

Formação Social da “Consciência Jurídica”: observações sobre a conexão entre intersubjetividade e normatividade em Kant e Fichte

*Erick Calheiros de Lima**

Resumo: Pretende-se investigar aqui a conexão entre intersubjetividade e normatividade a partir das filosofias do direito de Kant e Fichte. Na primeira parte, levanto a questão da intersubjetividade jurídico-moral a partir de uma reconsideração sistemática do direito em Kant. Na segunda parte, desenvolvo esta interpretação dentro da própria *Rechtslehre*. Na terceira parte, investigo a possibilidade de uma leitura da passagem do direito privado ao público capaz de realçar os nexos intersubjetivos como pressupostos para a aplicabilidade do direito. Em seguida, considero como Fichte recorre ao reconhecimento recíproco para dar sustentação à aplicabilidade da racionalidade jurídico-moral kantiana. Finalmente, pretendo indicar, do ponto de vista da validade hipotética do direito, tanto as aporias do modelo fichteano quanto as potencialidades de uma ancoragem intersubjetiva da consciência jurídica.

Palavras-chave: Direito, Filosofia moral, Intersubjetividade, I. Kant, J. G. Fichte, coerção

Abstract: This paper intends to investigate the relation between intersubjectivity and normativity in Kant's and Fichte's philosophies of right. Firstly, I discuss the significance of Kant's legal theory in a systematic interpretation of the critical philosophy. Secondly, the task is to delineate the intersubjective structure underlying Kant's moral foundation of law. Thirdly, I propose an analysis of the transition from private right into the public sphere as an intersubjective development of the "juridical consciousness". The fourth part focuses on Fichte's appeal to mutual recognition in order to ground the applicability of the interpersonal rationality implicit in Kant's moral account of right. Finally I discuss Fichte's idea of hypothetical validity of right in order to point out the difficulties of Fichte's model and to indicate the ethical potentialities of a juridical consciousness that is intersubjectively anchored.

Keywords: Right, Moral philosophy, Intersubjectivity, I. Kant, J. G. Fichte, coercion

* Pós-doutorando em Filosofia UNICAMP/FAPESP. *E-mail:* ericklima74@hotmail.com. Artigo recebido em 30.09.2007, aprovado em 14.12.2007.

1 Kant e o direito: entre gênese histórica e condições de legitimidade

Ao se considerar como Kant é levado ao problema do ordenamento jurídico, é possível distinguir duas diferentes abordagens: primeiramente, no escopo da filosofia da história segundo a idéia racional do *Endzweck*¹, Kant procura traçar, pelo ajuizamento (*Beurteilung*) da natureza fundado pelo conceito reflexivo de conformidade a fins (*Zweckmässigkeit*)², uma interpretação do aparecimento histórico do aparato jurídico-coercitivo próprio à sociedade civil, a necessidade da instituição (*Errichtung*)³ de uma legislação jurídica positiva, uma necessidade que é, em suma, a contrapartida natural-finalística do risco de desintegração social pelo descontrole do princípio do egoísmo, a qual entraria em contradição com uma consideração teleológica do gênero humano (Kant, 1968, VIII, 18).

Na verdade, Kant articula, dentro da perspectiva histórica, o problema da gênese positiva do estado e o de sua referência normativa. Constitui, decerto, uma finalidade da natureza para o homem a constituição, ainda que originada na força, de uma vontade coletiva efetiva, o desenvolvimento de um aparato jurídico que, por meio da coerção publicamente instituída, mantenha a integração social ameaçada pelo jogo de forças dos arbítrios em sua incessante luta pela realização de interesses particulares. Mas o estado jurídico que *deve* ser alcançado é uma sociedade civil perfeita, que administra universalmente o direito, pois somente numa tal

¹ Os parágrafos 83 e 84 da *Crítica do Juízo* explicitam esta conexão (Kant, 1968, V, 423).

² Sobre este vínculo, as duas Introduções à *Crítica do Juízo*.

³ Em *Zum ewigen Frieden*, Kant faz aquela sua célebre consideração acerca do processo de instituição histórica do direito político, o “problema do estabelecimento do estado (*Das Problem der Staatserrichtung*)”, o qual, segundo ele, consistindo no ordenamento de uma multidão de *arbitria libera*, requer apenas que os eventuais “demônios” sejam dotados de razão instrumental (Kant, 1968, VIII, 366), isto é, adotem a máxima de convivência pacífica numa intenção pragmática de autoconservação. Com isso, tal problema é inserido na coerência físico-teleológica da natureza.

sociedade civil, referida ao ideal normativo de justiça política, a integração e a paz sociais são mantidas, ao mesmo tempo em que a dinâmica própria do mundo político essencialmente humano é otimizada. Referido ao fim moral da razão, o mundo da política encontra seu fim último, o qual se tornará o critério de avaliação da sua moralização possível⁴, e nós “descobriremos um curso regular de aperfeiçoamento da constituição do Estado (*Staatsverfassung*)” (Kant, 1968, VIII, 30).

Em contrapartida, Kant empreende, na *Rechtslehre*, uma consideração estritamente normativa do direito, contrapondo ao positivo um princípio puro do direito oriundo do cerne de sua filosofia prática: a moral, o âmbito da razão pura que se faz prática conferindo realidade objetiva ao conceito racional de liberdade. O desenvolvimento deste “conceito moral de direito” até o nível dos princípios racionais do direito público, movimento conceitual que é o *Leitfaden* da *Rechtslehre* kantiana, leva a uma esfera que se dirige, mediante a idéia de contrato originário, aos processos racionais tipicamente modernos de legitimação política.

Um princípio de ligação destas abordagens do direito pode ser definido como tecido político da vida social, onde se pronunciam tais necessidades da gênese e da existência de fato de um aparelho público de leis coercitivas, por um lado; e da contínua adequação destas leis aos critérios de justiça política. Este hipotético princípio de ligação leva a uma caracterização da vida política-social moderna como possibilitada, coordenada e estabilizada pelas componentes normativa e positiva do direito⁵. Quanto esta instigante questão,

⁴ Refiro-me a uma acepção diferenciada dos termos moral, direito e ética, bem como de sua relação a conceitos como os de moralidade, moralização e legalidade (Lima, 2005).

⁵ Para Habermas, a ameaça de desintegração social se intensifica na medida em que as sociedades se tornam mais complexas e passam a abrigar sistemas que operam pela orientação estratégica do agir e cujo amortecimento normativo se torna problemático. Assim, o direito positivo moderno, baseado no conceito de esferas subjetivas de liberdade de ação, revela sua potência estabilizadora, na medida em que tangencia tanto as “idealizações” vinculadas à capacidade normativa auto-organizatória das comunidades jurídicas, como também a liberação dos indivíduos para a persecução estratégica de seus interesses no quadro delineado por preceitos

enunciada aqui em caracteres kantianos, depende, para a sua resolução, das condições de possibilidade de um “incremento histórico-conceitual” intersubjetivo do padrão de racionalidade definido sócio-culturalmente, é algo de difícil explicitação. De qualquer forma, este artigo pode ser encarado como uma tentativa, ainda que aporética, de investigar a conexão entre intersubjetividade e a definição de um horizonte normativo.

Segundo a hipótese geral de leitura⁶, é justamente a duplicidade em sua caracterização racional que faz do *medium* jurídico o elemento primordial para uma consideração da passagem entre ser e dever-ser. O ponto de partida aqui é uma interpretação da localização do direito na filosofia de Kant, segundo a qual, o direito, em sua origem histórica como meio de que a natureza se utiliza para tornar a humanidade minimamente apta à “moralização política” exigida pela razão, e em sua normatividade, dirigido à instituição da união civil perfeita, articula-se como esfera essencialmente humana de coexistência do ser e do dever-ser, do positivo e do normativo, da natureza e da liberdade.

2 A forma intersubjetiva da obrigação jurídica

Kant incumbe a *Rechtslehre* de uma dupla tarefa: mostrar a característica factual do direito enquanto espaço de coexistência de seres imputáveis (o positivo em geral e sua realizabilidade enquanto

sistêmicos. Com efeito, sob circunstâncias pós-convencionais de uma descontinuidade entre eticidade e moralidade elevada a uma tensão entre faticidade e validade, cabe ao sistema jurídico – e, especificamente, ao processo legislativo – a tarefa de integração social (Habermas, 1997, cap I e III).

⁶ Em geral, oriento-me aqui pela interessante tese de leitura proposta por W. Kersting acerca da filosofia política de Kant, segundo a qual ela forneceria, ao articular uma consideração da gênese do estado pelo conflito das perspectivas jurídico-privadas dos arbítrios particulares no estado de natureza, e uma consideração dos elementos racionais concernentes à legitimação moral da autoridade público-coercitiva, uma aglutinação dos impulsos filosófico-políticos de Rousseau e Hobbes. (Kersting, 1993, cap. III) e (Kersting, 1995, cap. IV). A principal diferença entre a orientação aqui proposta e a de Kersting é que, ao invés de considerarmos esta aglutinação somente no interior da *Rechtslehre*, pretendo compreender as componentes positiva e normativa da tematização kantiana do direito como ambiente propriamente humano de uma passagem entre a gênese da unidade social pela força e sua possível avaliação segundo princípios racionais.

ordenamento dos arbítrios), e expor as condições de legitimidade moral da lei positiva. O cerne da exposição da autopoositivação é a passagem do direito privado ao público (§§ 42-43), onde Kant demonstra, partindo da concepção prático-ideal do estado de natureza como ausência de instância pública positiva reguladora de conflitos gerados pelas múltiplas perspectivas jurídico-privadas, a necessidade prática do princípio *exeundum e statu naturae* enquanto instituição de um aparato legal público-coercitivo. Com isso o direito adquire efetividade e o mundo humano adquire ordenação jurídica: a submissão de todos a leis públicas coercitivas, oriundas de uma instância impositiva capaz de execução das leis e de punição de infrações.

Em segundo lugar, a exposição da estrutura organizacional ideal do estado, critério normativo para a legislação pública positiva – o contrato originário, o qual impõe, como exigência de legitimidade moral e justiça política, a possível (ainda que hipotética) aceitabilidade universal e não-coagida da lei positiva, o que a faz concordar com as condições de possibilidade do contrato: liberdade, igualdade e reciprocidade. Esta *Rechtswissenschaft* se constitui, portanto, como teoria do direito natural, perscrutando, sem suspender a validade positiva, as condições de validez supra-positiva ou de legitimidade moral (Höffe, 1999, 45).

A que paradigma de relação intersubjetiva nos conduz tal compreensão da esfera jurídica ? O direito natural é intimamente vinculado à concepção de direito inato, o qual é, para Kant, a capacidade de pôr os outros sob obrigação e que denota, como atributo moral de todo ser humano, a faculdade de determinar a priori o alcance das ações dos outros. Por isso, a condição humana traz consigo a *auto-sujeição* à obrigação mútua. Mas tal capacidade tem de ser estritamente recíproca, se é para se conformar ao princípio moral da legislabilidade universal. Há, portanto, referência da noção kantiana de direito natural a uma compreensão da relação intersubjetiva.

A normatividade do direito resulta em uma compreensão da relação jurídica como reciprocidade de direito e dever⁷. Dever é um conceito que se refere à moral, e o direito é, então, referido a uma lei geral da liberdade, donde resulta a plena reciprocidade que assegura a liberdade rompendo a unilateralidade de uma limitação não universalizável.

Na “divisão geral do direito”, Kant antepõe, como fundamento da coerção geral e recíproca, o elemento subjetivo da consciência da obrigatoriedade de todos. Trata-se do direito subjetivamente considerado, do direito para a consciência, como faculdade moral de tornar válido, frente a todo outro, o limite invisível erguido entre os homens pelo direito racional, e na qual se faz abstração de todas as condições empíricas de imposição, e que é necessariamente reconhecido por todos enquanto seres racionais, uma faculdade de tornar válida a própria lei da razão⁸. Nesta capacidade ou título, é descrita, como direito subjetivo, a posição jurídica que a razão pura prática atribui a todo homem na ordem de liberdade exterior. Na medida em que o conceito moral é subjetivamente formulado, ele confere, independentemente de todo ordenamento positivo, legitimidade às ações a que se está juridicamente autorizado pelo direito objetivo.

Este direito formula a posição jurídica fundamental que considera os homens como iguais e livres, como seres racionais coexistindo num mundo de liberdade intersubjetiva. A faculdade moral de obrigar aglutina a idéia de legitimação moral à coerção

⁷ No final da *Einleitung*, Kant chega a uma divisão do ponto de vista subjetivo dos obrigantes e dos obrigados e estabelece que somente existe (*adest*) relação real entre direito e dever (*ein reales Verhältnis zwischen Recht und Pflicht*) como “relação do homem com seres que têm direitos e deveres ... porque é uma relação de ser humano a ser humano.” (Kant, 1968, VI, 241).

⁸ Sobre a “faculdade moral de obrigar”, indicamos a excelente leitura de W. Kersting, que mostra como ela promove o desdobramento da intrasubjetividade ética em intersubjetividade jurídica. A relação jurídica fundamental toma a feição de uma obrigação exterior na qual sujeito e objeto possuem posições jurídicas complementares de obrigado e obrigante. O direito subjetivamente considerado, a faculdade moral de obrigar, implica formas concretas de intersubjetividade (Kersting, 1993).

recíproca *estritamente* representada como direito; pois uma faculdade de obrigar que é moral deveria e poderia ser aceita por todos, embora o direito não careça, graças ao elemento *estritamente* coercitivo, desta aceitabilidade para vigorar. Este expediente tem profunda relação com a idéia de contrato originário, no qual o núcleo normativo desta intersubjetividade jurídico-moral é plenamente desdobrado.

3 Passagem do direito privado ao público como projeto de gênese intersubjetiva da consciência jurídica

A teoria kantiana do direito se baseia na compreensão de uma relação intersubjetiva racionalmente regrada, uma intersubjetividade jurídico-moral que faz referência ao nexó normativo fornecido pela razão pura prática, a fim de alçar os indivíduos a um patamar de imparcialidade capaz de coordenar suas ações segundo preceitos de reciprocidade, igualdade e liberdade (Pinkard, 1999, 160). Entretanto, a questão surgida desta caracterização é se Kant fornece uma explicação da gênese intersubjetiva desta relação. Neste sentido, vou considerar a passagem do direito privado ao público em seu potencial para a explicitação conceitual do engendramento da intersubjetividade jurídico-moral. Minha hipótese é que a insuficiência da explicitação desta gênese por Kant se conecta justamente com a pressuposição injustificada de um reconhecimento intersubjetivo dos indivíduos como pessoas de direito.

A referida passagem contém, em um sentido inverso ao da explicação histórica, a explicitação da gênese do ponto de vista imparcial ao qual se alçam os arbítrios individuais e que possibilita tanto a instituição factual da legislação pública, quanto o quadro normativo do direito político. Trata-se, portanto, da legitimação do estado civil-jurídico como télos do processo pelo qual a vontade coletiva emana da sua estruturação intersubjetiva na ordem jurídico-privada “natural” dos indivíduos (Pinkard, 1999, 161 e seg), a partir de suas potencialmente discordantes reivindicações arbitrárias

(Kersting, 1993)⁹. A consideração da normatividade do direito político a partir de seu engendramento no quadro do direito privado indica que Kant poderia ter delineado a gênese da intersubjetividade jurídico-moral, decantada na racionalidade descentrada e procedimental do contrato originário, explicitamente por um viés intersubjetivo.

O desdobramento do conceito moral de direito se inicia pela parte *Direito Privado – Do Meu e do Teu exterior em geral*, que tematiza o conceito de posse inteligível ou jurídica. Embora restrito à esfera do direito privado, o problema da posse jurídica se revela estratégico; pois, primeiramente, tal conceito se constitui como elemento intersubjetivo primordial do âmbito relacional exterior do arbítrio, isto é, representa a configuração fundamental do problema eminentemente jurídico da liberdade humana em sua exterioridade, prenhe ainda dos potenciais inconvenientes de uma dissonância advinda da pulverização de perspectivas privadas. Neste sentido, o problema da posse jurídica constitui-se como esfera em que os *arbitria libera* se abrem, na exterioridade de suas ações, para a reivindicação intersubjetivamente direcionada. O conceito de posse se constitui, assim, como cerne do direito privado e das relações jurídicas estabelecidas pelos homens no estado de natureza, isto é, como seres dotados de arbítrio e tendendo a apropriar-se dos objetos. Neste sentido, o direito privado corresponde, como esfera pré-estatal das relações entre arbítrios, ao “estado de natureza”, expediente segundo o qual se pensam tais relações em abstração de uma autoridade exterior, entre indivíduos isolados. É esta notável juridicidade provisória das reivindicações no estado de natureza que baseia nossa questão acerca do incremento em padrões de racionalidade partilhados intersubjetivamente.

Resumidamente, o vínculo que Kant pretende haver entre a discussão sobre a posse e o direito político consiste em que a

⁹ Atente-se à distinção entre *Naturrecht* e *natürliches Recht*. O primeiro é, para Kant, o direito fundado em princípios totalmente a priori ou em leis naturais; o *natürliches Recht* se refere ao direito privado ou ao direito em estado de natureza, isto é, em abstração de uma constituição civil real (Kant, 1968, VI, 242).

pretensão individual de uma posse jurídica excede e amplia o “conceito teórico” de uma posse meramente física, que requer apenas ocupação do objeto pelo arbítrio. Neste sentido, reivindicações individuais intersubjetivamente dirigidas, oriundas de perspectivas arbitrárias, não contam ainda com as condições de sua implementação enquanto não se instituiu um ponto de vista imparcial, isto é, sem a garantia tornada peremptória por uma legislação pública.

Kant toma a posse como condição subjetiva do uso de um objeto por um arbítrio particular e que lhe possibilita a auto-atribuição intersubjetivamente dirigida, ainda que de validade arbitrária ou subjetiva, deste objeto no âmbito do “ter alguma coisa exterior em geral”. “O meu jurídico (*meum juris*) é aquele com que tenho relações tais que o seu uso por outro sem minha permissão me prejudicaria ... uma coisa exterior não é minha a não ser quando posso, com justiça, supor-me agravado pelo uso que outro faça desta coisa, mesmo quando eu não esteja de posse dela” (Kant, 1968, VI, 245).

Vê-se, portanto, que a posse se caracteriza pela capacidade deste arbítrio de usar a coisa como lhe aprouver, o que, de imediato, apresenta, como contrapartida, o prejuízo deste mesmo arbítrio com a utilização não autorizada do objeto por outrem. Trata-se de uma “exposição metafísica” que evidencia o que está contido no “ter algo exterior em geral” (Höffe 1993, 202).

Uma tal consideração da posse, obtida diretamente do contexto formado pelas reivindicações intersubjetivamente dirigidas, leva-nos diretamente à diferenciação, baseada na pretensão de reconhecimento intersubjetivo (Kant, 1968, VI, 245), da posse jurídica em face da mera ocupação. Assim, a condição para um conceito não contraditório do mero “ter” (Kant, 1968, VI, 242) é uma significação da posse da qual o indivíduo “quer-se” consciente de maneira inteligível, ou seja, sem a necessidade de sua comprovação imediata pelos fatos. Para Kant, a afirmação no âmbito do “ter” traz em si uma necessidade, pretendida pelo arbítrio, a respeito da relação deste com o objeto que jaz exteriormente a ele.

Ao pretender que o objeto exterior me pertence, abstraio de circunstâncias e enuncio algo que, pretendo, seja, de alguma forma, intersubjetivamente obrigante. “Uma posse inteligível (se uma tal é possível) é uma posse sem ocupação (*detentio*).” (Kant, 1968, VI, 245/246) Há nela uma relação puramente racional entre o arbítrio e o objeto, pela qual o arbítrio pretende possuí-lo sem necessária ocupação física, uma pretensão (subjativa) jurídica (intersubjetivamente direcionada).

Diante desta diferenciação, Kant chega à definição real (*Sacherklärung*) do conceito do Meu e do Teu exterior. A definição “que basta para sua dedução (para o conhecimento da possibilidade do objeto) é a seguinte: o Meu exterior é aquele cujo uso não pode ser impedido de mim sem lesão, ainda que eu não esteja em posse dele (ocupação do objeto)” (Kant, 1968, VI, 248/249). Esta pretensão de um alcance “inteligível” sobre os objetos se revela subjeticamente, quando de sua não efetivação social, como lesão. Com efeito, a pretensão latente na enunciação da reivindicação jurídica particular é o não poder ser lesado, a pretensão de ser universalmente reconhecido em sua reivindicação. Portanto, enquanto âmbito primordial do desdobramento do conceito moral de direito, o estado de natureza pode ser caracterizado, enquanto conjunto de relações intersubjetivas ocasionadas pelas reivindicações de uso e posse, como estado de uma possível lesão mútua.

O “fundamento de validade”¹⁰ ou da obrigatoriedade da pretensão de propriedade, explicitado ao nível da intersubjetividade arbitrária ou natural, reside em que o arbítrio se conceba como possuidor da coisa independentemente de circunstâncias, numa

¹⁰ “O fundamento de validade (*der Grund der Gültigkeit*) deste conceito de posse (*possessio noumenon*), condição de uma legislação universalmente válida, consiste precisamente no fato de a razão prática exigir absolutamente que ... a posse se conceba segundo um conceito intelectual e não segundo um conceito empírico ... toda uma legislação universal está contida nestas palavras: “Este objeto exterior é meu”, porque todos os outros homens ficam por este fato obrigados a não se servirem desse objeto” (Kant, 1968, VI, 253).

abertura intersubjetiva independente dos fatos¹¹. Esta independência aponta para a pretensão de uma obrigatoriedade universalmente reconhecível pelos outros arbítrios de não dispor de minha posse. Para Kant, nesta obrigatoriedade universalmente reconhecível, projetada pela proposição jurídica acerca de uma posse, está contida uma legislação universal segundo a liberdade de todos e, sendo assim, na medida em que se funda numa obrigatoriedade universal, refere-se a uma situação inteligível que deve poder ser assentida por todos.

Com isso, a dedução da possibilidade de uma posse jurídica ultrapassa a sua mera “exposição metafísica”, que se delineia pela noção intersubjetiva de lesão advinda da usurpação de uma coisa reivindicada como “meu de direito”, conduzindo à sua condição de possibilidade: a passagem do âmbito “natural” da recíproca e potencialmente conflituosa tangência dos arbítrios possuidores a uma forma descentrada e imparcial de intersubjetividade. Com isso está posta, do ponto de vista da constituição intersubjetiva natural do mundo jurídico-privado, a necessidade de se desenvolver o âmbito do direito público e de estender a exposição das condições de possibilidade do direito racional para uma consideração do estado civil¹². “Não é possível ter como sua uma coisa exterior exceto num estado jurídico, sob um poder legislativo público, isto é, no estado civil.” (Kant, 1968, V, 255) Se Kant faz, por um lado, a discussão conduzir diretamente ao estabelecimento de leis públicas coercitivas, parece ser mesmo assim uma condição de seu encaminhamento um incremento normativo no jogo intersubjetivo de forças. Se tal não fosse o caso, certamente se chegaria à noção de um estado pragmaticamente projetado para a proteção da propriedade privada, mas jamais a um estado vinculado ao dever de

¹¹ Ignorando o momento intersubjetivo envolvido na reivindicação proto-jurídica da posse, Kant diz: “A maneira de ter alguma coisa exterior como minha é, pois, a relação puramente jurídica da vontade do sujeito com este objeto, independentemente das relações da pessoa com a coisa no espaço e no tempo” (Kant, 1968, VI, 254).

¹² A recíproca implicação idade entre as noções de direito público, de estado civil e de constituição (Kant, 1968, VI, 311).

tornar suas instituições públicas paulatinamente mais justas. Descentramento de perspectivas e imparcialidade no trato intersubjetivo estão envolvidas na discussão sobre a posse jurídica.

A garantia contida, como condição, na possibilidade de uma extensão racional, inteligível, prática ou jurídica da posse física por mera ocupação, engendra não só a obrigação social comum, mas, por isso mesmo, a reciprocidade de obrigações, a qual deve ser assim universalmente querida.

Quando declaro ... que uma coisa exterior seja minha, advirto *ipso facto* a todos que devem respeitar o objeto de meu arbítrio – obrigação que ninguém teria sem este ato jurídico de minha parte. Porém, essa pretensão (*Anmaßung*) implica ao mesmo tempo no reconhecimento da obrigação em que reciprocamente me encontro de me abster da coisa exterior dos demais; porque esta obrigação resulta de uma regra geral da relação jurídica exterior (Kant, 1968, VI, 255/256).

Nesta interessante passagem se acham entretecidas as perspectivas que salientávamos acima. A reivindicação jurídica de posse envolve, por ter como contrapartida à sua não efetivação a lesão intersubjetiva, tanto o reconhecimento universalmente exigível contido na idéia de uma obrigação jurídica, quanto o momento de um respeito condicionado pela garantia efetiva de proteção à pessoa. “Não tenho, pois, obrigação de respeitar o seu jurídico exterior de outro se não tiver garantia suficiente de que ele se absterá igualmente e pelo mesmo princípio de tocar no que me pertence” (Kant, 1968, VI, 255/256).

Porém, acreditar que, para Kant, o estado civil resolve apenas o segundo ponto, é atribuir-lhe um ideal liberal puramente pragmático, o que, contudo, é inquestionavelmente parte do problema que tem de ser resolvido (Pinkard, 1999, 164). Em particular, a condição de uma garantia universalmente efetiva, que não esteja, assim, condicionada ao comportamento prévio de possíveis usurpadores¹³, é a mesma para a resolução do problema de

¹³ “A única vontade capaz de obrigar a todos é, portanto, a que pode dar garantias a todos, a vontade coletiva geral (comum), a vontade onipotente de todos ... o estado do homem sob uma legislação geral exterior ... é o estado civil. O Meu e o

um reconhecimento da reivindicação particular que seja universalmente exigível. “Esta garantia não necessita de nenhum ato de direito particular, estando já compreendida no conceito de uma obrigação jurídica, exterior, à causa da universalidade e, por conseguinte, também da reciprocidade da obrigação em virtude de uma regra geral” (Kant, 1968, VI, 255/256). Portanto, de alguma forma, a possibilidade de um reconhecimento recíproco em geral – e com ele uma estrutura intersubjetiva que permita o pleno intercâmbio entre direito e dever – tem de poder emergir, de maneira imanente, do próprio jogo intersubjetivo dos arbítrios em sua mútua tangência natural.

O âmbito da intersubjetividade dos arbítrios, isto é, a esfera fenomênica em que tais arbítrios se constituem como possuidores e utilizadores de coisas, conduz necessariamente, através da questão acerca da possibilidade de uma posse que exceda a mera ocupação, ao âmbito do direito público. Entretanto, a questão de como a gênese conceitual da vontade coletiva traz consigo a norma para a confecção de leis públicas justas somente pode ser compreendida se ao jogo intersubjetivo natural for pensado um incremento normativo, caracterizado por descentramento, imparcialidade e reciprocidade. Portanto, antes de somente tematizar a superação do estado de natureza pelo estado civil, Kant está propondo incidentalmente uma explicitação da gênese de uma intersubjetividade que impõe a plena reciprocidade entre direito e dever.

Pensado coerentemente, tal incremento é condição para que as relações sociais do estado de natureza recebam valor jurídico efetivo, na medida em que condiciona o nexó normativo pelo qual a razão prática jurídica se torna capaz de tornar definitivas as reivindicações subjetivas de posse pela constituição de uma autoridade à qual todas as pessoas se submetam e, eventualmente, reconheçam como racionalmente justificada. “Se é juridicamente possível ter como sua uma coisa exterior, a todo indivíduo deve também estar facultado necessitar (*nöthigen*) todos aqueles com

Teu exterior não podem, pois, ocorrer senão neste estado” (Kant, 1968, VI, 255/256).

quem pudesse ter questões sobre o Meu e o Teu de um objeto qualquer, a entrar com ele numa constituição civil” (Kant, 1968, VI, 256).

O incremento¹⁴ no quadro intersubjetivo habilita ao arbítrio possuidor solicitar (ou necessitar, por um direito) os outros arbítrios, envolvidos nas suas relações de posse, o estabelecimento de uma regulação pública ou coletiva da propriedade privada, instância capaz de garantir a cada um o seu. É esta necessitação que permite a distinção definitiva do estado jurídico e não-jurídico, bem como uma melhor explicitação da garantia para a posse jurídica enquanto *processo puramente racional de reconhecimento jurídico mútuo*, totalmente apartado do âmbito factual.

A demonstração cabal de que há mais elementos envolvidos na explicitação conceitual da passagem entre o direito privado e o direito público é o patamar de racionalidade prática que, sob o nome de “contrato originário”, torna-se acessível ao ambiente intersubjetivo do estado de natureza (Pinkard, 1999, 164). Trata-se de um incremento¹⁵ na racionalidade prática de uma forma de vida coletiva, o que se evidencia pela abordagem feita por Kant do conceito de estado de natureza (Kant, 1968, VI, 312). A superação do mesmo é concebida paralelamente à instituição de uma vontade coletiva real, capaz de gerar pragmaticamente uma garantia de não lesão que não se perca no jogo de um comportamento condicionado pela certeza do comportamento do outro.

É a acessibilidade a um outro padrão de racionalidade intersubjetivamente partilhado que permite considerar, no âmbito

¹⁴ “... antes da constituição civil (ou abstração feita desta constituição), deve ser contemplado como possível um Meu e Teu exterior, como também o direito de obrigar a todos aqueles com quem podemos ter questão, de qualquer maneira que seja, a formar conosco uma constituição que possa assegurar o Meu e o Teu” (Kant, 1968, VI, 257).

¹⁵ A idéia de que há um progressivo desenvolvimento das estruturas de racionalidade é apresentada, muitas vezes, de maneira implícita. “Se não houvesse Meu e Teu exterior no estado natural, ao menos provisoriamente, não haveria nenhum dever de direito sob esta relação, nem, portanto, nenhuma obrigação de sair desse estado” (Kant, 1968, VI, 312).

conceitual de uma *Rechtslehre*, a duplicidade de perspectivas para a gênese do estado jurídico. Para Kant, o estabelecimento de um estado civil real não pode ser pensado exclusivamente como oriundo do jogo de forças no estado de natureza, mas é sempre também acompanhada pela normatividade do ideal racional de justiça política, num exercício de pensamento que lhe vale a possível aceitabilidade por todos e, com isso, a legitimidade de ser uma faculdade moral de obrigar, a que todos deveriam e poderiam aceitar. O problema consiste em explicar a consecução deste padrão de racionalidade a ser compartilhado intersubjetivamente a partir da “intersubjetividade natural”.

Devido à indecidibilidade¹⁶ dos conflitos jurídicos na abstração de uma instância supra-arbitrária, é preciso “sair do estado de natureza”, este estado de “justiça negativa”. Isto quer dizer um dever incondicional instituir uma instância supra-arbitrária, a partir do próprio ambiente intersubjetivo criado pelas reivindicações particulares. Entretanto, a exigência moral de se sair do “estado de natureza” e instaurar um estado civil, no qual as decisões concernentes ao direito não são efetivadas pelo indivíduo¹⁷, mas deixadas à instância pública, não é suspensa tão logo exista de fato uma constituição civil, e continua subsistindo como norma racional para uma constituição pública que expresse a autonomia política dos indivíduos associados: o “contrato originário”¹⁸. Que Kant pense

¹⁶ “...não por isto o estado natural deveria ser um estado de injustiça (*injustus*), no qual os homens unicamente se tratassem segundo a medida exclusiva de suas forças; porém, é ao menos um estado de justiça negativa (*status justitiae vacuus*), no qual, se o direito fosse controvertido, não haveria juiz competente para ditar uma sentença legítima em virtude da qual cada um pudesse obrigar a outro a sair desse estado de guerra e fazê-lo entrar num estado jurídico.” (Kant, 1968, VI, 312)

¹⁷ “É preciso sair do estado natural ... e por conseguinte entrar num estado em que tudo o que deve ser reconhecido como o Seu de cada qual é ... atribuído a cada um por um poder suficiente, que não é o do indivíduo e sim um poder exterior” (Kant, 1968, VI, 312).

¹⁸ “Eis, pois, um contrato originário (*ein ursprünglicher Contract*) ... é uma simples idéia da razão, a qual tem no entanto uma realidade (prática) indubitável: a saber, obriga todo legislador a fornecer as suas leis como se elas pudessem emanar da

implicitamente que este padrão de racionalidade seja engendrado de maneira imanente ao ambiente intersubjetivo criado pelas reivindicações jurídico-privadas, enquanto âmbito de uma eventual lesão mútua, ele o deixa transparecer ao defender a tese de uma continuidade entre padrões de racionalidade intersubjetivamente acessíveis¹⁹.

Para Kant a intersubjetividade potencialmente belicosa da ausência de poder público impõe sua transformação em um paradigma jurídico-moral de intersubjetividade, pois o paralelismo entre instituição e normatividade somente é possível por um tal incremento prático-racional no horizonte da vida intersubjetivamente partilhada. Portanto, com a passagem conceitual do estado de natureza para o estado civil, trata-se, sobretudo, das condições de possibilidade de criação, por parte de uma coletividade, de um paradigma de racionalidade fundado em uma intersubjetividade plenamente recíproca, descentrada e imparcial, a qual fomenta a assunção natural da perspectiva da alteridade. É claro que a filosofia do direito kantiana, construída sobre sua filosofia moral, suscita a impressão de pressupor a formação social desta estrutura intersubjetiva da qual justamente se vale. Pensar as condições de formação do consenso em vista das relações intersubjetivas próprias ao “estado de natureza” é o tópico no qual Kant não insistiu.

4 Reconhecimento e aplicabilidade da moral kantiana: o projeto de Fichte

Depreende-se das tentativas de Kant em fundamentar a moral como produto da razão pura prática que o sujeito moral é concebido como

vontade coletiva de um povo inteiro ... É esta, com efeito, a pedra de toque da legitimidade de toda a lei pública” (Kant, 1968, VII, 297).

¹⁹ “Do direito privado no estado natural resulta um postulado de direito público: ‘Tu deves juntamente com os demais, na relação de tua coexistência inevitável, sair do estado natural para entrar em um estado de direito, isto é, estado de uma justiça distributiva. A razão pode ser deduzida analiticamente da noção de direito nas relações exteriores por oposição à violência (violentia)’ (Kant, 1968, VI, 312).

consciente de sua liberdade sem uma relação intersubjetiva que seja constitutiva para esta consciência.

Apesar disso, procurou-se acima resgatar determinados registros intersubjetivos na filosofia prática de Kant. Ainda nos exercícios de fundamentação da moral, Kant procura referir sua concepção deontológica da ética a um elemento material que aponta para uma relação intersubjetiva: a compreensão da obrigação moral como um mandamento de respeito à dignidade do outro como ser humano (Kant, 1968, IV, 429-430). Tal direcionamento intersubjetivo, acompanhado também pelo conceito de “reino dos fins” (Kant, 1968, IV, 433), parece não se reduzir ao embasamento da consciência moral tencionado pela *Fundamentação* e pela *Segunda Crítica*: uma lei que se constitui como dever de respeito ao outro enquanto ser racional parece considerá-lo como mais do que uma simples condição exterior de realização da liberdade do sujeito.

Embora Kant tenda, na tematização do mundo jurídico-político, a compreender o outro como um limite à liberdade – o que se evidencia em sua célebre definição do direito como “limitação da liberdade de cada um à condição de sua concordância com a liberdade de todo outro, na medida em que esta é possível segundo uma lei universal” –, parece sustentar, com o fundamento do direito estrito enquanto idéia de uma coerção mútua e geral, um arcabouço estruturado por um padrão de racionalidade alcançável apenas intersubjetivamente, a “consciência da obrigação de todos” (Kant, 1968, VI, 232), isto é, seu conceito de direito inato ou “faculdade moral de obrigar” (Kant, 1968, VI, 237), elemento jurídico-normativo que fornece o desdobramento (Kersting, 1993) da relação ética de auto-obrigação numa relação intersubjetiva de reciprocidade entre direito e dever (Kant, 1968, VI, 241). Nossa interpretação consiste em que, enquanto fundamento moral do direito (Kant, 1968, VI, 230), a relação intersubjetiva e recíproca entre dever e direito aponta para a investigação dos nexos intersubjetivos constitutivos da consciência individual da liberdade, o que certamente rompe, na medida em que Kant parece pressupor a intersubjetividade como

uma espécie de “dado incontornável”, os limites de seu projeto de fundamentação da filosofia prática.

Ao pressupor a intersubjetividade não como nexos produtivo das determinações jurídico-morais da consciência individual, mas como fato exterior a indivíduos desde sempre tomados como sujeitos morais ou pessoas de direito, Kant parece negligenciar o *reconhecimento recíproco*, o que primeiramente pode responder pela formação de uma relação positiva entre as vontades, envolvida na contextualização social de uma ética universalista do respeito recíproco. Com isso, Kant parece fazer abstração da constituição, a partir do “mundo da vida”, de uma comunidade de agentes livres à qual o princípio do respeito recíproco possa ser primeiramente aplicável (Williams, 1997). Kant pressuporia a autonomia individual como dado, isto é, “o caso limite de uma pré-estabelecida coordenação dos sujeitos agentes”, o que significa que “exclui o agir ético (*sittliches Handeln*) justamente do âmbito da moralidade”; pois “a sincronização prévia dos agentes no quadro de uma intersubjetividade não rompida (*bruchlos*) proscreve do âmbito da teoria dos costumes (*Sittenlehre*) o problema da eticidade (*Sittlichkeit*).” Desta maneira, “a interação se dissolve ... em ações de sujeitos solitários e auto-suficientes, dos quais cada qual tem de agir como se fosse a única consciência que existe ... A relação positiva da vontade com a vontade do outro é subtraída à possível comunicação e substituída por uma concordância transcendentalmente necessária de atividades teleológicas (*Zwecktätigkeiten*) sob leis abstratamente universais.” (Habermas, 1968, 794)

Em vista disto e da relação entre direito e intersubjetividade que procuramos delinear, pretende-se agora tomar determinados desenvolvimentos de Fichte como tentativa de levar em conta os nexos intersubjetivos constitutivos das determinações jurídico-morais da consciência individual. Neste viés, aproximo-me de Honneth²⁰ e acabo me distanciando da interpretação habermasiana

²⁰ Ao examinar a fundamentação intersubjetiva da consciência individual em Fichte (no § 3 do *Naturrecht*), Honneth considera que ele tenha inaugurado a “vertente

do idealismo alemão pré-hegeliano²¹, na medida em que considero Fichte como primeiro pensador a tencionar uma explicitação da constituição intersubjetiva da consciência jurídica através de uma teoria da aplicabilidade do princípio da moralidade social kantiana²². Em geral, considerarei aqui aspectos de uma gênese intersubjetiva da consciência da liberdade, a qual se refere à tese de que os pressupostos da mesma sejam constituídos em modelos sociais de confirmação recíproca e que a intersubjetividade jurídico-moral pressuponha a mediação pela gênese intersubjetiva de uma autoconsciência universal.

É notável que o primeiro Fichte sempre tenha se envolvido com a conexão entre a intersubjetividade e a aplicação da moral kantiana. Na segunda de suas *Lições sobre a Destinação do Sábio*, por exemplo, Fichte problematiza a tese individualista da intersubjetividade e sua “posterioridade” em relação ao estabelecimento da consciência individual da liberdade. Posteriormente, em sua Doutrina-da-Ciência de 1798 (*nova methodo*), Fichte menciona a necessidade de que o nexo intersubjetivo deva ser constitutivo para a consciência individual como condição para a universalidade do princípio moral: “em Kant, o princípio da suposição de seres racionais fora de nós não aparece como um fundamento de conhecimento (*Erkenntnisgrund*), mas como um princípio prático, tal como ele apresentou na fórmula de

intersubjetivista” trilhada por filósofos que vão de Hegel a G. H. Mead, passando por Feuerbach e chegando a Habermas (Honneth, 2001, 71).

²¹ Segundo Habermas, o que notabiliza a concepção hegeliana da autoconsciência em face dos seus predecessores idealistas é sua compreensão do eu, plasmada pela estrutura lógico-especulativa do conceito, como unidade imediata de universalidade e singularidade, que vai além da identidade do eu na auto-reflexão (Habermas, 1968, 788-790). Já a *Wissenschaftslehre* de Fichte perseguiria a relação entre eu e outro nos limites da subjetividade do saber-de-si, permanecendo vinculada à relação da “reflexão solitária”. Porém, a gênese intersubjetiva da autoconsciência individual na filosofia do direito de Fichte poderia ser interpretada como direcionada a uma relação complementar de indivíduos que se reconhecem (Habermas, 1968, 788-790).

²² Com isso, pretendo uma redução dos mandamentos da ética e do princípio moral do direito à fórmula do respeito à dignidade do outro (Wildt, 1992).

seu princípio moral: eu devo agir de tal modo que minha maneira de agir possa se tornar lei para todo ser racional. Mas aí eu preciso já supor seres racionais fora de mim, pois como eu pretenderia de outra maneira relacionar tal lei a eles ?” (Fichte, 1994, IV, 142).

Também a argumentação dos §§1-2 de sua *Grundlage des Naturrechts* funciona como preâmbulo para a consideração da intersubjetividade como condição da autoconsciência efetiva. Em uma carta a Jacobi²³, Fichte distingue claramente dois momentos da dedução da individualidade: a dedução do mundo de coisas sobre as quais o sujeito tem causalidade, e a dedução de seres racionais finitos, que dividem necessariamente a esfera objetiva com o sujeito, mas que estão com esse em relação de interação.

A perspectiva intersubjetiva do reconhecimento recíproco fornece até uma primorosa exemplificação para o lapso, criado pelo deslocamento da *Wissenschaftslehre* em relação à auto-compreensão originária da subjetividade absoluta, entre a consciência comum a ser analisada e o ponto de vista da especulação, isto é, entre o sujeito finito e individualizado e o filósofo que explica os modos-de-ação (*Handlungsweisen*) por meio dos quais a consciência individual chega à compreensão de sua subjetividade²⁴. E nisto consistiria a melhor resposta de Fichte à pressuposição injustificada de Kant acerca da intersubjetividade como “dado incontornável”. O ponto de vista especulativo do filósofo idealista leva a desvendar o mistério de uma relação que se atribui comumente ao hábito. Esta relação é deduzida em sua racionalidade e segundo os seus processos

²³ “O indivíduo tem de ser deduzido a partir do eu absoluto. Para isso, a doutrina-da-ciência vai avançar, sem hesitação, para o direito natural. Um ser finito – deixa-se demonstrar por uma dedução – só pode pensar a si mesmo como ser sensível numa esfera de seres sensíveis, dos quais, sobre uma parte (que não são capazes de iniciar) ele tem causalidade, e com outra parte (à qual ele transfere o conceito de sujeito) ele está em interação; e nesta medida se chama indivíduo” (Fichte, 1970, 392).

²⁴ “A natureza decidiu já há tempos esta questão. Não há, decerto, nenhum ser humano que, ao avistar pela primeira vez um ser humano ... não contaria antes e imediatamente com comunicação recíproca (*wechselseitige Mitteilung*)” (Fichte, 1971, 81).

constituintes. Para o filósofo, há tanta verdade nesta análise da experiência simples do reconhecimento, quanto há, para o intelecto comum, o seu caráter imediato e inquestionável.

Apenas não se queira ... acreditar em que o ser humano tenha primeiro de empregar aquele longo e extenuante raciocínio que nós conduzimos ... Aquele reconhecimento acontece ou de maneira nenhuma, ou ele se consome num instante, sem que se torne consciente dos fundamentos. Somente ao filósofo cabe prestar contas acerca do mesmo (Fichte, 1971, 81).

Interessante para nossos propósitos é que, após fundamentar seu conceito de direito em uma teoria da mediação intersubjetiva da consciência (Lima, 2007, 11-23), Fichte pretende compreender sua noção de uma consciência intersubjetivamente mediada do vínculo jurídico como aplicabilidade da moral deontológica de Kant.

O tema a ser tratado por Fichte na segunda “parte principal” do *Direito Natural*, que engloba os §§ 5-7, é a “dedução da aplicabilidade do conceito de direito”, revelada, ao fim da exposição do § 7, como um dos interesses fundamentais da teoria do direito: é justamente a tentativa de deduzir as condições de aplicabilidade do conceito de direito que torna evidente a separação radical entre a moral e direito natural, assim como arremessa a relação intersubjetiva fundamental de “respeito recíproco” ao plano da aplicabilidade da lei a casos de transgressão. Neste sentido, estes desenvolvimentos completam uma “redução” jurídica da intersubjetividade, primeiramente deduzida como educação (§3), e a tornam o ambiente propriamente jusnaturalista da defrontação de indivíduos plenamente individualizados enquanto pessoas (Lima, 2007, 20). A reciprocidade na auto-limitação da liberdade, o direito enquanto “comunidade das consciências” que se reconhecem mutuamente, e a individualização dos seres racionais se condicionam reciprocamente, de maneira que uma individualização segura e indiferente de todos como pessoas depende da continuidade da reciprocidade do reconhecimento.

O *Direito Natural* de Fichte dedica seus quatro primeiros parágrafos a mostrar que a consciência-de-si de um ser racional

finito pressupõe a auto-atribuição de livre eficiência (§1) – e, com isso, a posição e determinação de um mundo sensível (§2) –, mas também a suposição de outros seres racionais finitos (§3), bem como a relação originária de reconhecimento recíproco entre si e estes outros coabitantes do mundo das ações (§4). Desta última relação, que é condição para a consciência-de-si do sujeito finito, Fichte deduz a relação de direito (§4), a qual significa que os seres racionais finitos têm de delimitar as próprias expressões de sua liberdade no mundo pelo conceito da possibilidade da liberdade de outros seres racionais finitos, se todos devem partilhar, enquanto sujeitos individualizados, o status de seres conscientes de si. Neste sentido, a segunda parte vai procurar enunciar as condições fundamentais sob as quais é possível a realização da relação de direito. Continuam a explorar o universo temático dos parágrafos anteriores, mas agora da perspectiva de um indivíduo que já se constituiu como tal.

Os dois “princípios doutrinários” (*Lehrsätze*) subseqüentes, desenvolvidos nos §§ 5 e 6, pretendem mostrar que um ser racional finito não pode se pôr a si mesmo como eficiente, sem atribuir a si mesmo um corpo (*Leib*) material, o qual ele é capaz de determinar continuamente; e que a auto-atribuição de um corpo não é possível para o ser racional finito, sem a suposição de que este corpo possa ser influenciável por outro ser racional sensível. Depois destes primeiros elementos, os quais reproduzem o teor da argumentação anterior no plano do sujeito individualizado como pessoa e de posse da esfera corporal de expressão de sua liberdade, Fichte conclui sua exposição com a idéia, exposta no § 7, de que as condições essenciais de aplicabilidade do conceito de direito estão esgotadas, o que representa a passagem para o âmbito da aplicação.

Em conexão com o conceito de *Leib* ou corpo articulado (*artikulierter Körper*)²⁵, Fichte desenvolve uma teoria da atuação de um ser racional finito sobre o outro, baseando-se na dupla

²⁵ Fichte denomina o corpo articulado (*artikulierter Körper*), enquanto esfera exclusiva da liberdade da pessoa, *Leib* (Fichte, 1971, 59).

articulação de *Körper* e nos conceitos de “sentido superior” (*höherer Sinn*) e de “sentido inferior” (*niederer Sinn*) (Fichte, 1971, 63).

Não gostaríamos de nos deter nesta discussão, que toma quase todo o restante do § 6. No contexto da aplicação do direito, importa que a atuação sobre um determinado ser racional possa ser atribuída especificamente a um outro ser racional. Como um resultado geral, Fichte espera ter provado que a “figura humana” (*Menschengestalt*) é condição necessária e suficiente para a indução do processo de interpelação (*Aufforderung*): para Fichte a articulação é, assim como o próprio mundo exterior habitado pelos seres racionais, um conceito comunitário²⁶. De acordo com esta “fenomenologia da liberdade”, construída a partir dos conceitos de corpo articulado e da figura humana, no processo de interpelação ao desenvolvimento e uso da razão, que se inicia através da percepção da figura humana, reside já, por parte do ser que interpela, um momento de reconhecimento, pois para o ser racional solicitante não importa tanto o conhecimento da razão e da capacidade racional do outro ser racional, mas do reconhecimento dele no tocante à auto-limitação voluntária da própria atividade livre em favor da possibilidade da atividade livre do outro. Que a interpelação contenha um momento de reconhecimento revela todo o potencial desta “atitude” intersubjetiva que subjaz à possibilidade de uma relação mutuamente excludente enquanto reconhecimento especificamente jurídico (Lima, 2007, 20).

Finalmente, é somente nos §§ 5-6 que Fichte é capaz de responder aquela questão que, desde a época das *Vorlesungen* (Lima, 2005, 126), julgara ser uma das questões pendentes da filosofia, de cuja resposta dependeria a construção de um direito natural metucioso: “como nós chegamos a transferir o conceito de racionalidade a alguns objetos do mundo sensível e a outros não.

²⁶ “O conceito da articulação determinada dos seres racionais e do mundo sensível exterior a eles são conceitos necessariamente comunitários (*gemeinschaftliche Begriffe*), conceitos sobre os quais concordam (*übereinstimmen*) necessariamente os seres racionais, sem qualquer acordo (*Verabredung*) prévio, pois em cada um, em sua própria personalidade (*Persönlichkeit*), está fundamentada a mesma forma de intuição, e eles precisam ser pensados como tais” (Fichte, 1971, 73).

Qual é a diferença característica de ambas as classes ?” (Fichte, 1971, 80) Agora, com a teoria do corpo articulado e da figura humana, Fichte julga ter finalmente chegado a precisar satisfatoriamente uma resposta ao problema:

Foi apresentado um critério seguro para saber a quais seres sensíveis (*Sinnenwesen*) devem ser atribuídos direitos e a quais não. Cada um que tem uma figura (*Gestalt*) humana é necessitado internamente a reconhecer todo outro ser que tem a mesma figura como um ser racional e, portanto, como um possível sujeito de direitos. (Fichte, 1971, 90/91)

Desta forma, graças à demonstração deste resultado, Fichte considera ter cumprido a tarefa de fornecer uma dedução da aplicabilidade do conceito de direito (Fichte, 1971, 90) No final do § 6 e no § 7, Fichte retoma aspectos da validade hipotética da lei do direito, do problema geral de sua aplicação e da relação entre a lei jurídica e o âmbito da consciência moral, os quais são unificados por sua compreensão de que a aplicabilidade do conceito de direito equivale a uma reconstrução de um ordenamento exterior dos arbítrios segundo o princípio moral kantiano. “Kant disse: age de tal maneira que a máxima da tua vontade possa ser princípio de uma legislação universal. Mas quem deve, pois, pertencer ao reino que é regido por esta legislação e ter participação na proteção dada pela mesma ? ... Enquanto esta pergunta não for respondida, aquele princípio não tem, malgrado toda a sua excelência, nenhuma aplicabilidade e realidade.” (Fichte, 1971, 80/81)

Com a ampliação do modelo da *Aufforderung/Anerkennung* para uma teoria fenomenológica da liberdade, Fichte pretende ter solucionado, ao deduzir o critério de diferenciação dos “assistidos” pela lei, o problema da aplicabilidade (*Anwendbarkeit*) da reciprocidade implícita na moral kantiana a uma comunidade de seres racionais finitos. Resta a questão da “realidade”, ou seja, do “mecanismo” pelo qual esta proteção se institucionaliza, questão que se refere à aplicação ou *Anwendung* do conceito de direito.

Logo no início do §7, Fichte esclarece que sua teoria do direito pretende responder à pergunta pelo acordo entre a liberdade da pessoa e a necessária influência recíproca entre elas (Fichte,

1971, 85). Com efeito, a questão da possibilidade da autoconsciência se converte na questão da possibilidade de uma comunidade de seres livre como tais. “Até aqui ... nós explicamos como, sob esta pressuposição, as pessoas que estão em influência recíproca e a esfera de sua influência recíproca – o mundo sensível – têm de ser constituídas (*beschaffen*).” (Fichte, 1971, 85) Com a teoria do corpo articulado e da atuação sobre a esfera de liberdade da pessoa, enquanto extensões do modelo intersubjetivo do direito, foram apresentadas as condições que Fichte denomina “exteriores” ou “objetivas” da possibilidade da comunidade jurídica, unificadas na compreensão da relação jurídica como fundamentada na gênese recíproca da comunidade e da individualidade, ou seja, em um âmbito de intersubjetividade originária que se conecta com as implicações da autoconsciência. Deste modo, o modelo interpelação/reconhecimento aparece como fundamento da relação “arbitrária” em geral:

a toda interação arbitrária de seres livres jaz uma interação originária e necessária dos mesmos como fundamento, a seguinte: o ser livre necessita, através de sua simples presença no mundo sensível, sem mais, todo outro ser livre a reconhecê-lo como uma pessoa” (Fichte, 1971, 85/86).

Toda “relação social” possível é, segundo Fichte, condicionada por uma relação recíproca de indivíduos mediante sua inteligência – enquanto faculdade de apreender a peculiaridade fenomênica da auto-posição e de forjar um conceito desta posição – e liberdade, isto é, a faculdade de responder de maneira não coagida ao conceito desta posição. Independentemente do prosseguimento efetivo da contraposição dos indivíduos, esta relação originária é responsável, de maneira talvez não redutível ao caráter “estritamente jurídico” de sua abordagem, pela gênese em cada participante de um conceito do outro como ser racional digno de ser respeitado em seu direito à liberdade e em não ser coagido ou manipulado como coisa. “Existe em cada um dos dois o conceito de que o outro é um ser livre e que não é para ser tratado como uma mera coisa.” (Fichte, 1971, 86)

Mas é óbvio que este conceito que se origina a partir do reconhecimento é uma representação frágil para evitar o abuso de liberdade de uma das partes. Pertence à essência do ser humano que somente talvez por um enorme acaso as ações de todos os indivíduos pudessem ser determinadas segundo aquele conceito originário de respeito recíproco.

Cada qual pôs também o corpo do outro como matéria, como matéria modelável (*als bildsame Materie*), de acordo com o conceito ... Cada um pode, portanto, subsumir o corpo do outro àquele conceito ... pensar-se a si mesmo como o modificando através da força física (Fichte, 1971, 86).

Aqui se passa às condições segundo as quais se processa a proteção efetiva de que é capaz aquela lei em relação à liberdade de cada um, isto é, “à explicação das condições *internas* de uma tal interação (*Wechselwirkung*)” (Fichte, 1971, 85).

5 Intersubjetividade e validade hipotética do direito

A explicitação da base intersubjetiva do direito em Fichte, considerada no horizonte da investigação acerca da aplicabilidade da moral deontológica, conecta-se, sob o tema da continuidade da auto-limitação da liberdade pela possibilidade da liberdade do outro, com sua idéia de uma validade hipotética da lei jurídica. A lei do direito, deduzida como condição da comunidade de seres livres, possui uma validade fundada na consequência lógica, de maneira que não se deixa aduzir nenhum fundamento absoluto pelo qual o ser livre deveria ou teria de limitar sua liberdade segundo uma tal lei.

Para Fichte, é este tipo de raciocínio, pelo qual se inicia a investigação da aplicação do conceito de direito, que constitui a passagem do âmbito da liberdade para o da necessidade (Fichte, 1971, 86). Segundo nossa interpretação, enquanto o âmbito originário do conceito de reconhecimento definiu a possibilidade da liberdade individual engendrada em sua necessária inserção social como âmbito a partir do qual se deixa formular a lei do direito enquanto auto-limitação recíproca das esferas de atuação da liberdade, o problema da aplicação se dirigirá não mais ao escopo desta dedução da liberdade como tal, mas ao âmbito da necessidade

de manutenção segura desta cláusula de auto-limitação recíproca contida na lei jurídica como condição da comunidade de seres livres e da consciência-de-si (Fichte, 1971, 87).

Não se deixa indicar nenhum fundamento absoluto por que o ser racional deveria ser conseqüente e, de acordo com isso, dar a si mesmo a lei que foi mostrada. Talvez seja possível aludir a um fundamento hipotético para isso ... se uma comunidade absoluta entre pessoas como tais deve ter lugar, cada membro de uma tal comunidade teria de dar a si mesmo a lei acima (Fichte, 1971, 87).

Portanto, é na finalidade de uma manutenção contínua da comunidade que reside hipoteticamente (Fichte, 1971, 89) a motivação para o comportamento conforme a lei do direito, para um comportamento conseqüente. “Mas isso não se deixa demonstrar a partir das premissas apresentadas até aqui” (Fichte, 1971, 87), isto é, das premissas vinculadas à gênese intersubjetiva da individualidade. A validade da obrigatoriedade do direito é um postulado (Fichte, 1971, 87/88): deve-se supô-la como necessária para que a comunidade de seres livres subsista. Pôde-se perceber acima que o reconhecimento gera mais do que simplesmente uma lei de validade hipotética, mas também um conceito originário de respeito recíproco, que, no entanto, não é adequado à manutenção da necessidade do vínculo social e que, talvez por isso, não tenha sido desenvolvido no quadro de uma teoria do direito voltada a problemas relativos à sua aplicação²⁷, o que não impede que possa ser compreendido como *locus* de onde emanaria a solidariedade social.

Um tal elemento solidário do vínculo social somente pode ser compreendido, do ponto de vista do argumento de Fichte, como uma relação positiva entre as vontades típica da moralidade.

Poder-se-ia responder a Fichte que ele está completamente correto, mas que seu conceito de reconhecimento gera

²⁷ Sobre este direcionamento dado por Fichte à sua “doutrina-do-direito”: “...Já que nós ensinamos um direito natural real e não meramente formal, trata-se somente da pergunta se e como este limite na aplicação pode ser encontrado e determinado” (Fichte, 1971, 96/97).

inadvertidamente um conceito de respeito recíproco, que ainda continua a exercer uma função normativa na exposição do direito, mas que, malgrado isso, poderia, dentro da intenção de expor as condições de aplicação do direito, ter sido desenvolvido no âmbito de uma teoria intersubjetiva da ética, o que somente ocorre, entretanto, às custas de uma “hipóstase ética” da intersubjetividade pelo vínculo da teoria da *Aufforderung* à doutrina da harmonia preestabelecida das ações²⁸. Mas aqui a questão de Fichte é separar rigorosamente a vida comunitária sob o direito de uma relação positiva entre as vontades (Fichte, 1971, 88/89).

Muito embora uma ligação com o conceito moral de respeito pela humanidade como fim em si pudesse ser aqui engendrada, de maneira que o reconhecimento pudesse ser compreendido como relação originária que não se reduz exclusivamente ao mundo jurídico, Fichte desvincula totalmente o conceito de reconhecimento do âmbito da razão pura prática, insistindo em compreender a manutenção do vínculo como essencialmente subserviente a circunstâncias de coerência teórica.

6 À guisa de conclusão

O intento maior deste trabalho foi investigar a relação entre normatividade e intersubjetividade, tomando como horizonte temático as filosofias do direito de Kant e Fichte. Neste itinerário, terminamos por percorrer um arco que, retrospectivamente, pode parecer um tanto aporético. Porém, além do fato de que a ausência de um resultado genuinamente positivo, daqueles que poderiam se prestar à fundamentação de uma doutrina, não ser completamente negativo, em vista do aprofundamento da questão pela investigação, o caminho proposto tinha a intenção de levantar questões ligadas ao delineamento das fontes de solidariedade social a partir de pensadores clássicos da filosofia do direito. É verdade que, se o registro da filosofia do direito adotado não deixa penetrar

²⁸ Sobre como Fichte é conduzido, na *Sittenlehre*, a uma hipóstase ética da intersubjetividade pela absorção da doutrina leibniziana da harmonia preestabelecida: (Baumanns, 1972), (Düsing, 1986), (Hösle, 1992).

satisfatoriamente na questão acerca das fontes de solidariedade social no mundo moderno – e que, portanto, um enfoque mais aguçado teria que envolver uma reconstrução de nosso conceito de intersubjetividade pela absorção de elementos pós-metafísicos ou mesmo lingüístico-pragmáticos –, uma tentativa de operar no horizonte da conexão entre intersubjetividade, teoria da consciência e aquisição socialmente mediada do vínculo jurídico, tal como esta conexão se deixa depreender a partir dos projetos de Kant e Fichte, serve ao menos para apontar um ambiente inexplorado neste mesmo registro, ainda que não explicitado, ao menos latente e passível de tematização.

Mostrou-se acima que a filosofia do direito de Kant, considerada a partir da perspectiva mais abrangente de suas conexões com partes mais fundamentais do sistema crítico, permite uma tematização do quadro intersubjetivo implícito em sua noção de fundação moral do direito. Entretanto, o mesmo incremento intersubjetivo de racionalidade requerido pela teoria do direito político em Kant não pôde ser geneticamente explicitado em razão da profunda dicotomia entre o transcendental e o histórico. Parece-me que justamente aí a tentativa fichteana procura seu engate, demonstrando que a “consciência jurídica” se refere também a uma história estilizada de sua aquisição e que, em vista de um ideal de completude, uma teoria do direito deve dar conta deste momento de constituição da consciência. Contudo, como se mostrou, a tentativa de Fichte resultou em uma noção de direito desconectada da idéia de validade categórica, o que acaba não sendo profícuo para uma investigação da relação entre o quadro jurídico da sociedade moderna e os nexos sociais responsáveis pela geração de uma consciência do respeito recíproco à pessoa. Finalmente, vejo que a riqueza de uma tal abordagem investigativa reside justamente em apontar para uma cooperação entre ambas as linhas aqui seguidas.

Referências

BARTUSCHAT, W. 1992. Zur Deduktion des Rechts aus der Vernunft bei Kant und Fichte. In: KAHLO, M. – *Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis*. Frankfurt am Main: Klostermann.

BAUMMANS, P. *Fichtes ursprüngliches System. Sein Standort zwischen Kant und Hegel*. Stuttgart: Frommann-Holzboog.

DÜSING, E. 1986. *Intersubjektivität und Selbstbewußtsein*. Köln: Dinter.

_____. 2000. Modelle der Anerkennung und Identität des Selbst (Fichte, Mead, Erikson). in: SCHILD, W. *Anerkennung: Interdisziplinäre Dimensionen eines Begriffs, Ein Symposium*. Würzburg: Königshausen & Neumann.

FICHTE, J. G. 1971. *Werke in 11 Bände*. Berlin: Walter De Gruyter

HONNETH, A. 2001. "Die transzendente Notwendigkeit von Intersubjektivität (Zweiter Lehrsatz § 3)". In: MERLE, J. *Johann Gottlieb Fichte. Grundlage des Naturrechts*, Berlin: Akademie Verlag.

HÖFFE, O. 1993. *Introduction à la Philosophie Pratique de Kant : La Morale, Le Droit et La Religion*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin.

_____. 1999. "Der kategorische Rechtsimperativ: „Einleitung in die Rechtslehre“, in: HÖFFE, O. *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag.

HÖSLE, V. 1992. Intersubjektivität und Willensfreiheit in Fichtes "Sittenlehre", in: KAHLO, M. *Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis*. Frankfurt: Klostermann.

KANT, I. 1968. *Kants Werke – Akademie Textausgabe*. Berlin: Walter de Gruyter.

KERSTING, W. 1993. *Wohlgeordnete Freiheit: Immanuel Kants Rechts – und Staatsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

_____. 1994. *Politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

_____. 2001. "Die Unabhängigkeit des Rechts von der Moral(Einleitung): Fichte Rechtsbegründung und 'die gewöhnliche Weise, das Naturrecht zu behandeln'". in: MERLE, J. *Johann Gottlieb Fichte. Grundlage des Naturrechts*. Berlin: Akademie Verlag.

LAUTH, R. 1962. "Le Problème de l'interpersonalité chez J. G. Fichte". *Archives de Philosophie*, 25 , p. 325-344.

- LIMA, E. C. 2000. Kant e a sistemática Filosófica: o projeto da terceira Crítica. In: Revista Modernos e Contemporâneos, UNICAMP: IFCH.
- _____. 2005. Moral, Direito e Intersubjetividade: Observações sobre as primeiras reflexões de Fichte sobre o reconhecimento. In: Dissertatio 21: Universidade Estadual de Pelotas.
- _____. 2005. Observações sobre a Fundamentação Moral do Direito em Kant. In: Revista Ethic@: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.
- _____. 2006. *Direito e Intersubjetividade: eticidade moderna em Hegel e o conceito fichteano de reconhecimento*. Campinas. 293p. Tese de Doutorado em Filosofia, UNICAMP.
- _____. 2007. Intersubjetividade, Direito e Educação: sobre a leitura hegeliana do “Naturanrecht” de Fichte. In: Revista Dois pontos: Universidade Federal do Paraná – UFPR/Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.
- PINKARD, T. 1999. Kant, Citizenship, and Freedom. in: HÖFFE, O. *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademische Verlag.
- PIPPIN, R. 1999. “Dividing und Deriving in Kant’s Rechtslehre”. in: HÖFFE, O. *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademische Verlag.
- ROSEN, A. 1993. *Kant’s Theory of Justice*. New York: Cornell University Press
- SIEP, L. 1992. “Einheit und Methode von Fichtes, Grundlage des Naturrechts”. In: SIEP, L. *Praktische Philosophie im deutschen Idealismus*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- VERWEYEN, H. 1975. *Recht und Sittlichkeit in J.G. Fichtes Gesellschaftslehre*. München: Alber.
- WEISCHEDEL, W. 1973. *Der frühe Fichte: Aufbruch der Freiheit zur Gemeinschaft*. Stuttgart: Frommann-Holzboog.
- WILDT, A. 1983. *Autonomie und Anerkennung. Hegels Moralitätskritik im Lichte seiner Fichte-Rezeption*. Stuttgart: Klett-Cotta.

- WOOD, A. 1999. Kant's Doctrine of Right: Introduction. in: HÖFFE, O. *Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Berlin: Akademische Verlag.
- ZACZYC, R. 1992. "Die Struktur des Rechtsverhältnisses (§§1-4) im Naturrecht Fichtes". In: KAHLO, M. *Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis*. Frankfurt: Klostermann.