



A UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE  
FACULDADE DE DIREITO



JOÃO PAULO VELKIS BIO

**DA POSSIBILIDADE DE SE POSSUIR PEREMPTORIAMENTE ALGO E DO  
FUNDAMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE SEGUNDO IMMANUEL KANT**

SÃO PAULO

2019

JOÃO PAULO VELKIS BIO

**DA POSSIBILIDADE DE SE POSSUIR PEREMPTORIAMENTE ALGO E DO  
FUNDAMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE SEGUNDO IMMANUEL KANT**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Universidade Presbiteriana  
Mackenzie como requisito para a obtenção  
do título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. José de Resende Júnior

SÃO PAULO

2019

JOÃO PAULO VELKIS BIO

**DA POSSIBILIDADE DE SE POSSUIR PEREMPTORIAMENTE ALGO E DO  
FUNDAMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE SEGUNDO IMMANUEL KANT**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Universidade Presbiteriana  
Mackenzie como requisito para a obtenção  
do título de Bacharel em Direito

Aprovado em: São Paulo \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019

Banca Examinadora:

---

Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Universidade Presbiteriana Mackenzie

SÃO PAULO

2019

*“Dedicar-se ao conhecimento, de maneira permanente e não ocasional, sem visar intencionalmente a qualquer escopo prático ou utilitário, eis a condição primordial de todo e qualquer conhecimento filosófico”*  
Miguel Reale

## RESUMO

Este trabalho é um estudo da doutrina do direito do filósofo Immanuel Kant, e versa especificamente sobre a parte dos direitos reais desta doutrina. Para esse fim, é feita uma introdução em que são explicados os princípios fundamentais da filosofia de Kant. Na introdução, busca-se localizar o direito dentro do sistema filosófico kantiano, razão pela qual são abordados temas como a moral e sua divisão entre Ética e direito. Também é feita, ainda que brevemente, uma consideração sobre o estado liberal, como o concebeu Kant. Percorrido este caminho, chega-se ao direito, e nele também são consideradas suas divisões entre o público e o privado, além de ser feita a explicação dos importantes conceitos de meu e teu externos. No direito privado, encontram-se os direitos reais, que nada mais são do que uma das três possibilidades do meu e do teu externo; as outras duas são os direitos pessoais e os direitos pessoais na modalidade real. Quanto ao direito privado, é considerado o conceito de posse em Kant e é feito um cotejo entre a teoria kantiana da posse e as teorias modernas. Por fim, são feitos comentários sobre o direito de propriedade e abordados seus fundamentos filosóficos.

**Palavras-chave:** Kant, Metafísica dos Costumes, doutrina do direito, direito de propriedade.

## **ABSTRACT**

This work is a study on Immanuel Kant's doctrine of law, and its main object is the part of the property rights of this doctrine. Therefore, the fundamental principles of Kant's philosophy are explained in the introduction. The aim is to situate Kant's law theory in the system of his philosophy, and for this topics such as the division between morals, ethics and law are considered. Kant's theory on the liberal state is also briefly discussed. Through this path, we arrive at law, and in the legal theory the divisions between private and public Law are considered, as well as the theory of external mine and yours. In private law we find property law as one of the possibilities of the external mine and yours; the other two are the contract law and the status law. Concerning private law, Kant's possession theory is analyzed and compared to modern theories of possession. Finally, the property law and its philosophical grounds are analyzed according to Kant.

**Key-words:** Kant, Metaphysic of Morals, doctrine of right, property law.

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO – O DIREITO NA FILOSOFIA KANTIANA .....</b>	<b>8</b>
1.1.	O Direito e a Ética como partes integrantes da Moral.....	9
1.2.	O Direito e o Estado Liberal .....	15
1.3.	O Conceito de Direito.....	16
<b>2.</b>	<b>O DIREITO PRIVADO.....</b>	<b>20</b>
2.1.	O Meu e o Teu externos .....	20
2.2.	O que pode ser objeto do meu arbítrio? .....	24
2.3.	A Teoria da Posse de Kant e a Teoria da Posse moderna .....	26
<b>3.</b>	<b>O DIREITO DE PROPRIEDADE .....</b>	<b>31</b>
3.1.	A fundamentação do direito de propriedade .....	31
3.2.	A propriedade em Kant e em Locke.....	36
<b>4.</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>40</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>41</b>

## 1. INTRODUÇÃO – O DIREITO NA FILOSOFIA KANTIANA

Buscaremos, nesta introdução, limitar o objeto deste estudo mediante uma breve explanação de alguns conceitos fundamentais, sem os quais não será possível a compreensão da teoria do direito de Kant. A consideração, mesmo que breve, do contratualismo, incluindo-se aqui a teoria do estado, e da divisão fundamental entre ética e direito como partes integrantes da moral, são caros ao nosso fim. Com esse propósito, percorramos brevemente alguns aspectos fundamentais da filosofia kantiana até chegarmos aos deveres ditos “jurídicos”. Só assim entendemos poder esclarecer satisfatoriamente o ponto principal deste trabalho.

Há um longo caminho na filosofia de Kant até chegarmos ao direito. Mesmo não sendo a lógica de Kant o nosso escopo, note-se que Kant encontrou uma possível solução para a disputa envolvendo as duas principais correntes epistemológicas de seu tempo: o racionalismo e o empirismo. À questão de como podemos conhecer, Kant oferece resposta reconhecendo a importância dos sentidos e da experiência, que o empirismo da escola inglesa e de Locke defendia ser a única fonte do conhecimento. Entretanto, para a formação de conceitos gerais e *a priori*, o empirismo puro se mostra insuficiente. Somente com a razão há a possibilidade de tal conhecimento.

Hoffe esclarece que:

(...) Kant assume, como se fosse natural, a posição do empirismo, seguindo a crítica de Locke referente às ideias inatas de Descartes e afirmando que, pelo menos segundo o tempo, ‘todo nosso conhecimento começa com a experiência. (...) Mas o início no tempo – é isso que Locke não vê (cf. XVIII 14) – não significa a origem real. [...] Como a experiência somente comprova fatos, mas não a impossibilidade de poder ser outra coisa nem a impossibilidade de uma exceção, a generalidade absoluta e a necessidade rigorosa são, de fato, as características do *a priori* puro.<sup>1</sup>

Toda a teoria da qual trataremos admite a possibilidade de uma moral, da qual fazem parte a ética e o direito, cujos fundamentos se encontram puramente na razão. Isto é, a justificativa das duas espécies de legislação, direcionadas ao comportamento humano, é concebida *a priori*.

---

<sup>1</sup> HÖFFE, Otfried. Immanuel Kant. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 46-47.



Kant explica, na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*,<sup>2</sup> qual a localização da filosofia moral *a priori* em seu sistema filosófico. Quando se trata de filosofia material – em contraposição à filosofia formal, que se ocupa *apenas da forma do entendimento e da razão em si mesmas*<sup>3</sup> –, temos a teoria da natureza e a teoria dos costumes. Kant diz que a primeira trata das leis segundo as quais tudo acontece; a segunda, das leis segundo as quais tudo deve acontecer. A distinção marcante entre os dois campos da filosofia material é, portanto, a diferença entre os verbos “ser” e “dever”.

Segundo Kant:

Em contraposição, tanto a Filosofia natural como a Filosofia moral podem cada uma ter a sua parte empírica, porque aquela tem de determinar as leis da natureza como objecto da experiência, esta porém as da vontade do homem enquanto ela é afectada pela natureza; quer dizer, as primeiras como leis segundo as quais tudo acontece, as // segundas como leis segundo as quais tudo deve acontecer, mas ponderando também as condições sob as quais muitas vezes não acontece o que devia acontecer.<sup>4</sup>

Tanto a teoria da natureza como a teoria dos costumes possuem uma parte empírica e outra parte racional. No tocante à teoria dos costumes, que é o que nos interessa, sua parte prática seria uma antropologia, enquanto a parte racional seria verdadeira metafísica, na qual se inclui o direito que iremos estudar.

### 1.1. O Direito e a Ética como partes integrantes da Moral

A teoria do direito kantiana é apresentada na obra “*Metafísica dos Costumes*”.<sup>5</sup> A palavra “costumes” é a tradução do alemão *Sitte*. Como “costumes”, devemos entender leis e regras de conduta que disciplinam a ação do homem.<sup>6</sup> “*Metafísica*”, por sua vez, diz respeito ao tipo de conhecimento dos costumes que se pretende obter. O conhecimento metafísico é o conhecimento fundamentado somente na razão; um conhecimento *a priori* que não seja empírico. Assim, o conhecimento racional e

---

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>5</sup> KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2008.

<sup>6</sup> É interessante notar que, na língua inglesa, “*Metaphysik der Sitten*” é comumente traduzido como “*Metaphysics of Morals*”.

metafísico dessa legislação não pode se fundamentar em condições humanas subjetivas baseadas na experiência. Tenta-se dar à filosofia moral a mesma certeza que Kant atribui à geometria e a matemática puras.

Assim como na Crítica da Razão Pura, Kant busca o conhecimento transcendental – independente de toda a experiência – na sua filosofia moral, que é a razão prática e não meramente especulativa. Kant analisa a possibilidade e a capacidade de *escolher sua ação independentemente de fundamentos determinantes sensíveis, os impulsos, as carências e paixões, as sensações do agradável e desagradável*.<sup>7</sup>

A proposta de Kant é explicada por Hoffe:

Do mesmo modo que no âmbito teórico, Kant encontra também no âmbito prático uma distinção metodicamente clara entre uma vontade dependente de fundamentos determinantes sensíveis e uma vontade independente deles, quer dizer, entre a razão empiricamente dependente e a razão prática pura. Enquanto a razão prática empiricamente condicionada recebe uma parte de sua determinação de fora, de impulsos e necessidades, hábitos e paixões, a razão prática é independente de todas as condições empíricas e cuida totalmente de si mesma.<sup>8</sup>

Kant apresenta na Metafísica dos Costumes uma divisão em duas partes, a doutrina da virtude e a doutrina do direito. Essa distinção entre as duas “doutrinas” é fundamental, pois direito e ética se relacionam quanto ao seu objeto – o comportamento humano –, mas têm fundamentações diversas. A separação entre direito e ética na filosofia kantiana é fundamental para o entendimento da doutrina do direito. Para esse fim, iremos apresentá-la em poucas linhas.

Diferenciam-se duas legislações distintas, como já apontado: a legislação ética (ou da virtude) e a legislação jurídica. A legislação ética é expressa pela máxima do imperativo categórico, segundo o qual *age somente de acordo com aquela máxima mediante a qual possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal*. Em poucas palavras, esta é uma máxima necessária e *a priori* pois a sua negação é uma contradição. Por exemplo, se ao fazermos promessas uns aos outros a lei

---

<sup>7</sup> HÖFFE, op. cit., p. 188.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 189.

universal fosse o não cumprimento da promessa, o próprio conceito de promessa mostrar-se-ia impossível. Tal imperativo é possível a seres racionais e quando tais seres autonomamente aceitam e cumprem essa máxima, simplesmente pelo dever de cumpri-la e sem outros interesses, há uma boa-vontade desinteressada: é-se moral. A Fundamentação da Metafísica dos Costumes é rica em exemplos:

Ser caritativo quando se pode sê-lo é um dever, e há além disso muitas almas de disposição tão compassiva que, mesmo sem nenhum outro motivo de vaidade ou interesse, acham íntimo prazer em espalhar alegria à sua volta e se podem alegrar com o contentamento dos outros, enquanto este é obra sua. Eu afirmo porém que neste caso uma tal acção, por conforme ao dever, por amável que ela seja, não tem contudo nenhum verdadeiro valor moral, mas vai emparelhar com outras inclinações, por exemplo o amor das honras que, quando por feliz acaso topa aquilo que efectivamente é de interesse geral e conforme ao dever, é consequentemente honroso e merece louvor e estímulo, mas não estima; pois à sua máxima falta o conteúdo moral que manda que tais acções se pratiquem, não por inclinação, mas por dever. Admitindo pois que o ânimo desse filantropo estivesse velado pelo desgosto pessoal que apaga toda // a compaixão pela sorte alheia, e que ele continuasse a ter a possibilidade de fazer bem aos desgraçados, mas que a desgraça alheia o não tocava porque estava bastante ocupado com a sua própria; se agora, que nenhuma inclinação o estimula já, ele se arrancasse a esta mortal insensibilidade e praticasse a acção sem qualquer inclinação, simplesmente por dever, só então é que ela teria o seu autêntico valor moral. Mais ainda: — se a natureza tivesse posto no coração deste ou daquele homem pouca simpatia, se ele (homem honrado de resto) fosse por temperamento frio e indiferente às dores dos outros por ser ele mesmo dotado especialmente de paciência e capacidade de resistência às suas próprias dores e por isso pressupor e exigir as mesmas qualidades dos outros; se a natureza não tivesse feito de um tal homem (que em boa verdade não seria o seu pior produto) propriamente um filantropo, — não poderia ele encontrar ainda dentro de si um manancial que lhe pudesse dar um valor muito mais elevado do que o dum temperamento bondoso? Sem dúvida! — e exactamente aí é que começa o valor do carácter, que é moralmente sem qualquer comparação o mais alto, e que consiste em fazer o bem, não por inclinação, mas por dever.<sup>9</sup>

Veja-se, pois, e isto repetiremos, que a moralidade diz respeito ao motor da acção; não à acção em si. Sobre a possibilidade de “ser moral”:

(...) há três possibilidades de cumprir o dever moral. Primeiro, pode-se cumprir o dever e contudo, ao fim e ao cabo, ser determinado por um interesse próprio; isto ocorre no comerciante, que, por receio de perder seus clientes, trata honestamente mesmo clientes inexperientes. Segundo, pode-se agir conformemente ao dever e ao mesmo tempo com uma inclinação imediata pelo dever, por exemplo, ajudando por simpatia uma pessoa necessitada. Finalmente, pode-se reconhecer o dever puramente “por dever”.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> KANT, op. cit., p. 29.

<sup>10</sup> HÖFFE, op. cit., p. 193-194.

Já quanto ao aferimento da moralidade da ação em si, segundo Höffe, à *diferença da legalidade, a moralidade não pode ser constatada na ação mesma, mas somente em seu fundamento determinante, no querer.*<sup>11</sup>

A máxima do Direito não se confunde com a máxima da Ética. A ação para o direito é analisada em seu aspecto externo. Em consequência disso,

Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal.<sup>12</sup>

Vê-se, portanto, que enquanto o imperativo categórico diz respeito às máximas das ações praticadas pelos homens, a máxima do direito diz respeito somente à ação em si. No trecho citado acima fala-se apenas na coexistência de ações, e não dos motivos pelos quais as ações são praticadas. Começamos assim a diferenciar a ética do direito. Vejamos outros pontos que distinguem os dois campos.

A análise não só dos conceitos de ética e de direito, mas também das duas obrigações distintas, também esclarecem o tema. Uma diferença entre a obrigação ética e a obrigação jurídica, segundo Bobbio<sup>13</sup>, é a estabelecida pelo critério formal, que diz respeito à fonte da obrigação. A ação ética está de acordo com a lei moral do dever e a mesma lei é, também, o motivo pelo qual certa ação é praticada. Assim, para estar de acordo com a lei do dever, a ação não pode se basear, por exemplo, na busca da felicidade, mas deve ser somente uma “boa vontade”, uma ação desinteressada, como já vimos. A ação jurídica também está de acordo com a lei do dever, mas esta não é seu motivo. A juridicidade de determinada ação é alheia ao seu motivo, pois quando a analisamos juridicamente, analisamos somente seu aspecto externo; os motivos de quem pratica a ação são-nos alheios. A ação é, assim, formalmente de acordo com a moral, entretanto o ser moral não é aferível quando analisamos somente o aspecto externo da ação.

---

<sup>11</sup> HÖFFE, op. cit., p. 194.

<sup>12</sup> KANT, op. cit., p. 77.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000.

O direito contenta-se com a externalidade da conduta que se conforma às suas regras, isto é, o homem conformado e o homem ético, ao cumprirem uma obrigação contratual, são igualmente corretos do ponto de vista jurídico. O adimplemento da obrigação em razão do medo da coação prevista pela lei ou pela simples boa vontade são juridicamente idênticos. Disso decorre que os motivos e os sentimentos do indivíduo, seu *fuorum internum*, não são objeto do direito e, conseqüentemente, estão fora da jurisdição do estado. Aliás, um estado que não respeita esta divisão certamente não é liberal, pelo menos na visão de Kant.

Bobbio seleciona dois trechos nos quais Kant busca esclarecer a questão:

a legislação que erige uma ação como dever e o dever ao mesmo tempo como impulso, é moral. Aquela, pelo contrário, que não compreende esta última condição na lei, e que, conseqüentemente, admite também um impulso diferente da ideia do próprio dever, é jurídica.

(...)

O puro acordo ou desacordo de uma ação com relação à lei, sem respeito algum ao impulso da mesma, chama-se legalidade (conformidade à lei); quando, ao invés, a ideia do dever derivada da lei é ao mesmo tempo impulso para a ação, temos a moralidade.<sup>14</sup>

Sobre o tema, o trecho a seguir é relevante na “Doutrina do Direito”. Lê-se que:

O conceito de direito, enquanto vinculado a uma obrigação a esta correspondente (isto é, o conceito moral de direito) tem a ver, em primeiro lugar, somente com a relação externa e, na verdade, prática de uma pessoa com outra, na medida em que suas ações, como fatos, possam ter influência (direta ou indireta) entre si. (...) Em terceiro lugar, nessa relação recíproca de escolha, não se leva de modo algum em conta a matéria da escolha, isto é, o fim que cada um tem em mente com o objeto de seu desejo; não é indagado, por exemplo, se alguém que compra mercadorias de mim para seu próprio uso comercial ganhará com a transação ou não. Tudo que está em questão é a forma na relação de escolha por parte de ambos, porquanto a escolha é considerada meramente como livre e se a ação de alguém pode ser unida com a liberdade de outrem em conformidade com uma lei universal.<sup>15</sup>

Agora percebemos com um pouco mais de clareza, segundo Kant no trecho supracitado, que há duas legislações distintas, a legislação moral e a legislação jurídica, que, como dito, diferenciam-se em forma, não em conteúdo. Observemos também que a parte da Teoria do Direito de Kant que nos interessa não diz respeito ao direito positivo, mas sim ao direito natural – que, como veremos, receberá o nome

<sup>14</sup> KANT *apud* BOBBIO, op. cit., p. 88-89.

<sup>15</sup> KANT, op. cit., p. 76.

de direito privado. Portanto, Kant não extrai seus princípios e desenvolve seus institutos por meio da observação de leis existentes em estados existentes. O que ele pretende é, a partir da razão, inferir os princípios e institutos do direito. Não se trata, pois, de como o direito é; tratamos do seu dever ser.

Assim, a título de exemplo, o mandamento “não matarás”, independentemente da existência de alguma lei positiva que o confirme, é, ao mesmo tempo, moral e jurídico. Moral, pois a lei do dever assim o estabelece; jurídico, pois tal mandamento é imprescindível ao fim do direito: a liberdade máxima de todos os cidadãos para que possam perseguir seus fins privados.

A propósito, outro fator que diferencia moral de direito em Kant é a questão das liberdades interna e externa. A liberdade interna é a liberdade moral; a liberdade de nos adequarmos às leis da razão e do dever. Já a liberdade jurídica garante somente que todos tenham a faculdade de agir no mundo externo não sendo impedidos pela igual liberdade dos outros seres humanos. Segundo Bobbio:

Por ‘liberdade moral’ deve ser entendida, segundo Kant, a faculdade de adequação às leis que nossa razão dá a nós mesmos; por ‘liberdade jurídica’, a faculdade de agirmos no mundo externo, não sendo impedidos pela liberdade igual dos demais seres humanos, livres como nós, interna e externamente.<sup>16</sup>

Mesmo que Kant não tenha desenvolvido este terceiro critério, ele é dedutível, segundo Bobbio<sup>17</sup>, com base nas premissas dadas: a autonomia da Moral e a heteronomia do Direito. A moral seria autônoma, porque a ação moral é determinada pela própria vontade desinteressada. A vontade moral é uma das possibilidades nas quais a vontade autônoma determina a lei a si mesma. O conceito kantiano de autonomia – a autonomia da vontade é a qualidade que a vontade tem de ser lei para si mesma – pode se parecer com um conceito geral de liberdade. Entretanto, deve-se ter sempre em mente que liberdade em Kant significa outra coisa. Em poucas palavras, a autonomia – a possibilidade de a vontade ser definida por ela mesma – é meramente uma condição; não é a liberdade. Quando essa vontade autônoma coincide com o dever moral; quando a boa vontade é o único regente da ação, então

---

<sup>16</sup> BOBBIO, op. cit., p. 90-91.

<sup>17</sup> BOBBIO, op. cit., p. 101.

temos a liberdade. A liberdade é, portanto, uma possibilidade do indivíduo autônomo, e considerando que o indivíduo autônomo só o pode ser por ser racional, a liberdade é fruto da razão.

O direito, por ser uma determinação externa à conduta, é heterônomo. Mesmo assim, quando o direito é o direito natural proposto por Kant, há a possibilidade da simultaneidade do agir moral e do agir jurídico.<sup>18</sup>

Já compreendemos até aqui que a ação moral é a ação de acordo com a lei do dever e pela lei do dever; entendemos também que a ação jurídica se diferencia da ação moral pois seus motivos internos não nos interessam. Assim, não é correto dizer que a ação jurídica não é praticada pela lei do dever, mas sim que isso não importa, considerando a externalidade compatível com a referida lei.

Por fim, sobre a diferença entre a ação moral e a ação jurídica, não poderíamos ser mais felizes do que o professor Miguel Reale que, ao fazer breve alusão ao tema em sua obra introdutória ao estudo do Direito, observou que *o ato moral implica a adesão do espírito ao conteúdo da regra*<sup>19</sup>, enquanto que o ato jurídico não necessita dessa adesão – resumiu-se, assim, tudo o que se quis dizer neste tópico.

## 1.2. O Direito e o Estado Liberal

É importante, considerando o nosso objetivo de compreender a concepção kantiana do que nós chamamos de direito privado e da propriedade, analisar a própria ideia de estado apresentada pelo filósofo. A importância decorre do conceito de estado liberal e de seu papel garantidor das leis que asseguram a liberdade. Em primeiro lugar, o estado liberal não tem uma finalidade, senão a de garantir a liberdade dos cidadãos para que estes – e não o “príncipe” – determinem seus fins. Em outras palavras, o objetivo desse estado não é o de garantir a felicidade, mas sim a liberdade.

---

<sup>18</sup> Bobbio, em interessante interpretação do tema, também identifica uma diferença entre duas espécies de responsabilidade. A responsabilidade jurídica e a responsabilidade moral.

<sup>19</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 44.

Além disso, podemos considerar que mais importante do que a democracia das decisões e das leis é a justiça destas e sua adequação aos princípios de liberdade. Aliás, falamos aqui de categorias distintas. A aplicação boa e justa da lei não diz respeito, pelo menos em teoria, à forma de governo e ao número de pessoas que exercem o poder. Kant realiza em sua obra uma divisão das formas de governo que se assemelha às divisões da filosofia grega antiga. Há, portanto, três formas: a autocracia (uma forma monárquica), a aristocracia e a democracia. Uma outra categoria não diz respeito ao número de pessoas que exercem o poder, mas sim a como este poder é exercido: de forma republicana ou de forma despótica. República, em Kant, não é o oposto de monarquia, mas sim de despotismo. É perfeitamente possível, portanto, uma monarquia republicana em que o poder executivo é efetivamente exercido pelo monarca. A república é entendida como estado no qual há separação de poderes, enquanto o despotismo é caracterizado pela arbitrariedade na execução da lei.

Essa é importante lição. Nem monarquia, nem aristocracia, nem mesmo a democracia são boas em si mesmas. Onde se extrai que, para Kant, o princípio republicano é superior à infundável discussão sobre as formas de governo, a qual toma forma preponderante em outros filósofos.

Tenhamos assim em consideração que a teoria do direito natural é do direito que idealmente deve ser positivado em um estado republicano.

### **1.3. O Conceito de Direito**

Kant também divide o direito em público e privado. Não obstante, essa divisão não se confunde com as divisões tradicionais feitas pela doutrina moderna. Entre elas podemos citar a divisão finalística, segundo a qual a divisão se assenta no interesse jurídico: quando o interesse tutelado é geral, trata-se de direito público, quando particular, de direito privado. Outro critério bem aceito é em relação ao sujeito da



relação jurídica: as relações do estado com o particular são de direito público; as de particular com particular, de direito privado.<sup>20</sup>

A divisão de Kant não pode ser confundida, todavia, com as feitas pela doutrina moderna. Quando Kant separa direito público de direito privado, na verdade a divisão é a entre direito positivo e direito natural. O direito público é todo aquele que vem do estado, seja ele penal, civil, processual etc. Nesse direito é versado, segundo Kant, o *jurisconsulto*.<sup>21</sup> O Direito Privado, no que lhe diz respeito, é o *conhecimento sistemático da doutrina do direito natural (ius naturae)*<sup>22</sup> e o estudioso desta doutrina estuda os princípios imutáveis que suprem qualquer legislação do direito positivo. O jurista do direito positivo, por sua vez, para não se embaraçar quando lhe é perguntado o que é direito, responde que direito são as leis de algum país em alguma época específica. Entretanto, este direito positivo é *como a cabeça de madeira da fábula de Fedro, uma doutrina do direito meramente empírica é uma cabeça possivelmente bela, mas infelizmente falta-lhe cérebro*.<sup>23</sup>

Pois bem, entendemos a divisão kantiana do direito. Todavia, ainda não conceituamos “direito” de forma clara e segundo o pensamento do filósofo. Para isso, é necessário explorar um aspecto do conceito de direito que na teoria kantiana faz parte do próprio direito como conceito: a coação.

Na tradição jusnaturalista é feita a distinção entre o direito perfeito e o direito imperfeito. O direito perfeito é o direito que possui uma espécie de coação correspondente para o fim de sua satisfação. O direito imperfeito não tem esse recurso; é apenas um mandamento. Como exemplo de direito imperfeito, toma-se o caso do homem rico que não oferece o que lhe é supérfluo ao homem pobre. Não havendo instrumento coativo que vise à satisfação do direito do homem pobre, como acontece no direito perfeito de exigir o adimplemento de uma obrigação contratual, fala-se, segundo aquela teoria, em direito imperfeito.

---

<sup>20</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 1, Parte Geral. 12ª ed. São Paulo, Saraiva: 2014.

<sup>21</sup> KANT, op. cit., p. 75.

<sup>22</sup> *Ibidem*. p. 75.

<sup>23</sup> *Ibidem*. p. 76.

Kant mostra que direito sem coação não é direito. Os direitos imperfeitos, na verdade, não são direitos, mas possivelmente leis morais despidas de juridicidade, às quais a tradição sempre chamou de direito. O que houve, foi uma confusão. A atribuição da coação como elemento exclusivo do direito, torna a diferença entre direito e moral mais clara.

Ademais, Kant defende ser a coação parte do próprio conceito de direito, sendo isso um juízo sintético *a priori*<sup>24</sup>. O direito como coação é também compatível com a liberdade, pois:

A resistência que frustra o impedimento de um efeito promove este efeito e é conforme ele. Ora, tudo que é injusto é um obstáculo à liberdade de acordo com leis universais. Mas a coerção é um obstáculo ou resistência à liberdade. Consequentemente, se um certo uso da liberdade é ele próprio um obstáculo à liberdade de acordo com leis universais (isto é, injusto), a coerção que a isso se opõe (como impedimento de um obstáculo à liberdade) é conforme à liberdade de acordo com leis universais.<sup>25</sup>

A coação não é só necessária ao conceito de Direito como também o é para a liberdade em uma sociedade formada por homens limitados e que nem sempre agem pela lei do dever. O papel do direito é o de possibilitar a liberdade, não o de garanti-la. Assim como o estado kantiano não garante a felicidade de seus membros, mas somente garante a possibilidade de livremente a buscarem, o direito também não garante a liberdade, mas confirma a possibilidade de sermos livres, se o quisermos, considerando a liberdade como um conceito moral e não a confundindo com autonomia. O estado e o direito têm o papel, pois, de condicionadores da liberdade. Da coação, pois, depende a realização do princípio universal do direito – princípio esse que nos esforçamos por explicar e que Kant resume com estas palavras:

Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com a lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de

---

<sup>24</sup> Na Crítica da Razão pura Kant apresenta os tipos de juízo possíveis – como um predicado pode se relacionar a um sujeito em uma determinada afirmação. Esses podem ser *a priori* ou *a posteriori*, sintéticos ou analíticos. São *a priori* os juízos racionais independentes da experiência; *a posteriori* são os provenientes da empiria; são juízos empíricos. Um juízo sintético é um juízo no qual o predicado já faz parte do próprio sujeito, por exemplo, “todos os corpos são extensos”. Os juízos analíticos dependem de um processo lógico mais complexo pois o predicado não é imediatamente identificável no sujeito, precisam de uma análise, por isso analíticos. Por exemplo, “todo triângulo tem três lados”.

<sup>25</sup> KANT, op. cit., p. 77.

cada um poder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal.<sup>26</sup>

Por fim, é pertinente mencionar que o problema da coação como elemento do conceito de direito é um dos problemas mais controvertidos da filosofia jurídica. Há os que sustentem, não ser a coação essencial ao conceito de direito, sendo possível, portanto, direito sem coação. Importante para nós, entretanto, é termos em mente que, para Kant, enquanto a ética é incoercível, o direito não somente o é, mas seu próprio conceito depende da coação.

---

<sup>26</sup> KANT, op. cit., p. 76.

## 2. O DIREITO PRIVADO

### 2.1. O Meu e o Teu externos

Delimitado o nosso objeto e compreendidos os conceitos fundamentais, passemos agora a considerar o direito privado em si. Toda a teoria desse direito tem como fundamento o conceito de “meu e teu externos”. A questão a ser solucionada é a seguinte: como é possível possuir algo externo a mim e sujeitá-lo ao meu arbítrio, mesmo quando eu não esteja na posse física desse objeto? Essa questão, como Bobbio<sup>27</sup> esclarece, é o que nós, juristas contemporâneos, chamaríamos de direito subjetivo. O simples fato de podermos nos apropriar de algum objeto externo mostra como é possível a posse dele. Entretanto, o que garante que se tenha direito a esse objeto e que não se seja perturbado por terceiros em seu gozo? No estado de natureza, ainda que exista a posse em relação ao objeto, ela é efêmera. Tão logo o possuidor se distancie de sua posse, apropriar-se-á dela outrem. A posse, no estado de natureza, é meramente física, e por sê-lo, é também provisória. A posse peremptória, diz Kant, só é possível quando ela se torna jurídica; a posse jurídica possibilita que o possuidor do objeto se distancie dele e, mesmo assim, conserve o direito subjetivo.

Kant começa sua explanação do direito privado com a seguinte afirmação:

É juridicamente meu (*meum iuris*) aquilo com que estou de tal forma ligado que o seu uso por parte de outrem sem meu consentimento me prejudicaria. A condição subjetiva de qualquer uso é a posse.

No parágrafo seguinte:

(...) seria contraditório dizer que tenho alguma coisa externa como pertencente a mim se o conceito de posse não pudesse ter distintos significados, a saber, ‘posse sensível e posse inteligível’, podendo-se entender pela primeira a posse física, mas pela segunda tão-só uma posse jurídica do mesmo objeto.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> BOBBIO, op. cit., p. 152.

<sup>28</sup> KANT, op. cit., p. 91.

Quando possuo um objeto em minhas mãos e, além disso, faço uso dele, é claro que o uso por parte de outrem seria a mim prejudicial, objetivamente. Essa posse é, contudo, somente empírica; nada garante, como já dissemos, que ao me afastar do objeto, outra pessoa dele não se apropriará. Somente quando essa posse se fundamenta na razão e se torna inteligível, o uso que outra pessoa faz do meu objeto me prejudicaria mesmo que ele não esteja em minha posse.

Ademais, a posse inteligível e jurídica é possível somente no estado civil; no estado de natureza são possíveis somente a posse sensível e, no máximo, uma posse que, fundada na ocupação, pode justificar uma eventual posse jurídica em um eventual estado civil. Aliás, note-se que para Kant a constituição de um estado jurídico – em situações hipotéticas, porque o “estado de natureza” em Kant não é somente uma suposição – é um dever.

Sobre as possibilidades de posse no estado de natureza, resume Kant:

Em síntese, o modo de ter alguma coisa externa como sua num estado de natureza é posse física que tem a seu favor a presunção jurídica de que será convertida em posse jurídica através da sua união com a vontade de todos numa legislação pública, e em antecipação a isto é válida comparativamente como posse jurídica.<sup>29</sup>

Assim, julgamos ter feito clara a separação entre “posse sensível” e “posse inteligível”, considerando também as suas possibilidades no estado de natureza hipotético. Todavia, como é possível uma justificação da “posse inteligível”? Já dissemos que Kant pretende oferecer os princípios do direito baseando-se na razão, e que tais princípios têm a pretensão de ser *a priori*; não falamos em direito positivo e a fundamentação da possibilidade de possuir algo peremptória e remotamente não pode de modo algum se basear na experiência.

Kant parte do pressuposto de que todos os objetos do mundo estão à disposição dos homens para serem usados como meios; pelo uso desses meios o homem perseguirá seus fins. É a clássica separação kantiana das duas classes de seres: os que, por serem racionais e autônomos, devem ser vistos como fins em si mesmos e nunca utilizados como meios; e os que, como os animais e demais objetos

---

<sup>29</sup> KANT, op. cit. p. 102.

do mundo sensível, podem ser usados como meios pelo homem. Os seres racionais, por poderem se utilizar dos objetos do mundo para os seus fins, possuem-nos em uma comunidade originária.<sup>30</sup> Mas como posso eu apropriar-me de algo, exclusivamente e *erga omnes*?

Kant diz que, pela comunidade originária, é possível a mim, em tese, possuir tudo quanto eu deseje; posso-o, porque como ser racional tenho o direito de me valer das coisas do mundo para a consecução de meus fins. Portanto, já que tenho tal direito, é necessária a posse inteligível e jurídica para que eu efetivamente possa usar dos objetos.<sup>31</sup> Caso contrário, há uma contradição. É, assim, segundo Kant, um “postulado da razão prática” que eu possa possuir algo de forma inteligível e, por consequência, de forma peremptória. Dois trechos da Doutrina do Direito são esclarecedores.

Sobre a contradição com a própria liberdade no caso da não-possibilidade da posse inteligível:

Se não estivesse, contudo, absolutamente em meu poder jurídico dele [do objeto] fazer uso, ou seja, se seu uso não pudesse coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal (fosse injusto), então a liberdade estaria privando a si mesma do uso de sua escolha quanto a um objeto de escolha, colocando os objetos utilizáveis além de qualquer possibilidade de serem usados; em outras palavras, os aniquilaria no aspecto prático e os transformaria em *res nullius*(...).<sup>32</sup>

(...)

A tese diz: é possível ter alguma coisa externa como minha, ainda que eu não esteja em posse dela.

A antítese diz: não é possível ter alguma coisa externa como minha, a menos que eu esteja de posse dela.

Solução: ambas as proposições são verdadeiras, a primeira, se eu entender pela palavra ‘posse’, posse empírica (*possessio phenomenon*); a segunda, se eu por ela entender pura a posse inteligível (*possessio noumeron*) Todavia, não podemos compreender como é possível a posse inteligível e, assim, como é possível que alguma coisa externa seja minha ou tua, tendo nós que inferi-lo do postulado da razão prática.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Kant nega a teoria de que tudo quanto existe no mundo é *res nullius*. Há, ao contrário, segundo Kant uma comunidade originária dos bens apropriáveis pelo homem.

<sup>31</sup> Eis mais um motivo *a priori* do dever de associarmo-nos em um estado civil.

<sup>32</sup> KANT, op. cit., p. 92.

<sup>33</sup> KANT, op. cit., p. 100.

O fato de não existir na visão de Kant *res nullius* e de a natureza estar submetida ao homem, justifica o meu e o teu externo. Ademais, se o uso dos objetos do mundo é necessário para que as pessoas persigam seus fins, deve ser possível que a posse seja peremptória, e que todas as pessoas a reconheçam e respeitem. Portanto, considerando que os homens possuem ou podem possuir tudo quanto na natureza existe, o meu e o teu externo são somente a forma pela qual essa possibilidade se concretiza.

É importante notar que com os argumentos apresentados Kant defende serem a posse inteligível e jurídica juízos sintéticos *a priori*, porque se baseiam inteiramente na razão. A posse sensível, por seu lado, seria um juízo analítico *a priori*, porque *nada mais expressa do que o resultante da posse empírica de acordo com o princípio da contradição, qual seja, que se estou em poder de uma coisa (...), alguém que a afete sem o meu consentimento (...) afeta e diminui o que é internamente meu.*<sup>34</sup>

Deve-se também notar que, enquanto a posse sensível depende da capacidade física de usar um objeto, a posse inteligível depende de um ato de escolha<sup>35</sup>, é dizer, depende da vontade da razão. Assim, para se possuir um objeto empiricamente, é suficiente o objeto esteja em poder do detentor; a posse inteligível, por outro lado, depende da vontade, sendo, *portanto, uma pressuposição a priori da razão prática considerar e tratar qualquer objeto de minha escolha como algo que pudesse objetivamente ser meu ou teu.*<sup>36</sup>

Essa distinção realizada por Kant na *Metafísica dos Costumes*, mesmo que de forma sucinta, não deixa de ser semelhante à moderna teoria da posse que distingue o *animus* do *corpus*, tema que será por nós tratado oportunamente.

Vimos, portanto, que o meu e o teu externos são provisórios no estado de natureza, e que sua peremptoriedade somente será possível em um estado civil. A posse no estado de natureza é mera posse sensível – detenção –, enquanto que a

---

<sup>34</sup> KANT, op. cit., p. 96.

<sup>35</sup> KANT, op. cit., p. 92.

<sup>36</sup> KANT, op. cit., p. 92.

posse no estado civil é inteligível, ou seja, mesmo que o possuidor não detenha sua posse em suas mãos, será lesado quando outrem usar seu objeto.

Antes de adentrarmos a discussão do direito de propriedade, como espécie de objetos que podem pertencer às pessoas, vale apresentarmos brevemente a divisão kantiana do que pode ser objeto do arbítrio humano, isto é, a quais objetos se aplicam o meu e o teu externos.

## **2.2. O que pode ser objeto do meu arbítrio?**

A aquisição de algo externo a mim pode ocorrer em relação a três espécies de objetos; essas espécies de objetos são adquiridas também por três formas distintas, assim como são três, segundo Kant, as bases da aquisição de determinada coisa.

Em primeiro lugar, pode-se ter uma coisa corpórea, uma substância, cuja forma de aquisição é a de um direito real, que se justifica por um fato, que é a aquisição originária e unilateral. Esse ponto exploraremos com mais detalhes na próxima parte deste capítulo e no capítulo posterior.

Em segundo lugar, pode-se possuir uma prestação de alguém; quanto à forma, é um direito pessoal e sua base, em vez de um fato, como ocorre nos direitos reais, é um pacto. Trata-se, em suma, do direito dos contratos, por meio do qual um contratante possui a prestação do outro.

Por último, e este é o tema mais controvertido e criticado na teoria kantiana do Direito Natural, é possível que alguém possua uma pessoa. Entretanto, assevere-se que aqui não se trata de escravidão, já que a pessoa objeto deste direito não perde a sua dignidade ao ser possuída. A essa modalidade de direito Kant chama de “direito pessoal na modalidade real”, cuja base não é um fato nem um pacto, mas sim a própria lei (*lege*). Neste caso, possui-se uma pessoa como se fosse um objeto, mas ela é usada como pessoa mesma, respeitada em sua dignidade. Tal relação é a existente nos vínculos familiares, que incluem não somente a relação entre marido, mulher e filhos, mas também a relação entre a família e seus criados, os quais são, de certa forma, adquiridos pela família e sujeitados a seu poder.



O problema que Kant visa a resolver, segundo Terra, é a de “usar uma pessoa que é livre sem ferir sua liberdade”<sup>37</sup>. Kant diz que:

Do ponto de vista do objeto, a aquisição de acordo com esse princípio apresenta três tipos: um homem adquire uma mulher; um casal adquire filhos e uma família adquire criados. Tudo o que é adquirido desta maneira é também inalienável e o direito dos possuidores desses objetos é o mais pessoal de todos os direitos.<sup>38</sup>

Quanto à relação entre o homem e a mulher, segundo a interpretação de Terra<sup>39</sup>, há uma igualdade entre os cônjuges, em dignidade, mas a desigualdade provém da dominação natural do homem sobre a mulher. Entretanto, do mesmo modo que a mulher é possuída pelo homem, o homem também o é pela mulher.

Como já dissemos, Kant pensou haver encontrado a solução para o problema de se utilizar alguém como objeto e, ao mesmo tempo, não violar a dignidade dessa pessoa. Entre o homem e a mulher, o único meio para que isso ocorra é pelo casamento, direito pessoal na modalidade real decorrente de lei. Pelo casamento, portanto, sendo uma pessoa adquirida pela outra, não perdem sua personalidade, não sendo lesada *a humanidade em nossa própria pessoa*.<sup>40</sup>

Ponto mais controverso ainda, todavia, é o do direito pessoal na modalidade real existente entre a família e os seus criados, que autorizaria, até mesmo, que o chefe da família recupere o servo fugitivo, como se fosse exercido perante o criado o direito de seqüela, natural nas relações de direito real. Essa diferença entre o chefe de família e o servo se reflete na esfera da política, inclusive – dentro do que Kant chama Direito Público –, na distinção entre o cidadão “ativo” e o cidadão “passivo”.

Essas posições de Kant podem ser vistas como influenciadas por costumes do tempo em que viveu. Em *O Antigo Regime e a Revolução*, Alexis de Tocqueville observa que *[e]m 1788, na maioria dos Estados da Alemanha o camponês não pode deixar a senhoria; se a deixar, é perseguido onde quer que esteja e levado de volta à*

---

<sup>37</sup> TERRA, Ricardo. Propriedade e constituição civil na filosofia kantiana. In: TRAVESSONI, Alexandre. Kant e o Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. p. 387.

<sup>38</sup> KANT, op. cit., p. 121.

<sup>39</sup> TERRA, op. cit., p. 388.

<sup>40</sup> KANT, op. cit., p. 122.

*força*<sup>41</sup> – é o verdadeiro direito pessoal na modalidade real, exercido na Alemanha do tempo de Kant.

Tomamos nota, somente, deste interessante tópico da Doutrina do Direito. Não o desenvolveremos, pois desviar-nos-íamos do escopo deste estudo. Basta para nosso fim anotarmos que o “meu e o teu externos” têm como objeto substâncias (direito real), prestações (direito pessoal) e pessoas (direito pessoal na modalidade real).

### **2.3. A Teoria da Posse de Kant e a Teoria da Posse moderna**

Não pode passar despercebido ao jurista moderno que Kant utiliza a palavra “posse” de modo particular. O termo da palavra posse utilizada pelo filósofo destoa do que a dogmática jurídica desenvolveu, principalmente no pensamento dos juristas alemães Friedrich Carl von Savigny e Rudolf von Jhering. É o pensamento de Kant de todo alheio à teoria da posse ou, na verdade, Kant refere-se à propriedade como um todo e sua não-explicação da teoria da posse não se faz, na verdade, um problema que afete a validade de sua filosofia?

Savigny e Jhering apresentaram as concepções de posse que as legislações modernas têm adotado – mesmo que a teoria objetiva de Jhering tenha se mostrado mais utilizada por ser mais eficaz.

Savigny considerava que dois elementos são fundamentais à posse: o *corpus* e o *animus*. Pelo primeiro elemento, temos uma relação de poder entre um sujeito e uma coisa; pelo segundo, possui-se com a pretensão de ser efetivamente dono.

#### **Segundo Savigny**

pour être considérée comme possession, toute detention doit être intentionnelle, c'est-à-dire que, pour être possesseur, il ne suffit pas de détenir la chose, il faut aussi vouloir la détenir<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. O antigo Regime e a Revolução. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 29.

<sup>42</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Apud* COELHO, Fábio Ulhoa. Dos Elementos da Posse no Direito Comparado: *Justitia*. São Paulo, jul./set. 1984. p. 88.

É impossível não notar a similaridade entre a teoria kantiana, que distingue a posse sensível da posse inteligível, com a divisão feita por Savigny entre o *animus* e o *corpus*. A posse sensível, assim como o elemento *corpus*, depende apenas do poder físico que alguém detém sobre um objeto – é a detenção. A posse jurídica, por seu turno, tanto em Kanto quanto em Savigny, é subordinada a um ato de vontade. Note-se, entretanto, que no direito moderno, também, somente uma posse acompanhada de um ato de vontade pode gerar a propriedade originária por meio da prescrição aquisitiva.

Mesmo que a teoria de Savigny resolva alguns problemas e tenha o mérito de possibilitar a usucapião, mostra-se insuficiente, porque o locador, por exemplo, não seria considerado possuidor; faltar-lhe-ia o *animus*, a intenção de ser dono da coisa. Como consequência, não lhe seria facultado o uso dos interditos possessórios.

A teoria de Jehring, por outro lado, forneceu bases que resolveriam problemas como o do locador, e que seriam adotadas em diversas legislações do mundo, inclusive na brasileira. Segundo Jehring, o que caracteriza a posse não é o *animus*; ele pode, inclusive, ser irrelevante. Na verdade, quando se usa de algum bem conforme sua destinação econômica, estamos diante da posse. Aqui, incluem-se o locador e o comodatário. Portanto, para a aferição da existência da posse, na teoria de Jehring, são irrelevantes os aspectos subjetivos do possuidor – a que Savigny chamou *animus*.

Mesmo que Kant não tenha sido claro na distinção entre posse e propriedade (*Besitz* e *Eigentum*), certo é que o que entendemos como posse e, conseqüentemente, todas as proteções jurídicas da posse, são, de fato, pelo menos parte do que Kant chama de posse inteligível. A teoria moderna objetiva da posse é vista como meio pelo qual o direito de propriedade expressa-se no mundo real; está, assim, compreendida no direito de propriedade como um todo, a que Kant chamou, talvez acidentalmente, de posse inteligível.

Entendemos, portanto, que não há equívoco propriamente da parte de Kant ao não diferenciar *Besitz* (posse) e *Eigentum* (propriedade). A posse, mesmo que eventualmente do direito de propriedade possa estar separada, dele decorre e tende

sempre a ir ao seu encontro<sup>43</sup>. A proteção da posse é facultada ao proprietário, no estado civil, para proteger a sua propriedade por meio da forma como ela se exterioriza, ou seja, por meio da própria posse.

Essa visão, de que a posse e a propriedade são formas do mesmo direito, são da teoria objetiva de Jhering, o que talvez possamos chamar de direito de propriedade em sentido amplo. Segundo Ulhoa Coelho,

Daí resulta a ideia central da teoria possessória de Jhering, qual seja, a de que 'a proteção da posse, como exterioridade da propriedade, é um complemento necessário da proteção da propriedade, uma facilidade que prova em favor do proprietário, que necessariamente aproveita também ao não proprietário'.<sup>44</sup>

Não seria característica da posse inteligível, como mesmo disse Kant, possibilitar que eu me ausente de minha propriedade e que, mesmo assim, conserve a posse inteligível? Não seria também compatível à teoria kantiana o fato de permanecer na posse inteligível de um objeto quando, por exemplo, concedo-o em comodato a alguém? Kant nos apresentou o instituto da propriedade privada como um todo; não se utilizou, talvez, da melhor linguagem jurídica. Mas não podemos simplesmente descartar sua teoria em razão de problemas com os termos “posse” e “propriedade”. Fazemos bem, ao contrário, por entendê-la como uma teoria geral da propriedade, que não esmiuçou suas possibilidades. Quando Kant diz “posse inteligível” podemos entender simplesmente “propriedade”. Seus desdobramentos, como a proteção possessória e suas consequências, não lhe são incompatíveis se tivermos a boa vontade de superar esses problemas terminológicos.

Lembremos também da distinção feita por Kant entre direito natural e direito público, e que aqui estamos a falar do direito natural kantiano. A legislação pública *tão só assegura os direitos de propriedade, sem poder modificar a situação herdada no*

---

<sup>43</sup> Pensemos no caso de uma posse injusta que, mesmo que protegida momentaneamente pelo direito, tende sempre a ser reintegrada ao legítimo proprietário. Tanto é assim que, se o legítimo proprietário nada fizer, o possuidor a título injusto obterá a propriedade pela via da usucapião e, ele mesmo, tornar-se-á o legítimo proprietário – vê-se, pois, que mesmo que a posse seja instituto jurídico próprio, não pode ser imaginado como separado ao direito de propriedade.

<sup>44</sup> COELHO, op. cit., p. 83.

*estado de natureza*.<sup>45</sup> Ora, não seria a proteção possessória e seu destacamento do direito que lhe dá origem mero artifício do direito público para melhor assegurar esse direito natural? Neste ponto de vista – também se nos esforçarmos por abstrair os problemas terminológicos – é a teoria de Kant do direito natural de propriedade compatível, embora assim não o pareça à primeira vista, com os modernos institutos desenvolvidos pela dogmática do direito privado.

Finalmente, cabe comentarmos a interpretação do tema dada por Kenneth Westphal,<sup>46</sup> que da nossa diverge em diversos pontos.

Segundo Westphal, Kant tratou não tratou do direito de propriedade como um todo, mas somente da posse. Sustenta que os direitos de propriedade são demasiado complexos para se justificarem *a priori*, e cita uma série de direitos inerentes à propriedade, e que demonstram a sua complexidade:

Eu tenho falado deliberadamente sobre ‘posse’ (*possession*) e ‘domínio’ (*ownership*), ao invés de propriedade (*propriety*). Kant corretamente apresenta seu argumento em termos de ‘posse’ (*Besitz*), não ‘propriedade’ (*Eigentum*). A propriedade privada individual é um pacote complexo de direitos e vários ‘incidentes’ distintos – isto é, direitos específicos e responsabilidades. Eles incluem:

1. O direito de *possuir*: estritamente, o direito exclusivo de controlar algo fisicamente e a liberdade contra a interferência desautorizada de outros.
2. O direito de *usar*: o uso e o proveito pessoal da coisa em questão pelo dono.
3. O direito de *administrar*: poderes de decidir quando, como e por quem algo deve ser usado, incluindo o licenciamento, a contratação do uso ou da exploração e a permissão para que outros entrem ou usem, bem como a definição dos limites dessa permissão.
4. O direito à *renda* da coisa: o direito a qualquer produto dela ou a uma recompensa por explorá-la ou permitir a outros fazê-lo.<sup>47</sup>

Os direitos de propriedade, por serem demasiado complexos, somente existiriam em sua completude no direito público, isto é, dependeriam de positividade. É como se o direito positivo de propriedade, com todos os seus contornos,

---

<sup>45</sup> DURÃO, Ayrton Barbieri. O direito real em Kant: Trans/Form/Ação. Marília, v. 33, n.2, p.77-94, 2010. p. 5.

<sup>46</sup> WESTPHAL, Kenneth R. Uma justificativa Kantiana da Posse. In: TRAVESSONI, Alexandre. Kant e o Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

<sup>47</sup> WESTPHAL, op. cit., p. 419-420.

dependesse de um direito de posse, ou de uso, estes sim existentes em um estado de natureza.

Pensamos, entretanto, que a explicação fornecida por Westphal não seja a mais adequada. O direito de posse, se bem o compreendermos, não é peremptório – trata-se, no máximo, se isto puder ser dito, de uma “peremptoriedade provisória”, na medida em que o possuidor, mesmo que injusto, pode ser protegido até que, por meio de um processo, a posse seja restituída ao legítimo proprietário. Assim, se pensarmos que Kant não tratou da propriedade, mas somente da posse, problema haveria em razão de a posse não ser peremptória – o que contraria muitos trechos do texto da *Metafísica dos Costumes*, os quais afirmam ser a posse inteligível, de fato, peremptória em contraposição à posse provisória do estado de natureza.

Desse modo, Kant parece ter tratado, sim, do direito de propriedade, e não de posse ou uso, mesmo que nesse direito de propriedade não haja todos os contornos que lhe dão o direito positivo moderno – contornos esses que poderão ser-lhe dados pelo Direito Público no estado civil. O motivo disso, como dito, é que a posse não pode ser peremptória; somente a propriedade o pode.

Ademais, ao nosso ver, é o direito de posse que representa construção jurídica demasiado complexa – não o de propriedade, que é mais simples e mais intuitivo. Desse modo, o direito de posse é mais dependente de positivação do que o direito de propriedade. Assim, pensamos que, na teoria de Kant, o direito de propriedade é o instituto que com mais naturalidade se encaixa no Direito Privado, enquanto que o direito de posse deve ser visto como instituto de Direito Público.

Ademais, caso a teoria de Kant não tratasse de propriedade, e nem de posse, sobrar-lhe-ia somente a detenção, a que Kant refere como posse provisória, contrastando-a com a posse peremptória. Assim, preferimos interpretar o texto kantiano como uma teoria geral da propriedade, e não como uma teoria somente da posse, ou do uso.

### 3. O DIREITO DE PROPRIEDADE

Feitas as considerações acerca do meu e do teu externos, e respondidas algumas questões fundamentais sobre os sentidos das palavras posse e propriedade, passemos neste momento a analisar, como última parte deste estudo, o direito de propriedade e seus contornos, segundo Kant. Lembremos, de início, que o direito de propriedade se refere ao direito a uma substância, e que se trata de um dos três objetos possíveis de se possuir. Os outros dois são uma prestação (objeto do direito pessoal) e uma pessoa (objeto do direito pessoal na modalidade real).

#### 3.1. A fundamentação do direito de propriedade

Otfried Höffe, antes de iniciar sua explicação sobre a teoria kantiana da propriedade, diz que:

A teoria da propriedade de Kant não chamou muita atenção nem na história desta teoria, em geral, nem entre os pesquisadores da filosofia kantiana. E aqueles que abordaram esta parte da doutrina geralmente não se pouparam de criticar Kant fortemente, por exemplo, como defensor do direito do mais forte (Schopenhauer) que não se importaria com a fundamentação moral da propriedade e voltaria a posições anteriores a Rousseau ou até Locke, o liberal por excelência (...).<sup>48</sup>

Logo em seguida, de acordo com o mesmo autor:

Segundo Kant, a propriedade constitui, pelo contrário, não só algo juridicamente legítimo e, portanto, nenhum roubo, mas até uma instituição racional necessária, a saber, um elemento imprescindível de todo sistema jurídico, enquanto ordenamento da liberdade válido *a priori*.<sup>49</sup>

Para Kant é sobretudo claro o fato de que um direito real não é, como foi por muitos juristas entendido baseando-se na tradição romana, um direito de um sujeito em relação a uma coisa. A jurisprudência romana clássica ensina, segundo Thomas Marky, que a propriedade é uma relação direta entre a pessoa do titular e a coisa em si.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> HÖFFE, Otfried, op. cit., p. 243.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 244.

<sup>50</sup> MARKY, Thomas. Curso Elementar de Direito Romano. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 65.

É uma ideia central do livro “*A Cidade Antiga*”<sup>51</sup>, de Fustel de Coulanges, que não se pode compreender o direito de propriedade dos antigos – trata-se em conjunto de romanos e gregos – sem se ter em mente aspectos culturais desses povos. Assim, não é por uma mera convenção que os antigos viam no direito de propriedade uma relação entre uma pessoa e uma coisa, mas por motivos da religião familiar, que ligava o homem de tal forma ao solo no qual enterrava seus antepassados ao ponto de formar-se verdadeiro vínculo entre a pessoa e a coisa – vínculo este antes religioso do que jurídico. O proprietário, além de direitos, tinha diversas obrigações em relação a sua propriedade, e por vezes era até proibido de abandoná-la.

Essa ideia, fundamentada no direito romano e que guiou a jurisprudência ocidental por tanto tempo, Kant a vê como um absurdo.<sup>52</sup>

Kant observa que não é correto pensar em uma relação entre pessoas e coisas, mas sim entre pessoas e outras pessoas. A relação de direito real é, na verdade, um direito de alguém, oponível contra todos, e não em relação à coisa, que é somente o objeto do direito. Pessoas não podem ser obrigadas perante coisas e coisas têm nenhuma obrigação perante pessoas – isso se não houver, como ocorria na religião doméstica dos romanos que influenciou seu direito, tal obrigação. A relação é, pois, sempre pessoal e *erga omnes*, diferenciando-se dos direitos pessoais, pois esses são oponíveis a um único sujeito, e não à coletividade dos membros da sociedade. Kant diz que em um mundo onde só exista um homem seria impossível a existência da posse jurídica, pelo simples fato de inexistir alguém contra quem opor esse direito. Se nosso entendimento fosse o de que os direitos reais são uma relação entre o sujeito e a coisa, o que impediria a existência de tais direitos em uma eventual sociedade habitada por uma só pessoa? Se tal mundo fosse real, pelo menos segundo Kant, direitos reais não poderiam existir. Aliás, nenhum tipo de direito existiria. O conceito de direitos reais como relação entre homem e objeto se mostra, pois, contrário ao próprio conceito de direito. É incongruência que, não obstante considerados os desenvolvimentos da teoria do direito subjetivo em Kant, Kelsen e outros inúmeros juristas, é ainda frequente lecionada segundo o antigo molde romano nas cátedras

---

<sup>51</sup> COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

<sup>52</sup> Pode-se ver em Kant um precursor da teoria de Hans Kelsen do direito subjetivo, desenvolvida um século e meio depois da morte do filósofo alemão.



universitárias brasileiras. Ouve-se, frequente, que os direitos reais são os direitos que estabelecem uma relação entre uma pessoa e uma coisa. Ressoam, ainda hoje, os ecos da antiga religião familiar que estabelecia vínculos entre pessoas e coisas.

Surge, pois, novamente a questão: qual o fundamento que permite a mim o domínio exclusivo e *erga omnes* de um objeto? Kant busca resposta em dois conceitos fundamentais de sua teoria: a comunidade originária da terra e o dever de associar-se no estado civil, ou seja, o dever de sair do estado de natureza. Somente no estado civil pode a posse peremptória ser justificada.

A comunidade originária é o que permite aos homens usar da terra e dos bens da natureza em geral para os seus fins, permitindo, assim, a posse provisória que é o início e último fundamento da posse jurídica. O estado civil, contudo, a justifica; a propriedade só é justificada quando fundada na vontade de todos, unidas *a priori*. Abster-se de interferir no uso alheio da propriedade é condição dessa vontade. Segundo Kant:

o título racional de aquisição só pode se apoiar na ideia de uma vontade de todos unidos a priori (necessariamente a serem unidos), que é aqui assumido tacitamente como uma condição necessária (*conditio sine qua non*), pois uma vontade unilateral não pode submeter outros a uma obrigação que de outra maneira não teriam.<sup>53</sup>

Sendo, portanto, a comunidade originária a razão pela qual aos homens é permitido apropriar-se do solo para a consecução de seus fins, esta apropriação, somente, mesmo que justa, não é suficiente. A possibilidade de se possuir peremptoriamente algo é razão que justifica a própria saída do estado de natureza para a constituição de uma sociedade civil. Segundo Terra, *[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'*.<sup>54</sup> Isso porque se é possível a posse de um objeto, é consequência lógica inexorável que essa posse possa ser oponível às outras pessoas.

---

<sup>53</sup> KANT, op. cit., p. 109.

<sup>54</sup> TERRA, Ricardo. Kant & o Direito. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. Edição virtual sem paginação.

Assim, se a propriedade comum e originária do solo torna possível o seu uso pelas pessoas, essa possibilidade mesma é o que obriga os homens a constituírem um estado civil. Além disso, sendo a propriedade originária comum, somente a vontade de todos é que justificaria a definitividade da propriedade privada de alguém contra todos. Segundo Kant:

Ora, uma vontade unilateral não pode servir como uma lei coercitiva para todos no que toca à posse que é externa e, portanto, contingente, já que isso violaria a liberdade de acordo com leis universais. Assim, é somente uma vontade submetendo todos à obrigação, conseqüentemente, somente uma vontade coletiva e geral (comum) e poderosa é capaz de suprir a todos tal garantia. Contudo, a condição de estar submetido a uma legislação externa geral (isto é, pública) acompanhada de poder é a condição civil. Conclui-se que apenas numa condição civil pode alguma coisa externa ser minha ou tua.<sup>55</sup>

Em resumo, podemos concluir que, para Kant, o direito de propriedade se dá entre uma pessoa e o restante da sociedade. Também vimos que a possibilidade de se possuir algo no estado de natureza é fundamentada na posse comum originária do solo, e que esta mesma possibilidade é que obriga os homens a constituir um estado civil. É, portanto, a posse comum do solo o que possibilita a propriedade privada. Entretanto, resta responder outras questões que eram caras não só a Kant, mas a outros filósofos da época. Dentre elas, a seguinte: mesmo que justificada a possibilidade da propriedade privada, o que justificaria individualmente o título a determinado pedaço de terra? O fundamento da posse originária é insuficiente, visto que a terra é finita e que, geralmente, mais numerosos são os pretensos possuidores do que os possuidores de fato.

Byrd e Hruschka, em seu comentário à *Metafísica dos Costumes*<sup>56</sup>, apresentam resposta a essa questão distinguindo três fundamentos, ou etapas, para o direito à propriedade do solo, exclusiva e de uma só pessoa. Em primeiro lugar, lembram que o direito à liberdade é um direito inato, mas que para que seja exercida a liberdade, é necessário que se esteja em algum lugar do mundo, sem ser dele expulso. Assim, da liberdade decorre o direito de se possuir algum lugar da terra, mesmo que indeterminado. Além da liberdade inata, também é inato o direito a possuir algum

---

<sup>55</sup> KANT, op. cit., p. 101.

<sup>56</sup> BYRD, B. Sharon. HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

lugar, ou pelo menos o direito a estar em algum lugar sem ser perturbado. Ora, se a liberdade é um direito inato, e se a propriedade do solo, pelo menos originariamente, é comum, seria contraditório que alguém não possuísse lugar algum, ou que não pudesse estar em nenhum pedaço do solo da terra. Segundo Byrd e Hruschka, *everyone has a claim against everyone else to some place on this Earth*<sup>57</sup>. Só esse fundamento, todavia, não é suficiente. Ele justifica, somente, por que alguém pode possuir algo, ou permanecer em algum lugar, mas não justifica a propriedade propriamente dita – o direito oponível contra todos, que todos devem respeitar.

Deve-se ter em mente, também, que a propriedade do solo é originária – isso, em razão da própria condição esférica da terra, o que faz com que o solo seja finito. Dessa forma, os homens não podem, indefinidamente, afastar-se uns dos outros: há uma comunidade necessária, decorrente da própria finitude da extensão do solo.

Assim, e como terceira etapa da fundamentação, tendo-se em vista que a propriedade é originária e a terra é finita, e que o direito de propriedade é um direito inato, corolário da liberdade, deve ser possível que a propriedade do solo seja individualizada. Deve ser possível que um indivíduo específico possua um pedaço específico do solo da terra, exclusivamente. A vontade unificada de todos é, portanto, no sentido de que se possa possuir exclusivamente e erga omnes um pedaço do solo. A divisão da terra é o que possibilita que seres livres, que receberam um bem e o possuem em uma comunidade originária, possam utilizá-lo. Do contrário, haveria uma contradição com a própria liberdade na privação do uso exclusivo de divisões da terra pelos homens.

Mesmo que tenhamos esclarecido da melhor maneira que pudemos o fundamento do direito de propriedade, falta-nos ainda discorrer sobre um ponto. Mesmo que a propriedade de pedaços de terra por diferentes homens seja possível, resta saber qual o critério aplicável para a solução da questão – seria a anterioridade da posse, a força do possuidor, ou mesmo o trabalho?

---

<sup>57</sup> *Ibidem* p. 129.

Para analisar essa questão, optamos por fazê-lo em cotejo com outra teoria da propriedade, esta mais festejada: a do filósofo inglês John Locke (1632-1704). Não são, por óbvio, somente Kant e Locke os que debateram e que apresentaram soluções. Escolhemos Locke, pois Kant expressamente apresenta na *Metafísica dos Costumes* argumentos que vão de encontro à teoria do filósofo inglês. Ademais, acreditamos que o estudo do confronto entre Kant e Locke lance luz especial ao objetivo deste trabalho, e nos ajude sobretudo a compreender da melhor forma possível o direito de propriedade na filosofia de Kant.

### **3.2. A propriedade em Kant e em Locke**

Uma diferença fundamental entre as duas teorias da propriedade é que a propriedade, segundo Locke, pode ser adquirida independentemente da vontade unida das outras pessoas – não é preciso, como defende Kant, fundamentar os direitos reais na vontade unificada de todos. Já no começo do capítulo sobre a fundamentação da propriedade, Locke diz que:

Irei mais longe, para mostrar como os homens podem ter adquirido uma propriedade em porções distintas do que Deus deu à humanidade em comum, mesmo sem o acordo expresso de todos os co-proprietários.<sup>58</sup>

O homem torna-se proprietário somente quando, em terra de ninguém, trabalha. Imaginemos um campo aberto que nunca foi cultivado. A partir do momento em que uma pessoa lá trabalha, produzindo seus alimentos e lá estabelecendo sua morada, torna-se do solo proprietária. É, aliás, intuitivo que, ao depararmos com um campo cultivado, suponhamos que ele já seja de propriedade de alguém – o que dá especial força ao argumento. O trabalho do homem, segundo Locke, modifica o que não era de ninguém e fundamenta a propriedade. É uma ideia revolucionária, tenha Locke tido consciência sobre esse aspecto de sua teoria ou não.

A teoria de Locke sobre a fundamentação da propriedade é resumida no seguinte parágrafo:

---

<sup>58</sup> LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 1994. p. 42

Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade.<sup>59</sup> (p. 42)

Todavia, [a] *mesma lei da natureza que nos concede dessa maneira a propriedade, também lhe impõe limites*. O limite é este: *tudo o que um homem pode utilizar de maneira a retirar uma vantagem qualquer para sua subsistência sem desperdício, eis o que seu trabalho pode fixar como sua propriedade. Tudo o que excede a este limite é mais que sua parte e pertence aos outros.*<sup>60</sup>

O mesmo princípio é aplicável à propriedade da Terra. Enquanto em Kant se pode possuir tudo o que se puder defender, em Locke a lógica é outra: *a superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora, cultiva e da qual pode utilizar os produtos, pode ser considerada sua propriedade.*<sup>61</sup>

A fundamentação kantiana, por sua vez, sustenta-se no binômio comunidade originária do solo e o dever de entrar no estado civil. Como já foi dito alhures, a ocupação, que é ato unilateral, é o fundamento da propriedade. Não se pode dizer, como o faz Locke, que o trabalho fundamenta a propriedade, já que o trabalho modifica somente aspectos acidentais do solo. Essa modificação de aspectos acidentais e quaisquer objetos que sobre a terra existam, como árvores e pedras, são inerentes à terra e adjacentes à propriedade – dela não se separam. Vejamos o que diz Kant a esse respeito:

A terra (entendida como todo do solo habitável) deve ser considerada como a substância com respeito a tudo que se move sobre ela, ao passo que a existência do que se move sobre ela deve ser considerada somente como inerência. Tal como num sentido teórico acidentes não podem existir à parte de uma substância, num sentido prático ninguém pode ter o que é móvel

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 43

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 41.

sobre um pedaço de terra como seu, a menos que se suponha estar ele já na posse jurídica da terra.<sup>62</sup>

Em Kant, portanto, o único fundamento da aquisição deve ser a ocupação e o principal critério para a resolução de conflitos em torno da aquisição, conseqüentemente, a anterioridade do domínio.

Não obstante, permanece um problema: quais os limites da ocupação? Kant a responde também contrariando a teoria de Locke. Os limites não são os da possibilidade do trabalho. Em Locke não seria possível fundamentar a aquisição de uma quantidade de terra, pelo menos em seus aspectos originários, que seja maior do que uma porção na qual o indivíduo possa cultivá-la. O critério de Kant é outro: em vez do trabalho, leva-se em conta a capacidade de controle sobre o solo. Pelas palavras de Kant, é como se a terra dissesse, *se não podes proteger-me, não podes comandar-me*.<sup>63</sup>.

Evidentemente contra Locke, diz Kant:

Ademais, presente o objetivo de adquirir a terra, é necessário desenvolvê-la (nela construir, cultivá-la, drená-la, etc.)? Não, pois uma vez que estas formas (das especificações) são apenas acidentes, não constituem objeto de posse direta e podem ser incorporados às posses do sujeito apenas na medida em que a substância já seja reconhecida como sua.<sup>64</sup>

O trabalho, sendo mero acidente, não influencia a substância. Se possuo a terra, o fato de outro nela trabalhar não interfere diretamente no meu título, assim como na comunidade originária o trabalho não pode ser fundamento do título de propriedade.

A aquisição originária tem, em Kant, três aspectos fundamentais. Em primeiro lugar, a “apreensão” de um objeto que não pertença a ninguém individualmente, mas que ainda faça parte da comunidade originária de todas as coisas. Se este objeto pertencer de antemão a alguém, essa apropriação entraria em conflito com a liberdade alheia segundo a lei universal, qual seja, que qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos. Em segundo lugar, é fundamental à aquisição

---

<sup>62</sup> KANT, op. cit., p. 106.

<sup>63</sup> KANT, op. cit., p. 110.

<sup>64</sup> KANT, op. cit., p. 110.

originária a “indicação”. A indicação é um ato de escolha, pois a aquisição originária é um ato voluntário e unilateral, por meio do qual exclui-se a posse simultânea de terceiros. Por último, Kant cita a “apropriação”, que é o que chancela a aquisição peremptória da propriedade. Esse aspecto é o de mais difícil compreensão. Recorramos ao texto de Kant:

A validade deste último aspecto da aquisição, sobre o qual repousa a conclusão ‘este objeto externo é meu’, ou seja, a conclusão de que minha posse é válida como posse ‘meramente por direito’ (*possessio noumenon*), é baseada no seguinte: uma vez que todos esses dois atos têm a ver com um direito e, assim, procedem da razão prática na questão do que é formulado como direito, pode-se fazer abstração das condições empíricas de posse, de sorte que a conclusão “o objeto externo é meu” é corretamente tirada da posse sensível para a inteligível.<sup>65</sup>

Após enfrentarmos a questão da possibilidade da propriedade, vimos no presente tópico quais os limites desse direito, e quais os critérios adotados por Kant, cotejando-os com os que foram apresentados por Locke. Enquanto em Kant o trabalho modifica somente aspectos acidentais da substância (do solo), para Locke ele é o que justifica o título da propriedade. Kant, por sua vez, defende ser a ocupação o critério que deve prevalecer e, de certo modo, a força, pois a força é que estabelece o limiar do território ocupado: pode-se possuir o que se pode defender.

---

<sup>65</sup> KANT, op. cit., p. 104.

#### 4. CONCLUSÃO

A Metafísica dos Costumes não é a obra mais estudada de Kant, especialmente na parte em que trata do direito. Assim, sendo área relativamente pouco explorada, ainda pode render frutos que sejam úteis não somente à filosofia, mas também à teoria do direito. Em Kelsen parece existir muito de Kant, de modo que o estudo dos dois autores em conjunto deve ser proveitoso.

Analisamos, neste trabalho, depois de fazermos uma introdução, a teoria do direito privado em Kant, que, conforme foi dito, pode ser tomada como o que o filósofo alemão acreditava ser o direito natural. Se de algum modo contribuímos para o entendimento dessa teoria, mesmo que modestamente, isso ocorreu em nossa tentativa de esclarecer os significados dos conceitos de posse e de propriedade, buscando-se assim evitar confusões indesejadas e que, ao nosso ver, atrapalham a verdadeira compreensão dos problemas filosóficos e jurídicos de que tratamos. Daí a importância de trazermos também para o direito essas discussões que tem início na filosofia e que tangenciam o direito, e adequarmos os termos jurídicos, que são as “cartas na mesa”. Isso, também, sem mencionar que trabalhamos com textos escritos em alemão há mais de dois séculos, e que por igual tempo vêm sendo comentados, traduzidos e editados, o que gera muita confusão. Com efeito, por vezes parece que o mesmo filósofo esposou diversas opiniões diferentes e até mesmo contraditórias.

Feitas essas últimas considerações, e a despeito da dificuldade do tema que nos propusemos estudar, esperamos ter oferecido aos acadêmicos estudo que lhes seja útil, e agradeceremos pelos comentários que por ventura sejam feitos.



## BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000.
- BYRD, B. Sharon. HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- BYRD, B. Sharon. *Intelligible possession of objects of choice*. In: DENIS, Lara. *Kant's Metaphysics of Morals: a critical guide*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Dos Elementos da Posse no Direito Comparado: Justitia*. São Paulo, jul./set. 1984.
- COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DURÃO, Ayrton Barbieri. *O direito real em Kant: Trans/Form/Ação*. Marília, v. 33, n.2, p.77-94, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Volume 1, Parte Geral*. 12ª ed. São Paulo, Saraiva: 2014.
- GUYER, Paul. *As deduções de Kant dos princípios do direito*. In: TRAVESSONI, Alexandre. *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.
- HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.
- MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MORRISON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo, Martins Fontes, 2012.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TERRA, Ricardo. *Kant & o Direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Propriedade e constituição civil na filosofia kantiana*. In: TRAVESSONI, Alexandre. *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo Regime e a Revolução*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- WESTPHAL, Kenneth R. *Uma justificativa Kantiana da Posse*. In: TRAVESSONI, Alexandre. *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

## **TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**Eu, João Paulo Velkis Bio,**

**Aluno, regularmente matriculado, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31461557, Período Manhã, Turma E,**

**tendo realizado o TCC com o título: Da Possibilidade de se Possuir Peremptoriamente Algo e da Fundamentação do Direito de Propriedade Segundo Immanuel Kant,**

**sob a orientação do professor: José de Resende Júnior,**

**declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.**

**Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.**

**São Paulo, 20 de maio de 2019.**

---

**Assinatura do discente**