresso, como quando se efetua uma divisão, ou tácito como em caso de ocupação, pois quando a comunidade não agradava mais e não se havia estabelecido a divisão, pode-se crer que todos ficaram de acordo que o que cada um ocupasse, teria como próprio” (§ 2, p. 5). Para entender este pacto é importante distinguir a aquisição originária da derivada. A derivada realiza-se por um contrato com aquele que já detém a propriedade da coisa, “pela aquisição derivada faz-se nossa alguma coisa pelo fato do homem ou da lei” (L. II, c. 6, § 1, p. 1). A aquisição originária é aquela de uma coisa que não tem dono ou ainda é de todos, podendo ser por divisão ou por ocupação. Por divisão, quando ainda se constituem os agrupamentos humanos, como anti-gamente; atualmente só se pode adquirir originariamente por ocupação (L. II, c. 3, § 1). Para Grotius, em suma, a aquisição de algo se dá pela primeira ocupação e o direito de propriedade funda-se numa convenção, num pacto tácito, aceito por todos.

Em *The second treatise of Government. An Essay concerning the true original, extent, and end of Civil Government*, Locke⁷ elabora

(7) Nas indicações deste livro serão dados os parágrafos e as páginas correspondentes à edição de Peter Laslett, Cambridge, Cambridge University Press, 1970; e a tradução de E. Jacy Monteiro, Coleção *Os Pensadores*, Abril Cultural, 1973. A referência

uma fundamentação do direito de propriedade radicalmente diversa à de Grotius, iniciando uma corrente que dominará o pensamento político-jurídico por longo tempo. No capítulo sobre a propriedade, Locke aceita o ponto de partida compartilhado por outros pensadores de sua época, ou seja, o de que a terra teria sido dada por Deus aos homens em comum; mas imediatamente ressalta que isto não impede a propriedade individual de alguma coisa e explicita suas intenções: “esforçar-me-ei por mostrar como os homens podem chegar a ter uma propriedade em várias partes daquilo que Deus deu à humanidade em comum, e tal sem qualquer pacto expresso entre todos os membros da comunidade — *without any express Compact of all the Commoners*” (§ 25, Laslett 304, Monteiro 51). De início é descartada a exigência do consentimento de todos os homens para se instituir a propriedade e o caráter polêmico aparece já na formulação da questão. A exigência do pacto expresso junto com a afirmação de que as coisas pertenciam a todos em comum levaria a um impasse. Pode-se, pela razão natural, saber que os homens têm “o direito à própria conservação e, conseqüentemente, à comida e à liberdade e a tudo quanto a natureza lhes fornece para a subsistência” (§ 2, p. 303, 51). Ora, os homens precisam, então, apropriar e consumir frutos, caça e água que a natureza oferece; uma vez que as coisas pertencem a todos em comum, coloca-se a questão da maneira como a apropriação seria correta, mas já se exclui a necessidade do acordo de todos, pois, se este fosse necessário, “o homem morreria de fome, apesar da abundância que Deus lhe deu” (§ 28, p. 306, 52).

O ponto de partida para a legitimação da apropriação individual será algo que escape ao que é comum a todos os homens, ou seja, o próprio homem, dado que cada um “tem uma *propriedade* em sua própria *pessoa*. A esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo” (§ 27, p. 305, 51). Reunindo a propriedade da própria pessoa com o direito natural à preservação, cria-se a possibilidade de se passar do homem para as coisas que possibilitam esta subsistência, pois o trabalho do homem e “a obra das suas mãos, pode-se dizer, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire do estado que a natureza lhe forneceu e no qual o deixou, fica-lhe misturado ao próprio trabalho, juntando-se-lhe algo que lhe pertence e, por isso mesmo, tornando-o

rápida a Grotius e Locke é feita, como já se disse, apenas para introduzir a análise da questão da aquisição em Kant; por isto não se leva em conta os outros autores que tratam do tema e explica-se o recorte muito limitado do pensamento de Locke. Este, inclusive, não visa, no livro citado, particularmente o pensamento de Grotius, apesar de atingi-lo.

propriedade dele. Retirando-o do estado comum em que a natureza o colocou, anexou-lhe por esse trabalho algo que o exclui do direito comum de outros homens" (§ 27, p. 306, 51). O homem, proprietário de si mesmo e portanto de seu trabalho, detém o fundamento principal da propriedade (§ 44). Com o trabalho mistura algo de seu às coisas, tornando-as suas sem a necessidade do acordo das outras pessoas, à medida que é proprietário de si mesmo originariamente e não por algum pacto. Estabelecida a possibilidade da propriedade dos frutos da terra, fica faltando a da própria terra, o que acontece com o mesmo argumento: "a extensão de terra que um homem lavra, planta, melhora, cultiva, cujos produtos usa, constitui a sua propriedade" (§ 32, p. 308, 53). Uma área de terra passa a ser daquele que a trabalhou sem a necessidade do acordo dos outros homens. Fica assim estabelecida uma teoria da propriedade baseada no trabalho independentemente de qualquer pacto entre os homens. (Sem entrar na questão dos limites da apropriação e nas transformações posteriores que o dinheiro introduz, convém ressaltar, entretanto, que o trabalho no começo deu origem ao direito de propriedade (§ 51), mas depois esta foi regulada por pactos e por leis (§ 45); assim, apenas no início o trabalho atribuiu o direito à propriedade.)

Nas *Bemerkungen*, Kant pensa a propriedade na perspectiva aberta por Locke. O ponto de partida é a propriedade da própria pessoa, "o corpo é meu, pois é uma parte do meu eu e é dirigido por meu arbítrio" (*Bem.*, XX, p. 66). A propriedade do corpo e sua relação frente aos objetos externos vão possibilitar a passagem para a propriedade destes objetos: "Todo o mundo animado ou inanimado que não tem arbítrio próprio é meu, à medida que possa coagi-lo e dirigi-lo segundo meu arbítrio (...); outro homem me diz o que é seu pela ação de seu arbítrio, assim lhe pertence como o seu próprio eu" (*idem*, p. 66, 67). Pelo trabalho o homem pode transformar as coisas segundo sua vontade, e aquilo que ele domina pode ser considerado seu. Quando um homem indica algo como seu, promete tacitamente acatar em condições semelhantes a indicação de outros homens em relação ao deles; promete respeitar a propriedade dos outros como ele quer que a sua seja respeitada (*Bem.*, XX, p. 67). Uma primeira diferença com o pensamento de Locke está nesta espécie de acordo tácito aceito por Kant e não considerado por Locke.⁸ Além disto, para Kant, o funda-

(8) Ritter (1971, p. 212-213) insiste no recurso que Kant faz à noção de contrato tácito, e procura também mostrar que o fundamento jurídico da propriedade está na

mental na apropriação não é a mistura do trabalho com o objeto, mas aquela funda-se num ato da vontade, a transformação do objeto é expressão do arbítrio, a apropriação funda-se na liberdade. Outra diferença básica, é que a noção kantiana de trabalho adquire função de crítica social, estando vinculada à apropriação, não apenas no passado, como em Locke, mas também no presente. Nesta linha, Kant critica os ricos que não trabalham e aqueles que vivem do trabalho dos outros,⁹ sendo nítidos os ecos da leitura de Rousseau¹⁰ de onde provavelmente

liberdade moral e, portanto, o trabalho como ponto de partida é desnecessário, "pois a ação da ocupação pode do mesmo modo ser vista como um resultado do trabalho, como efeito de uma ação livre de acordo com o princípio jurídico". Vlachos (1962, p. 84) já havia interpretado estes textos neste sentido ao dizer que "a manifestação da vontade de possuir aparece como sendo mais determinante que o trabalho". Contra Vlachos e Ritter afirmando que o trabalho é fundamental nestes textos, ver Brandt (1974, p. 67 e s.).

(9) Por exemplo, nas *Bemerkungen*: "O homem pode produzir artificialmente tanto quanto queira, mesmo assim não pode forçar a natureza a seguir outras leis. Ele precisa ou trabalhar ele mesmo, ou outros para ele, e este trabalho rouba tanto da felicidade do outro quanto ele quer aumentar a sua além da média" (...) "Quando alguns querem usufruir sem trabalhar, outros terão de trabalhar sem usufruir" (*Bem.* XX, p. 39). Ou ainda, nas anotações das aulas de Kant tomadas por Herder (1762-1764): "Um rico, que usualmente não é injusto, é mesmo assim um ladrão" (*Apud* Ritter, 1971, p. 150).

(10) Em Rousseau o trabalho adquire conotação social. Em sua perspectiva os homens devem se sustentar pelo seu esforço próprio. É um dever do governo cuidar da subsistência dos cidadãos mas "ce devoir n'est pas, comme on doit le sentir, de remplir les greniers des particuliers et les dispenser du travail, mais de maintenir l'abondance tellement à leur portée, que pour l'acquérir le travail soit toujours nécessaire et ne soit jamais inutile" (*Discours sur l'Économie Politique*, Pléiade III, p. 262). E os ricos que consomem sem trabalhar são criticados com severidade: "Celui qui mange dans l'oisiveté ce qu'il n'a pas gagné lui-même, le vole (...) Travailler est donc un devoir indispensable à l'homme social. Riche ou pauvre, puissant ou foible, tout citoyen oisif est un fripon" (*Emile*, Pléiade IV, p. 470). A inspiração dos textos curiosamente "violentos" do jovem Kant devem provir do contato com o *Emile* e o *Segundo Discurso*. Não cabe aqui uma análise da complexa teoria da propriedade de Rousseau, convindo porém lembrar que este autor combina a ocupação com o trabalho na explicação da propriedade: "a idéia da propriedade ascende naturalmente ao direito do primeiro ocupante pelo trabalho" (*Emile*, P. IV, p. 333). Esta combinação da ocupação e trabalho é explicitada em *Du Contrat Social* (L. 1, c. 9): "Em geral, são necessárias as seguintes condições para autorizar o direito de primeiro ocupante de qualquer pedaço de chão: primeiro, que esse terreno não esteja ainda habitado por ninguém; segundo, que dele só se ocupe a porção de que se tem necessidade para subsistir; terceiro, que dele se tome posse não por uma cerimônia vã, mas pelo trabalho e pela cultura, únicos sinais de propriedade que devem ser respeitados pelos outros, na ausência de títulos jurídicos" (Pléiade III, p. 366; Abril, p. 38). A ocupação é um elemento de "faticidade pura" e o trabalho um elemento inteligível, nos termos de Goldschmidt; na doutrina rousseauista tem-se uma articulação

tirou sua teoria da fundamentação da propriedade no trabalho. Desta forma, mesmo nas notas deste período inicial, Kant não aceita pura e simplesmente a teoria de Locke, que talvez nem tenha conhecido diretamente (Brandt, 1974, p. 254).

Na *Rechtslehre*, a doutrina da propriedade é desenvolvida e apresentada de forma sistemática, não guardando, entretanto, a virulência da crítica social das *Bemerkungen* e, desta forma, a apreciação da noção de trabalho é modificada profundamente. Kant fundamenta a aquisição originária do solo de uma maneira própria, embora retomando e modificando aspectos do pensamento de Grotius. A preeminência do solo no direito real resulta do mesmo "ser considerado em relação a todo móvel que está sobre ele como substância; a existência do móvel devendo ser considerada apenas como inerência" (*Rechtstl.* VI, § 12, p. 261); as coisas mantêm com o solo a mesma relação do acidente com a substância; assim, quem possui o solo possui também o que se move sobre ele.

O direito real será caracterizado inicialmente por uma definição nominal e, em seguida, por uma definição real. O direito sobre uma coisa "é o direito em relação a todo possuidor da mesma" (§ 11, p. 260), o que indica que se trata basicamente de relações entre as pessoas e não entre as pessoas e as coisas. A obrigação que tem o detentor de algo em devolvê-lo ao seu proprietário, decorre das relações e obrigações jurídicas interpessoais, à medida que não se pode pensar uma obrigação de uma pessoa em relação a uma coisa. A definição real, por sua vez, acrescentará um conceito básico para a dedução da aquisição originária, a posse comum (*Gesammtbesitz*): "o direito sobre uma coisa é um direito do uso privado de uma coisa, em cuja posse comum (originária ou instituída) estou com todos os outros" (§ 11, p. 261). O fundamento jurídico da aquisição encontra-se na posse comum, pois sem ela não se entende como alguém pode reivindicar a posse de algo que não detém; "pelo arbítrio individual não posso obrigar ninguém a abster-se do uso de uma coisa, para a qual não teria ordinariamente nenhuma obrigação: senão apenas pelo arbítrio unido de todos numa posse comum" (§ 11, p. 261), é a partir desta que posso

dos dois. O trabalho só "interessa como um corretivo entre outros para ajudar a racionalizar este elemento obscuro que é a ocupação. Todo o problema, agora, consiste em sobrepujar a dualidade fato-direito, por um procedimento que parta do fato para transformá-lo progressivamente em direito puro, em um direito tão puro quanto sua origem o permita" (Goldschmidt, 1974, p. 530); o contrato social trará a racionalização exigida e já iniciada pelo trabalho.

excluir todos os outros do uso do que é meu. Assim, a posse comum "contém, *a priori*, o fundamento da possibilidade de uma posse privada" (§ 6, p. 251).

Kant vincula a posse comum à comunidade originária do solo, retomando um tema utilizado com freqüência na filosofia política moderna. A primeira diferença importante é que, ao contrário dos outros pensadores, Kant não precisa atribuir a Deus a doação em comum da terra à espécie humana. A comunidade, a posse comum, é uma conseqüência necessária da "unidade de todos os lugares na superfície da terra, como superfície esférica; porque, se a terra fosse uma planície infinita, os homens poderiam se dispersar aí, tanto que não chegariam a formar nenhuma comunidade entre eles" (§ 13, p. 262). A comunidade originária do solo é uma conseqüência do formato da terra que, sendo esférica e finita, obriga os homens a possuí-la em comum. Assim, "a posse de todos os homens sobre a terra, que precede todo ato jurídico dos mesmos (que é constituída pela própria natureza), é uma *posse comum originária* (*communio possessionis originaria*), cujo conceito não é empírico e dependente de condições temporais, como o conceito fictício e não demonstrável de uma *posse comum primitiva* (*communio primaeva*), mas um conceito prático racional, que contém, *a priori*, o princípio de acordo com o qual somente os homens podem usar o lugar na terra segundo leis jurídicas" (§ 13, p. 262). A posse comum originária, a comunidade originária do solo, é uma idéia da razão e como tal independe da experiência e das condições temporais, não é um fato histórico relativo ao início da humanidade. Kant insiste no caráter prático-jurídico desta noção, tirando-lhe qualquer resquício empírico, mostrando sua função não histórica, mas de técnica jurídica, para usar os termos de Goldschmidt, à medida que permite fundar o direito à propriedade individual.¹¹

Kant, diferentemente de Grotius, prescinde da intervenção de Deus para fundamentação da posse comum, recusa a existência histó-

(11) "Esta comunidade originária do solo e com ela também as coisas que se encontram sobre o mesmo (*communio fundi originaria*), é uma idéia que tem realidade objetiva (juridicamente prática), e é completamente distinta da comunidade primitiva (*communio primaeva*), que é uma ficção: porque esta deveria ser uma comunidade instituída e deveria provir de um contrato, através do qual todos teriam renunciado à posse privada, e cada um pela união de sua posse com aquela dos outros as transformariam numa posse comum, e a história deveria nos dar uma prova. Mas considerar um tal procedimento como apropriação originária, e que em cima disto cada homem pode e deve fundar a posse particular, é uma contradição" (§ 6, p. 251).

rica da comunidade primitiva, afirmando ser esta apenas uma idéia levando assim às últimas instâncias uma fundamentação jurídica deste conceito, em bases exclusivamente racionais. A posse comum é uma posse inteligível que é um pressuposto da posse inteligível particular (Lehmann, 1969, p. 205). Mas, além disso, Kant introduz uma outra transformação de fundo no conceito estudado, à medida que o relaciona e de certa forma o identifica com a vontade geral. Estando os homens em posse comum da terra, cada um não poderia apenas pelo arbítrio individual estabelecer o que seria seu e impedir o uso a todos os outros. Alguém só pode obrigar outros a se abster do uso de algo, “pelo arbítrio unido de todos numa posse comum” (§ 6, p. 251); “a lei distributiva do meu e do teu de cada um sobre o outro só pode, segundo o axioma da liberdade externa, proceder de uma vontade unida originária e *a priori* (que não pressupõe nenhum ato jurídico para esta unificação)” (§ 16, p. 267); ela será realizada no estado civil, mas antes da fundação deste é um dever agir em conformidade com a mesma. O fundamento jurídico da aquisição está na comunidade originária do solo, na posse comum, à medida que esta comunidade é uma idéia correspondente à da vontade unida de todos.

Visto o fundamento jurídico da aquisição originária, resta examinar o modo da aquisição, a maneira como uma parcela da terra pode tornar-se o seu de alguém. A tomada de posse, a detenção física de um lugar determinado, estará de acordo com a lei externa da liberdade se tiver a prioridade temporal, ou seja, a terra é de quem a apropria primeiro. Esta apropriação é um ato unilateral da vontade, “a aquisição de um objeto exterior do arbítrio através da vontade unilateral é a ocupação (*Bemächtigung*). Assim, a aquisição originária do objeto e portanto também de um solo determinado, só pode acontecer pela ocupação (*occupatio*)” (§ 14, p. 263). Kant filia-se a uma longa tradição, que na modernidade foi defendida entre outros por Grotius, que vê na ocupação o modo da aquisição originária; mas, devido a importância da teoria da aquisição pelo trabalho, principalmente desde Locke, terá de se haver com esta tomando uma direção diferente das *Bemerkungen*. Na *Rechtslehre* Kant investe contra esta teoria afirmando que o trabalho do solo não é necessário para sua aquisição.¹² As

(12) Hume, antes de Kant, critica diretamente a teoria da aquisição pelo trabalho em *A Treatise of Human Nature*, onde, em nota, afirma que “some philosophers account for the right of occupation, by saying, that every one has a property in his own labour;

modificações que o trabalho introduz dizem respeito aos acidentes, pode ser visto apenas como um signo externo da tomada de posse, mas como tal pode ser substituído por outros signos que exigem menos esforço (§ 15, p. 265). A tomada de posse diz respeito à substância; a posse do acidente, entretanto, não pode servir para justificar a posse da substância. Nesta perspectiva, se alguém trabalha a terra que já foi ocupada por outro, perde seu trabalho, o que é considerado por Kant como evidente e “por si tão claro, que dificilmente pode-se atribuir uma outra causa desta opinião tão antiga e ainda por toda parte rei-

and when he joins that labour to any thing, it gives him the property of the whole” (ed. Mossner, p. 557), acrescentando em seguida três observações críticas. Em primeiro lugar, a ocupação pelo trabalho não é a única, pois há outras espécies de ocupação em que não entram o trabalho, por exemplo, quando o campo é adquirido fazendo pastar aí o gado. Em segundo lugar, a explicação pelo trabalho leva a um desvio inútil, à medida que explica a ocupação pela acessão. Esta é o modo de aquisição de algo que está em conexão com outros objetos que já são propriedade de quem está adquirindo, por exemplo, os frutos do seu jardim (*idem*, p. 560). Trabalha-se num solo que já foi ocupado, e assim a ocupação não precisa ser fundamentada pelo trabalho. Em terceiro lugar, dizer que juntamos algo à coisa pelo trabalho é apenas uma metáfora. A origem da propriedade está na relação dos homens com os objetos, relação que pode ser de mais de um tipo, ou seja, pode haver mais de um tipo de ocupação; “a teoria de Locke é compreendida como uma simples variante do direito do primeiro ocupante” (Goldschmidt, 1974, p. 520). O essencial é a ocupação da terra; o trabalho aparece como acessório. Mas mesmo assim, Hume em *An Enquiry concerning the Principles of Morals* procura ressaltar a importância social do trabalho: “Where a man bestows labour and industry upon any object, which before belonged to no body; as in cutting down and shapping a tree, in cultivating a field, etc., the alterations, which he produces, causes a relation between him and the object, and naturally engages us to annex it to him by the new relation of property. This cause here concurs with the public utility, which consists in the encouragement given to industry and labour” (ed. Selby-Bigge, p. 309). Apesar da ocupação ou primeira posse ser o fundamento da propriedade, Hume reconhece o valor do trabalho, sua utilidade pública e o vê como uma das formas de adquirir um objeto que antes não pertencia a ninguém. O mais interessante é que, como Hume defende a tese da ocupação ou primeira posse, tem de se haver com a doutrina do pacto, da convenção; colocando-se na corrente aberta por Grotius, o que reconhece claramente: “This theory concerning the origin of property, and consequently of justice, is, in the main, the same with that hinted at and adopted by Grotius” (*idem*, p. 307), citando em seguida um longo trecho de *De Jure belli et pacis*, onde Grotius, além de mostrar os motivos da dissolução da comunidade positiva dos bens, coloca a origem da propriedade no pacto expresso quando se trata da divisão e tácito quando se trata da ocupação. Hume, entretanto, não aceita a noção corrente da convenção como promessa ou uma combinação e escolha voluntária dos homens; “but if by convention be meant a sense of common interest; which sense each man feels in his own breast, which he remarks in his fellows, and which carries him, in concurrence with others, into a general plan or system of actions, which tends to public utility; it must be owned, that, in this sense, justice arises from human

nante, que a ilusão secreta e eficaz, de personificar as coisas, e conceber imediatamente um direito em relação às mesmas, como se alguém pelo trabalho que lhes dedica as pudesse obrigar a estar ao serviço de nenhum outro que ao seu" (§ 17, p. 269). A teoria da aquisição pelo trabalho estaria baseada na ilusão que leva a se pensar a relação dos homens com as coisas como se fossem relações entre pessoas, personificando as coisas e atribuindo a estas como que uma obrigação de servir aquele que as transformou. Como conseqüência, nega-se que com o trabalho seja misturado algo do sujeito às coisas, levando ao direito de propriedade sobre elas. A posse não diz respeito a uma relação imediata com as coisas, mas à relação entre pessoas; trata-se da faculdade do arbítrio unilateral, de usar um objeto desde que esteja de acordo com a vontade unida de todos.¹³

conventions" (*idem*, p. 306). Hume concorda com Grotius, modificando a fundo a concepção da convenção. Kant, por sua vez, segue a Hume na crítica à teoria da mistura do trabalho com a coisa, colocando a precedência da ocupação em relação ao trabalho; mas diferencia-se deste pois a posição de Hume é mais flexível em relação à teoria do trabalho, enfatizando sua utilidade pública. O que Kant não pode aceitar é o fundamento da propriedade na convenção entendida como um sentimento do interesse comum que leva a um plano geral das ações visando a utilidade pública; o fundamento deve ser *a priori* e necessário, só podendo consistir num postulado da razão prática e na idéia da vontade unida de todos.

(13) As reações contra a posição de Kant, que defende a teoria da ocupação, foram muitas desde a publicação da *Rechtslehre*. Alguns como Schopenhauer chegaram a colocar em dúvida as próprias forças intelectuais de Kant, que estariam enfraquecidas pela idade avançada, quando escreveu aquele livro. Vários comentadores ressaltaram o "retrocesso" de Kant quanto às teorias da propriedade modernas, como Borries, ao afirmar que com esta opinião Kant "não retrocede apenas em relação a Rousseau, mas também a Leibniz e mesmo a Locke" (Borries, 1928, p. 108); ou Vlachos, que declara: "Na verdade, Kant fez sua a concepção absolutista do direito de propriedade virando as costas para a tradição filosófica moderna (...); é que a posse desempenha em seu pensamento aproximadamente o mesmo papel que o 'poder de dominação' na elaboração da teoria geral do direito: inescrutável quanto às suas origens sensíveis, a propriedade se impõe à razão como um fato inelutável, que a ciência filosófica do homem tem por tarefa essencial demonstrar a absoluta necessidade" (Vlachos, 1962, p. 392-393).

Para entender esta "regressão", bem como vários aspectos do pensamento político kantiano que parecem entrar em contradição com suas posições liberais e mesmo democráticas, como sua posição em relação ao direito relativo aos criados, ou a distinção entre cidadãos ativos e passivos, assim como outras formas de compromisso com a efetividade histórica, é necessário, além da lógica interna dos textos, referir-se à situação histórica da Prússia na segunda metade do século XVIII. A Alemanha e em particular a Prússia terão uma estrutura social e econômica peculiares. A situação do campo é descrita por H. Sée em *Esquisse d'une histoire du régime agraire en Europe au XVIIIe siècle* (Paris, 1921, p. 3 e s.; *apud* Vlachos, 1962, p. 381) da seguinte maneira: "A

O modo de aquisição é, portanto, a ocupação; coloca-se, assim, o problema dos limites e condições da tomada de posse. À questão sobre o alcance da faculdade da tomada de posse de um solo, Kant responde,

mesure que l'on avance vers l'Est la Grundherrschaft (régime seigneurial) tend de plus en plus à faire place au Rittergut de l'Allemagne orientale, c'est-à-dire à la grande propriété noble d'un seul tenant, exploitée directement par le seigneur, en même temps que se manifeste de plus en plus l'extension des services paysans, dont le plus caractéristique est le Gesindedienst (obligation pour les fils de paysans de servir sur le domaine seigneurial). En ce qui concerne en particulier la Prusse, on observe une grande extension du servage et d'un servage particulièrement dur: le serf est attaché à la glebe et doit au propriétaire des corvées qui lui prennent la plus grande partie de son temps. Le servage est d'ailleurs d'origine récente; il date de la fin du Moyen-Age. En ces pays de colonisation, le seigneur s'est adonné à la culture; la propriété noble, qui s'est étendue et concentrée, forme un tout cohérent (Rittergut). Le Seigneur, qui est devenu un gros entrepreneur de culture et exploite lui-même ses terres, a besoin du travail gratuit de ses sujets. Nous percevons donc dans ces pays une évolution inverse de celle de France; la propriété noble n'a cessé de s'affermir et aux dépens de la propriété paysanne et des biens communaux (bauernlegen)".

A atualidade e urgência da crítica de Kant e dos iluministas à instituição da servidão e da própria nobreza, aparecem em toda a sua força (mas por outro lado, não se pode esquecer que Kant está mergulhado neste mundo uma vez que reside na Prússia Oriental, se bem que numa cidade arejada pela cultura com uma vida comercial relativamente intensa, com viajantes de várias partes do mundo passando por lá). A crítica da servidão é tanto mais possível visto que, ao lado dos servos existem camponeses livres que são "protegidos" pelo senhor, prestam serviços para ele, mas podem sair da terra se quiserem, o que não acontece com os servos que estão ligados à terra. Além dos servos e camponeses livres, há os jornaleiros, que "formam uma classe intermediária e particularmente miserável, entre os camponeses livres e os súditos. Empregados pelo nobre e assalariados por ele, recebem uma choupana e algumas jeiras de terra, que podem lhes ser retiradas quando se quiser" (Brunschwig, 1973, p. 71). No campo encontra-se assim mais de um modo de exploração do trabalho; por outro lado, a Prússia já está dotada na época de um certo processo de industrialização que terá também suas características próprias devido à fraqueza da burguesia alemã. Isto leva o estado a tomar a iniciativa, de tal modo que Brunschwig chega a falar num capitalismo de estado. O comércio que em outros países favoreceu o desenvolvimento do grande capital privado, na Prússia é monopolizado pelo estado (*idem*, p. 56). O estado terá uma função primordial na industrialização, ou criando ele mesmo as indústrias, ou incentivando a indústria privada. O estado e a máquina administrativa adquirem um peso enorme e uma certa independência em relação à burguesia e nobreza; "a impotência de cada esfera (*Lebenssphäre*) isolada (não se pode falar nem em estamentos (*Ständen*) nem em classes, mas quando muito de estamentos que existiram e classes que ainda não nasceram) não permitiu que nenhuma isolada, conquistasse o poder para ela só" (Marx, *Deutsche Ideologie*, M. E. W., III, p. 178). Assim ficou aberto o campo para o aparelho burocrático se estabelecer na época da monarquia absoluta. Essa situação de transição da Alemanha em que a sociedade capitalista não está ainda constituída claramente com a formação nítida de uma classe burguesa, mas que também não é mais feudal, forma o

vai "tão longe quanto a faculdade de tê-lo em seu poder (*Gewalt*), ou seja, tanto quanto aquele que quer apropriá-lo, pode defendê-lo; como se o solo falasse: se você não pode proteger-me, então não pode também comandar-me" (§ 15, p. 265). O limite da apropriação por alguém está na possibilidade de ter o solo em seu poder e assim conseguir defendê-lo; um exemplo de Kant é retirado do direito internacional referente à questão da extensão da faixa marítima que pertence a um país. O direito de excluir os outros do uso da faixa marítima pertencendo ao país (a pesca, extração do âmbar e mesmo a navegação) vai até onde se tem condição de defender esta faixa. E a maneira de defesa indicada por Kant é bastante concreta, ou seja, até onde pode atingir um tiro de canhão (§ 15, p. 265); "minha posse vai até onde se estende minha faculdade mecânica, a partir de minha habitação, de proteger meu solo contra a usurpação dos outros (por exemplo tão longe quanto atinjam os canhões a partir da margem), e o mar é fechado até lá (*mare clausum*)" (§ 17, p. 269). O exemplo tirado do direito internacional onde os Estados estão entre si como num estado de natureza, leva a pensar que no estado de natureza entre os indivíduos, o limite da apropriação do solo por um homem está vinculado à possibilidade de sua

quadro histórico onde a filosofia político-jurídica de Kant se constituirá. Não é de se espantar se o liberalismo kantiano apresentar características distintas do liberalismo dos pensadores de outros países, e também se se encontrar em Kant elementos que entram em choque com este liberalismo estando presos à efetividade histórica da Prússia Oriental. De qualquer forma, "decerto não permanece oculta para Kant a discrepância entre os alvos a serem atingidos e a realidade social na Alemanha da segunda metade do século XVIII. Como outros pensadores liberais da primeira época (*frühliberal*), ele procura superar esta discrepância através de filosofia da história e postulados filosófico-jurídicos. É seu princípio do mesmo modo que os modelos de outros pensadores liberais da primeira época exprimir a contradição entre o mundo ainda feudal e as exigências burguesas iniciais (*frühbürgerlichen*), que forma o antagonismo central do absolutismo esclarecido" (Batscha, 1976, p. 27).

Quanto à explicação da recusa por Kant, da teoria do trabalho, pode-se buscar não apenas em fatores históricos, mas também em exigências próprias da doutrina kantiana, o que é ressaltado por Saage (1973, p. 30-31). Kant recusa a imputação de um direito imediato ao solo a partir do trabalho, pois, neste caso, "um postulado inteligível seria deduzido de um fenômeno empírico", o que entraria em choque com a perspectiva transcendental da dedução do direito de propriedade. Por outro lado, a opção pela teoria da ocupação vincula-se à estrutura social da Alemanha, onde elementos feudais persistem, e representam, "uma barreira cognitiva que ele nem sempre consegue romper". Convém ainda ressaltar que a Prússia Oriental, em particular, foi uma região de colonização alemã; este aspecto da ocupação para a colonização pode ter sido marcante, reforçado pela distância em relação às cidades alemãs mais influentes e a proximidade dos russos e poloneses.

defesa pela força física ou por algum meio mecânico. O que acarreta uma certa dificuldade, pois no estado de natureza não há lei pública e justiça distributiva, mas há a lei natural; este aspecto empírico e violento dificulta pensar o aspecto jurídico da apropriação. (Luf, 1978, p. 108, tentará resolver este problema dizendo que "ter em seu poder" está vinculado com o ato do arbítrio e "poder (*Gewalt*) não deve ser entendido de nenhuma maneira no sentido de violento (*gewaltsam*)", e procura minimizar o exemplo dos canhões, considerando-o como preso ao modelo do estado de natureza. Este procedimento de Luf que vincula as dificuldades ao modelo do estado de natureza é repetido em outros lugares, de qualquer forma permanece a questão, porque Kant usou aqui o modelo do estado de natureza?) Na ocupação é necessário ter o solo em seu poder e conseguir defendê-lo, mas esta ocupação para estar de acordo com a lei da liberdade externa deve ter a prioridade temporal, sendo uma exigência importante que limita o aspecto "violento" da ocupação. A partir da exigência da prioridade temporal na ocupação, Kant pode fazer a crítica ao estabelecimento de colônias pela força, criticar o colonialismo europeu tanto na América quanto na Ásia (ver § 15, p. 266 e *Z. ew. Fried.*, VIII, p. 258-259).

A possibilidade da aquisição originária pela ocupação, ou seja, por um ato de vontade unilateral, não pode ser compreendida, mas é praticamente fundada, uma vez que decorre do postulado da razão prática. A vontade unilateral deve estar contida numa vontade *a priori* unificada, para poder impor aos outros uma obrigação (§ 14, p. 263). Kant distingue três momentos na aquisição originária: 1) a apreensão (*Apprehension*) de um objeto no espaço e no tempo, constituindo uma posse fenomenal. Para não ferir a liberdade dos outros, o objeto apreendido deve ser um objeto que não pertencia a ninguém; 2) a declaração (*Bezeichnung-declaratio*) da posse e interdição do uso do objeto por outras pessoas; 3) a apropriação (*Zueignung-appropriatio*), que constitui a posse jurídica, é o ato ideal (*in der Idee*) de uma vontade legisladora universal que obrigaria todos a concordar com o ato do arbítrio unilateral (§ 10, p. 258-259). Há um movimento que vai da posse sensível à posse inteligível. "O título empírico da aquisição era a tomada de posse física (*apprehensio physica*), fundada na comunidade originária do solo" (§ 15, p. 264); à tomada de posse física deve corresponder uma tomada de posse intelectual, sendo que "o título racional da aquisição só pode encontrar-se na idéia de uma vontade *a priori* unificada de todos (necessária para a união), a qual é aqui tacitamente pressuposta como condição indispensável (*conditio sine qua non*), pois por uma vontade unilateral não se pode impor às outras

uma obrigação que não teriam de outra maneira" (*idem*). A vontade de todos é condição da tomada de posse intelectual e, também, de certa maneira, da tomada de posse empírica, uma vez que está fundada na comunidade originária que é uma forma da vontade unida de todos.

Tendo sido visto o fundamento jurídico da aquisição na comunidade originária do solo, e o modo de aquisição na ocupação, resta deduzir o conceito de aquisição originária, a possibilidade da posse inteligível vinculada com a aquisição. Os elementos desta dedução são apresentados em vários parágrafos da *Rechtslehre*; "reunamos estes pressupostos: 1) toda aquisição originária é aquisição do solo; 2) toda tomada de posse funda-se numa posse comum, cujo conceito não é empírico; 3) uma tal posse comum não é para ser pensada sem a idéia de uma vontade *a priori* unida; resta, então, para a própria dedução do conceito de aquisição originária (§ 17), não muito, mas apenas uma repetida definição final de posse inteligível com abstração do sensível, na qual, pela primeira vez o conceito de propriedade é empregado, uma vez que antes tratava-se sempre do meu e do teu" (Lehmann, 1969, p. 206). Para caracterizar a posse inteligível é necessário a supressão das condições empíricas da posse e insistir na relação entre as pessoas, onde uma impõe às outras a obrigação de se abster do uso de uma coisa; esta imposição será uma obrigação para as outras se ela estiver de acordo "com a liberdade externa, com o postulado desta faculdade e com a legislação universal da vontade concebida como unida e *a priori*" (§ 17). A posse jurídica diz respeito a esta relação entre pessoas independentemente das condições empíricas da posse, apesar da coisa possuída ser um objeto sensível.

A vontade unida dará o fundamento jurídico aos atos da vontade unilateral, que por si mesma não tem a possibilidade de obrigar; a posse comum e a vontade unificada de todos fornecerão os fundamentos da possibilidade da posse privada. Pode-se dizer com Marcuse (1972, p. 91): "desse modo, de forma inteiramente paradoxal, a propriedade comum se torna 'fundamento legal' da propriedade privada... assim, na origem da sociedade burguesa, o interesse privado e o interesse geral, o arbítrio e a coação, a liberdade e a submissão devem estar unificados".

Não podendo analisar, nesta ocasião, a concepção kantiana do Estado civil como garantia da propriedade, convém, para concluir, formular alguns aspectos da questão.

A exigência da instituição de um estado jurídico e a conseqüente passagem do estado de natureza para o estado civil, são várias vezes tratadas na *Rechtslehre*, inclusive por ocasião da análise do ter e do

adquirir o meu e o teu exteriores, como também do exame da relação do direito público com o privado. Para se ter algo de exterior como seu é necessário estar num estado jurídico, num estado civil onde haja um poder público; “uma posse na espera e preparação de um tal estado, que só pode ser fundado numa lei da vontade comum, que assim está de acordo com a *possibilidade* da última, é uma posse provisória e jurídica (*provisorisch-rechtlicher Besitz*); em compensação, aquela que se encontra num tal estado seria uma posse peremptória” (*Rechtstl.* VI, § 9, p. 257). Da mesma forma, a aquisição no estado de natureza é também provisória e seu título racional reside na idéia de uma vontade unida de todos, “porém o estado de uma vontade unida geral efetiva em vista da legislação é o estado civil. Assim, apenas em conformidade com a idéia de um estado civil, ou seja, em vista dele e de sua efetivação mas antes de sua efetividade (pois senão a aquisição seria derivada) é que se pode adquirir originariamente algo de exterior, se bem que só provisoriamente. A aquisição peremptória ocorre apenas no estado civil” (§ 15, p. 264). A possibilidade de se ter ou de se adquirir originariamente algo de exterior está vinculada à idéia da vontade geral; desta forma, no estado de natureza pode-se ter ou adquirir algo legitimamente, desde que se esteja de acordo com aquela idéia; mas, por outro lado, tal aquisição é provisória porque a vontade geral não é ainda efetiva. Para garantir a cada um sua propriedade, é necessário que haja uma legislação proveniente da vontade geral e um poder coercitivo que a execute; “o estado submetido a uma legislação universal externa (ou seja, pública) acompanhada da potência (*Macht* — é o estado civil)” (§ 8, p. 256).

A necessidade de se sair do estado de natureza não está fundada na busca da autoconservação, não provém da observação empírica dos conflitos entre os homens, mas é uma exigência racional *a priori*. Esta exigência vincula-se ao postulado prático-jurídico que afirma a possibilidade de se ter algo como seu, pois “se é juridicamente possível ter um objeto exterior como seu, então deve ser também permitido ao sujeito constringer todos os outros com os quais ele pode entrar em conflito em relação ao meu e ao teu sobre um tal objeto, a entrar com ele numa constituição civil” (§ 8, p. 256). Da mesma forma, como a aquisição, mesmo provisória, se funda no postulado prático-jurídico, um princípio do direito privado autoriza o exercício da coerção para fazer com que os outros homens entrem juntos num estado civil que garanta a aquisição, tornando-a peremptória. Desta forma, “do direito privado no estado de natureza provém o postulado do direito público: tu deves, em virtude da relação de uma coexistência inevitável com

todos os outros, sair deste estado para entrar no estado jurídico, ou seja, naquele de justiça distributiva" (§ 42, p. 307). Ora, a exigência de garantir a cada um o seu, vem da preexistência da posse em relação ao estado civil; daí neste estado (no plano racional) não haver diferença quanto à forma das leis do meu e do teu em relação ao estado de natureza; a diferença consiste no fato de que no estado civil há um poder que garante a execução destas leis racionais. Assim, "se no estado de natureza não houvesse nem provisoriamente um meu e teu, não haveria também nenhum dever de direito no tocante aos mesmos, por conseguinte também não seria dado o mandamento de se sair deste estado" (§ 44, p. 313). A instituição do estado jurídico, do estado civil, está intimamente vinculada com a necessidade da garantia da propriedade. À medida que é demonstrada a possibilidade da propriedade já se abre caminho para a exigência de se sair do estado de natureza e entrar no estado civil.

Tendo em vista as condições de garantia da propriedade no estado civil, resta ainda ressaltar rapidamente dois aspectos: a completa realização do estado de direito e as relações pacíficas entre os estados. A única constituição conforme ao direito, é a constituição republicana; "esta é a única constituição permanente, onde a lei governa por si mesma e não depende de nenhuma pessoa particular, o fim último de todo direito público, o único estado no qual pode ser atribuído peremptoriamente a cada um o seu" (*Rechtstl.* VI, p. 52, 341); enquanto não se realiza esta idéia, o direito é de certa forma provisório, dependendo de fatores arbitrários; apenas no estado absolutamente jurídico a propriedade e os direitos são garantidos completamente. Ora, esta garantia não pode ser completa apenas num estado, pois mesmo que a questão da aquisição seja resolvida "pelo contrato originário, se este não se estende a toda espécie humana, a aquisição permanece apenas provisória" (*idem*, § 15, p. 266). A realização completa do estado de direito implica no estabelecimento de relações pacíficas entre todas as nações e para isto é necessário que se efetive em todas elas; mesmo que estas idéias sejam irrealizáveis é uma obrigação agir no sentido de sua efetivação.

BIBLIOGRAFIA

As obras de Kant são citadas segundo a edição da Academia (Kants gesammelte Schriften, Herausgegeben von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaft, 23 Vols.). As indicações entre parênteses obedecem à seguinte ordem: abreviatura da obra, algarismo romano indicando o volume e algarismo arábico a página. As passagens

traduzidas por mim, o foram a partir dos textos originais, quando possível confrontados com as traduções francesas mais recentes ou com a tradução inglesa de Nisbet, H. B. (*Kant's Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979).

Abreviaturas das obras de Kant

Bem. — *Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen.* (Ak. vol. XX.)

Rechtsl. — *Metaphysik der Sitten. Rechtslehre.*

Theor. Prax. — *Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis.*

Vor. z. Rechtsl. — *Vorarbeiten zu Die Metaphysik der Sitten. Rechtslehre.* (Ak. vol. XXIII.)

Z. ew. Fried. — *Zum ewigen Frieden.*

Obras citadas

BATSCHA, Z. "Einleitung" a *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Org. Batscha, Z., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976.

BORRIES, K. *Kant als Politiker*. Leipzig, Felix Heiner, 1928. Repr. Aalen, Scientia Verlag, 1973.

BRANDT, R. *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart, Bad Cannstatt, 1974.

BRUNSCHWIG, H. *Société et Romantisme en Prusse au XVIII^e siècle*, Paris, Flammarion, 1973.

DULCKEIT, G. *Naturrecht und Positives Recht bei Kant*, Leipzig, 1932. Repr. Aalen, Scientia Verlag, 1973.

EDELMAN, B. "La Transition dans la Doctrine du Droit de Kant", in *La Pensée*, n^o 167, Février 1973.

EISLER, R. *Kant Lexikon*, Hildesheim, Georg Olms Verlag. (Repr. da ed. de 1930).

GOLDSCHMIDT, V. *Anthropologie et Politique. Les principes du système de Rousseau*, Paris, Vrin, 1974.

GROCIO, H. *Del Derecho de la Guerra y de la Paz*, trad. J. T. Ripoll, Madri, Editorial Reus, 1925.

HUME. *A Treatise of Human Nature*, Ed. Mossner. Pelican, 1969.

HUME. *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, Oxford, Ed. Selby-Bigge, At the Clarendon Press, 1957.

LEHMANN, G. "Kants Besitzlehre", in *Beiträge zur Geschichte und Interpretation der Philosophie Kants*, Berlim, Walter der Gruyter & Co., 1969.

LOCKE. *The Second Treatise of Government. An Essay Concerning the True Original, Extent, and end of Civil Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970; tradução de E. Jacy Monteiro, coleção *Os Pensadores*, Abril Cultural, 1973.

LUF, G. *Freiheit und Gleichheit*, Wien/New York, Springer Verlag, 1978.

LUKÁCS, G. *Geschichte und Klassenbewusstsein*, Neuwied, Luchterhand, 1971.

MARCUSE, H. *Idéias Sobre uma Teoria Crítica da Sociedade*, trad. F. Guimarães, Rio de Janeiro, Zahar, 1973.

MARX, K. e ENGELS, F. *Die Deutsche Ideologie*, Marx Engels Werke III. Berlim, Dietz Verlag, 1969.

RITTER, C. *Der Rechtsgedanke Kants Nach den Frühen Quellen*, Frankfurt, V. Klostermann, 1971.

ROUSSEAU. *Oeuvres Complètes*. Tomos III, IV, Bibliothèque de la Pléiade.

- SAAGE, R. *Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant*, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, Verlag W. Kohlhammer, 1973.
- SHMIDT, C. C. E. *Wörterbuch zum leichten Gebrauch der Kantischen Schriften*, Reprodução da 4.^a ed. de 1898, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1980.
- VLACHOS, G. *La pensée politique de Kant*, Paris, Press Universitaires de France, 1962.