

DIREITO SUBJETIVO E DEVER JURÍDICO INTERNO EM KANT*

JOSÉ N. HECK**

Universidade Federal de Goiás – CNPq/UCG
Av. T-4 c/ T-65 – Setor Bueno
Ed. B. Landeiro, 1077 Bl. A/903
74230-120 – Goiânia-GO
heck@internetal.com.br

RESUMO: O ensaio expõe a posição kantiana tardia em relação ao direito e à ética, com destaque para as noções de direito subjetivo e de dever jurídico interno. Trata-se de mostrar a originalidade de Kant na última versão redacional das doutrinas do direito e da virtude. O trabalho realça a contribuição do direito racional kantiano para os limites da dogmática jurídica atual em face da crescente juridificação das ciências normativas.

PALAVRAS-CHAVE: Kant, direito racional, doutrina do direito, direito subjetivo, obrigação jurídica.

A probidade jurídica não constitui para Kant objeto de exaltação ética. Não se merece elogios ao saldar dívidas e honrar compromissos; ou, por não meter a mão no dinheiro alheio e não atentar contra a vida do próximo. À luz dos padrões exigidos pela ética kantiana, a legalidade não faz jus ao apreço ético. O bem não prolifera com a honradez jurídica, mas o mal é evitado no mundo. O direito não premia senão que previne e castiga. Tão-somente numa sociedade de safados, vigaristas e relapsos, a integridade jurídica ressalta à vista e, erroneamente, como virtude.

Deveres de direito constituem *officia debiti*, isto é, são obrigações oriundas de um direito alheio. O objeto de todo dever de direito é uma ação à qual alguém pode ser obrigado por algum outro com vistas ao direito subjetivo que cabe ao último com base na lei geral do direito. O direito é definido por Kant como faculdade de obrigar por seu arbítrio alguém a fazer ou não fazer algo, ou seja, ter um direito significa legislar para outrem. No momento em que o outro faz ou deixa de fazer o que deve a quem tem direito, a obrigatoriedade desaparece do mundo. *Officia debiti* são considerados por Kant grandezas negativas, constelações intersubjetivas deficitárias passíveis de correção pelo desempenho requerido. O ato de cumprir um dever de direito equivale ao movimento de um desequilíbrio que retorna à posição original. Tal paralelismo mecânico exclui *a limine* que haja reciprocidade entre deveres de direito e de virtude, de modo que a probidade jurídica é

* A primeira versão do texto foi apresentada no IV Colóquio Kant (UNICAMP/11.06.02).

** Professor Titular, UFG-CNPq/UCG.

axiologicamente neutra, não constituindo objeto de estima moral e valoração humana. De acordo com Kant, ser honesto equivale a dar a cada um o que é seu, vale dizer, aquilo que de qualquer forma lhe cabe por direito. Kant está aqui contraposto, frontalmente, à concepção jurídica da eticidade hegeliana e ao uniformismo prático de tradição aristotélica.

Os deveres de direito são perfeitos porque estabelecem, em relação a ações e a pessoas, uma determinação exata e precisa, à revelia das máximas fixadas e dos objetivos perseguidos pelo agente, “pois máximas das ações”, escreve Kant, “podem ser *arbitrárias* e estão apenas sob a condição limitadora da habilitação para uma legislação universal, enquanto princípio formal das ações”.¹ Pelo fato de a ética não dar leis para ações, mas unicamente para máximas, os deveres de virtude são imperfeitos, uma vez que seu cumprimento permanece contingencial. “Mas, uma *lei*,” escreve Kant, “revoga o arbitrário das ações e é nisso distinto de todo encômio (...)”.² Como o conceito de dever estabelece, para Kant, relações imediatas com uma lei, o dever de direito é mais perfeito do que o dever de virtude, porque vincula intrinsecamente lei e ação. Reportando-se unicamente aos deveres de direito, Kant entende ser necessário tecer a fina malha metafísica no âmbito da razão prática, porquanto somente no dever de direito “o *meu* e o *teu* têm que ser determinados com exatidão na balança da justiça, de acordo com o princípio da igualdade da ação e da reação, e por isso de maneira análoga à aferição matemática.”³

A *Doutrina do direito* deixa a critério do agente escolher fins, metas ou objetivos para suas ações. Como a relação normativa entre lei e ação é estabelecida pela primeira, enquanto princípio cognitivo do dever, a máxima do arbítrio encontra-se determinada *a priori* pela lei do direito, a saber: de um modo tal que a liberdade do agente possa manter-se juntamente com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal.⁴ A *Doutrina da virtude*, por não conter leis que comandam ações, estabelece a relação entre lei e fins objetivos. A realização desses fins, por depender de fatores circunstanciais, concede à liberdade do arbítrio uma latitude de observância. Não sendo a ação o objeto do dever ético, o princípio cognitivo da lei tem por objeto fins autodeterminados pelo arbítrio, vale dizer, para a legislação ética a única legislação adequada é aquela que o agente impõe-se a si mesmo, fazendo da lei ética a matéria de sua própria vontade, de modo que o fim lhe seja *a priori* um dever, muito embora as ações que o realizem não estejam embutidas no dever formulado pela lei.

¹ KANT, Immanuel. *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* 389. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1990, p. 23. “Denn Maximen der Handlungen können *willkürlich* sein und stehen nur unter der einschränkenden Bedingung der Habilität zu einer allgemeinen Gesetzgebung, als formales Prinzip der Handlungen.”

² Ibidem. “Ein *Gesetz* aber hebt das Willkürliche der Handlungen auf und ist darin von aller *Anpreisung* (da bloss die schicklichsten Mittel zu einem Zwecke zu wissen verlangt werden) unterschieden.”

³ Ibidem 375, p. 5. “(...) wenn es nicht etwa eine Rechtspflicht betrifft – als bei welcher auf der Wage der Gerechtigkeit das Mein und Dein, nach dem Prinzip der Gleichheit der Wirkung und Gegenwirkung, genau bestimmt werden und darum der mathematischen Abgemessenheit analog sein muss – (...)”.

⁴ Ibidem 382, p. 15. “Die *Rechtslehre* geht auf dem ersten Wege. Es wird jedermanns freier Willkür überlassen, welchen Zweck er sich für seine Handlung setzen wolle. Die Maxime derselben aber ist *a priori* bestimmt: dass nämlich die Freiheit des Handelnden mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen könne.”

Cotejadas com os deveres de direito, as obrigações de virtude mantêm-se indeterminadas. Não visando à realização de certas ações para essa ou aquela pessoa determinada, a doutrina da virtude é ética em sentido estrito, quer dizer, ela indica e persegue por dever máximas de fins objetivos sem agregar ações a objetivos ou prescrever recursos para concretizar propósitos. “A lei vale apenas para as máximas”, escreve Kant, “não para determinadas ações”.⁵ Os meios que promovem os fins cardinais da doutrina kantiana da virtude – o aperfeiçoamento pessoal e a felicidade alheia – não são determináveis *a priori*. Jamais saberei com certeza se agi corretamente para atingir os fins que por obrigação me cabe alcançar ao longo da vida. Talvez tenha em sã consciência passado a maior parte do tempo errando com a melhor das intenções, ainda que munido de uma máxima de fins que serviria de lei para qualquer um e graças à qual ele poderia tornar-se fim tanto para si próprio quanto para os seus semelhantes. Contrariamente ao que ocorre com a ação jurídica, o agir virtuoso é pouco imune a erros, altamente suscetível a decepções e dado a tragédias desprovidas de qualquer réstia de encanto ou sentido. Em resposta à pergunta “o que devo fazer?”, a doutrina do direito dá informações exatas em relação àquilo e a quem estou devendo, ao passo que a doutrina da virtude exige apenas que eu tome por deveres alguns de meus fins, sem informações adicionais sobre os meios a empregar, os recursos a investir e o grau de satisfação a alcançar num futuro próximo ou longínquo com os objetivos escolhidos. O desnível informativo entre obrigações de virtude e de direito leva Kant a caracterizar as primeiras como deveres imperfeitos e as últimas como deveres perfeitos.

Com isso, o filósofo não apenas elimina o conflito e a concorrência entre ambos, mas também reserva prioridade às obrigações jurídicas: qualquer cumprimento ético, efetivado pela ação, está sob a guarda do comportamento jurídico. O conceito do direito funciona como um crivo para as condutas de virtude, ao deixar passar somente aquelas ações que coadunam com a lei geral do direito. O agir altruísta, ordenado e praticado por virtude, encontra seus limites na determinação do justo e injusto, vale dizer, ações virtuosas não substituem condutas justas e tampouco compensam práticas injustas. Em nenhuma passagem de sua obra, Kant dá cobertura aos pruridos humanistas de um ladrão, faz as honras à índole antropológica que converte devedores em amigos dos pobres e tampouco vê méritos na nobreza de caráter de quem procura fazer justiça com as próprias mãos. Kant satisfaz, sempre e em toda parte, o credor antes do necessitado. Nada de bom acontece no mundo em desrespeito ao direito; pois, apostrofa o filósofo, “todo o poder do alto está ao lado do direito” (Akademie-Ausgabe, Bd. 19, R 7006: “Alle Macht des Himmels steht auf der Seite des Rechtes.”).

O DIREITO DE HUMANIDADE COMO DIREITO SUBJETIVO

A separação teórico-fundamental entre deveres negativos de ação e deveres positivos de fins, feita na introdução à *Doutrina da virtude*, não é suficiente para distinguir adequadamente a esfera do direito dos domínios da ética. Considerando que “todos os

⁵ Ibidem 393, p. 27. “Das Gesetz gilt nur für die Maximen, nicht für bestimmte Handlungen”.

deveres, pelo mero fato de serem deveres, pertencem à ética (...)”,⁶ a distinção entre deveres de direito e deveres de virtude seria praticamente insignificante se houvesse tão-somente a legislação ética, quer dizer, caso não pudesse haver uma relação intersubjetiva de obrigações e estivesse excluída qualquer sanção externa. Embora a ética englobe toda espécie de deveres, “nem por isso toda legislação dos deveres está incluída na ética”, registra Kant, “mas muitos deles encontram -se fora dela”.⁷

A distinção maior entre direito e ética está na diferença entre legislação ética e jurídica, tal como se encontra formulada na introdução à *Metafísica dos costumes*, onde se lê que “a toda legislação (...) pertencem duas peças: primeiro, uma lei que representa a ação que deve ser feita como *objetivamente* necessária (...)” e, “segundo, um incentivo que conecta o fundamento de determinação do arbítrio para tal ação *subjetivamente* com a representação da lei”.⁸ O termo lei designa o elemento legislador básico pelo qual a ação é representada como dever, o que perfaz um simples conhecimento teórico da possível determinação do arbítrio, vale dizer, de regras práticas. A seguir, Kant especifica: “Toda a legislação, portanto, (...), pode ser diferenciada em consideração aos incentivos. Aquela que faz da ação um dever e, simultaneamente, desse dever um incentivo, é *ética*. Aquela, porém, que não assume o último na lei, e permite também um outro incentivo que não seja a idéia do dever, é *jurídica*”.⁹ De acordo com essa definição, são os modos da legislação que fazem a diferença entre o agir ético e a conduta jurídica. Mas, a diferença na legislação não independe da distinção dos deveres, uma vez que somente a lei do dever das ações é atendida pela legislação externa, quer dizer, por uma legislação alheia aos motivos que movem o comportamento legal do agente.

Enquanto as distinções assinaladas incidem sobre a respectiva noção de dever, Kant toma o direito como referência unitária dos seres racionais que habitam a superfície da terra e cujas condições de sobrevivência e relações de convivência não se encontram reguladas pelas existências corpóreas dos indivíduos.

O direito kantiano de humanidade consiste na faculdade por parte do indivíduo de comprometer outrem a fazer isto ou deixar de fazer aquilo segundo a legislação exterior da razão. O portador do direito de humanidade tem o poder de submeter o arbítrio dos demais às formas de conduta compatíveis com a lei geral do direito. Ser sujeito de legislação externa significa ter *a priori* o direito subjetivo de vincular com o seu arbítrio comportamentos alheios. O direito de obrigar o semelhante é próprio a todo ser humano ou,

⁶ KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 219. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, p. 29. “Hieraus ist zu ersehen, dass alle Pflichten bloss darum, weil sie Pflichten sind, mit zur Ethik gehören ...).

⁷ Ibidem. “... aber ihre *Gesetzgebung* ist darum nicht allemal in der Ethik enthalten, sondern von vielen derselben ausserhalb derselben”.

⁸ Ibidem 218, p. 28. “Zu aller Gesetzgebung (...) gehören zwei Stücke: erstlich, ein Gesetz, welches die Handlung, die geschehen soll, *objektiv* als notwendig vorstellt, (...), zweitens, eine Triebfeder, welche den Bestimmungsgrund der Willkür zu einer Handlung *subjektiv* mit der Vorstellung des Gesetzes verknüpft”.

⁹ Ibidem 218-219. “Alle Gesetzgebung also (...) kann doch in Ansehung der Triebfeder unterschieden sein. Diejenige, welche eine Handlung zur Pflicht, und diese Pflicht zugleich zur Triebfeder macht, ist *ethisch*. Diejenige aber, welche das Letztere nicht im Gesetze mit einschliesst, mithin auch eine andere Triebfeder, als die Idee der Pflicht selbst, zulässt, ist *juridisch*.”

inversamente, cada homem está habilitado a exigir dos outros a observância da ordem externa da razão. Kant define o direito subjetivo “como faculdade (moral) de pôr os outros na obrigação”¹⁰, portanto, um título distinto daquele ao qual correspondem os direitos adquiridos por ato jurídico.

O direito subjetivo inato constitui um referencial jurídico peculiar. Kant não antepõe o direito subjetivo à obrigação, como se o direito contemplasse algo simplesmente permitido, ou fosse apenas um imperativo, ou não passasse de mera possibilidade. O direito subjetivo kantiano implica a autorização de induzir, determinar e compelir outros à ação. Entre ter-um-direito e estar-obrigado vige em Kant uma correspondência normativa, e não apenas oscilam as usuais contraposições reflexivas do tipo “o direito de ‘A’ termina onde começa o direito de ‘B’”; ou, “o que não está moralmente proibido é legalmente permitido”. Igual a Kelsen,¹¹ o filósofo do direito racional entrevê nessa habitual maneira de definir o direito o erro fundamental do jusnaturalismo, quando a esfera jurídica original é equiparada àquilo que, por não estar proibido e tampouco prescrito, torna-se naturalmente permitido. À semelhança do constitucionalista vienense, Kant não emprega o designativo direito subjetivo no sentido de que condutas não-proibidas, por serem permitidas, facultam juridicamente ao indivíduo fazer ou deixar de fazer o que lhe convém.

A congruência argumentativa entre os dois filósofos do direito fica limitada a esse ponto, vale dizer, restringe-se àquilo que ambos *não* tomam por direito subjetivo, ao negarem que a mera permissão possa constituir fonte de direitos subjetivos. Relevante, em contrapartida, é a discordância em relação à continuidade que Kant estabelece com a tradição do direito natural. Enquanto Kelsen rompe de todo com o jusnaturalismo, Kant reabilita o direito natural à luz da lei geral do direito.

Para o juspositivista Kelsen, o direito que alguém tem não passa de reflexo do dever imposto a algum outro pela norma, no momento em que essa prescreve secundariamente uma conduta enquanto conecta primariamente sanções à conduta oposta. Se o direito constitui o reflexo do dever, o primeiro encontra-se plenamente determinado pelo segundo, e não há necessidade de defini-lo positivamente como direito subjetivo. Kelsen escreve: “Este estado de coisas, denominado ‘direito’ ou ‘pretensão’ de um indivíduo, não é, porém, outra coisa senão o dever do outro ou dos outros (...). Caso se designe a relação de um indivíduo com um outro – o qual lhe deve determinada conduta – como ‘direito’, esse direito é apenas um reflexo desse dever”.¹² A ordem jurídica faz, segundo Kelsen, do

¹⁰ Ibidem 237, p. 46. “(...) als (moralischer) Vermögen Andere zu verpflichten (...)”.

¹¹ KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Neu bearb. und erweiter. Auflage, 1960. Unveränd. Nachdruck. Wien: Franz Deuticke, 1983, p. 131. “Die Einsicht in das Wesen des subjektiven Rechts (im Sinne von Berechtigung) ist dadurch erschwert, dass mit diesem Worte mehrere voneinander sehr verschiedene Sachverhalte bezeichnet werden. Auf eine bezieht sich die Aussage, dass ein Individuum das Recht habe, sich selbst in bestimmter Weise zu verhalten. Damit mag nichts anderes gemeint sein als die negative Tatsache, dass dem Individuum das in Frage stehende Verhalten rechtlich nicht verboten, dass ihm in diesem negativen Sinne erlaubt, dass es frei ist, eine bestimmte Handlung zu unternehmen oder zu unterlassen”.

¹² Ibidem, p. 132-133. “Dieser als ‘Recht’ oder ‘Anspruch’ eines Individuums bezeichnete Sachverhalt ist aber nichts anderes als die Pflicht des oder der anderen (...). Bezeichnet man die Beziehung eines Individuums, dem gegenüber ein anderes Individuum zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist, zu diesem anderen Individuum als ‘Recht’, ist dieses Recht nur ein Recht dieser Pflicht”.

portador de um direito o objeto normatizado de um comportamento alheio, de modo que é logicamente supérfluo conferir-lhe um estatuto próprio ou lhe atribuir uma qualificação subjetiva. “A propósito”, insiste Kelsen, “é importante notar que ‘sujeito’ nesta relação é apenas quem está obrigado, isto é, aquele indivíduo cuja conduta pode violar ou cumprir o dever. O indivíduo que goza do direito, isto é, aquele perante o qual esta conduta deve ter lugar, é apenas objeto da conduta (...)”.¹³ Depois de assinalar que o conceito de um direito subjetivo pode, como conceito de um direito reflexo, facilitar a apresentação da constelação jurídica, Kelsen arremata: “no entanto, permanece supérfluo do ponto de vista de uma descrição cientificamente exata do estado de coisas jurídico”.¹⁴

Para o jurista racional Kant, pelo contrário, o direito subjetivo constitui mais e configura outra coisa do que a contrapartida passiva do dever jurídico estatuído pela norma. A subjetividade do detentor de direito não desaparece em Kant por detrás da objetividade do direito que lhe cabe, tampouco o fato de ser beneficiário de obrigações alheias e destinatário de um comportamento por parte do sujeito da obrigação lhe confere o caráter de mero objeto jurídico. De acordo com Kant, o direito subjetivo constitui um título fundante de obrigações e está equiparado à lei do direito como instância fundadora de deveres. Reportado à posição kantiana, Kersting apostrofa: “Toda obrigação jurídica está alicerçada sobre a lei do direito e, de igual modo, está amparada pelo direito subjetivo. Direito, desenvolvido como legislação externa da razão, é a um só tempo ordem externa da liberdade e direito de humanidade”.¹⁵

O direito subjetivo *a priori* indica a posição que, segundo Kant, a legislação jurídica da razão pura prática concede ao homem como ser racional. Esses territórios subjetivos encontram-se demarcados, no âmbito da ordenação exterior da liberdade, por limites racionalmente invioláveis pelos demais, de modo que a posição jurídica de cada homem consiste no espaço livre que lhe cabe como ser portador de razão. Tal espaço subjetivo de liberdade, Kant o define isento de qualquer conotação antropológica ou diferencial empírico, ao escrever: “*Liberdade* (independência do arbítrio constrangedor de todo outro) na medida em que pode coexistir com a liberdade de todo outro segundo uma lei universal, é o único direito originário, pertencente a todo homem em virtude de sua humanidade”.¹⁶ Igual ao direito objetivo, ancorado sobre princípios *a priori*, o direito que cabe a cada

¹³ Ibidem, p. 133. “Dabei ist zu beachten, dass ‘Subjekt’ in dieser Beziehung nur das verpflichtete, das ist dasjenige Individuum, das durch sein Verhalten die Pflicht verletzen oder erfüllen kann; das berechtigte Individuum, das ist dasjenige, dem gegenüber dieses Verhalten stattzufinden hat, ist nur Objekt des Verhaltens (...)”.

¹⁴ Ibidem. “Er ist aber vom Standpunkt einer wissenschaftlich exakten Beschreibung des rechtlichen Sachverhaltes überflüssig”.

¹⁵ KERSTING. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, p. 201 (nota de rodapé). “(J)ede Rechtspflicht ist durch das Rechtsgesetz und die subjektive Berechtigung in gleicher Weise begründbar. Recht, entwickelt als äussere Vernunftgesetzgebung, ist notwendige äussere Freiheitsordnung und Menschenrecht zugleich”.

¹⁶ KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 237. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, p. 47. “*Freiheit* (Unabhängigkeit von eines Anderen nötiger Willkür), sofern sie mit jedes Anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen, kraft seiner Menschheit, zustehende Recht”.

indivíduo em virtude de sua humanidade não ostenta atributos antropológicos, mas, como correlato subjetivo da lei pura do direito, vincula universalmente graças à exclusiva imposição da razão pura prática.¹⁷

A unicidade do direito subjetivo kantiano confere traços de inconfundibilidade ao direito de humanidade. Embutida na razão pura prática, a noção de um direito inato à liberdade humana unifica, sob o conceito de humanidade, quatro títulos jusnaturalistas diversos, ou seja, o direito à igualdade, o direito a ser senhor de si mesmo, o direito à inocência presumida e o direito de confrontar o outro com minha vontade sem subverter o seu livre-arbítrio. Para Kant, essas quatro determinações jurídicas estão analiticamente contidas no direito subjetivo próprio a cada homem em razão de sua humanidade: por mais diferente que eu seja materialmente em relação aos demais, estamos todos submetidos, como seres racionais, igualmente à mesma lei; sou meu próprio senhor porque nenhum outro homem pode substituir os fins que me dou; minha condição de homem ilibado só pode ser revertida por condutas desabonadoras que me sejam imputáveis como agente e, finalmente, posso contrariar meu semelhantes a bel-prazer enquanto o outro não precisa abdicar de sua vontade.

O universo jurídico constitui em Kant uma malha simétrica e reciprocamente tecida por seres livres e iguais. O direito originário kantiano é único porque rechaça, como descabida, toda limitação de liberdade que não possa ser concebida como juridicamente correlata. Pela irrestrita defesa da inalienação da liberdade individual, o direito de humanidade titula a identidade pessoal, a subjetividade prática e a autodeterminação do ser humano. “A própria humanidade é uma dignidade,” escreve Kant na *Doutrina da virtude*, “pois o homem não pode ser usado por nenhum homem (nem por outros, nem a rigor por ele próprio) apenas como meio, mas deve sempre e ao mesmo tempo ser fim, e nisso consiste sua dignidade (sua personalidade) pela qual ele se eleva sobre todos os outros seres mundanos que não são homens e, mesmo assim, podem ser usados; enfim se alça sobre todas as coisas”.¹⁸ Ferir a humanidade em nossa pessoa não configura uma tipicidade diversa daquela que proíbe a restrição indevida de nossa liberdade externa. Com o direito de humanidade Kant não visualiza por detrás do território autofundado da liberdade pessoal um bem de dignidade ética supostamente superior àquela dignidade conferida pela posse irrestrita da liberdade sob as condições mútuas da coexistência humana. O direito subjetivo de coexistir com a liberdade de todos os demais equivale à faculdade da razão de determinar a vontade independentemente do bom senso antropológico, das condutas socialmente desejáveis ou, simplesmente, do agir consolidado pela hierarquia dos valores.

¹⁷ Cf. LUDWIG, Bernd. *Kants Rechtslehre*. Hamburg: Meiner, 1988, p. 104. “(...) Das angeborene Recht der Menschheit wird nicht etwa aus dem allgemeinen Rechtsgesetz abgeleitet, sondern findet sich systematisch auf derselben Ebene. Es ist direkte Folge der intelligiblen Freiheit wie der kategorische Imperativ – und mit diesem das Rechtsgesetz (...)”.

¹⁸ KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* 462. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1990, p. 110. “Die Menschheit selbst ist ein Würde; denn der Mensch kann von keinem Menschen (weder von Anderen noch sogar von sich selbst) bloss als Mittel, sondern muss jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden, und darin besteht eben seine Würde (die Persönlichkeit), dadurch er sich über alle anderen Weltwesen, die nicht Menschen sind und doch gebraucht werden können, mithin über alle Sachen erhebt”.

O direito de humanidade kantiano mantém-se neutro perante a valoração das éticas materiais. Trata-se, a rigor, do direito à fruição desimpedida da liberdade de iniciativa, correlato ao direito de resistir às injunções abusivas dos livres-arbítrios alheios.

Quando comparado com o catálogo tradicional dos direitos naturais do homem, o direito de humanidade kantiano torna-se inconfundível de imediato. C. Wolff, o teórico do direito natural historicamente mais próximo de Kant, elenca ao lado dos direitos da igualdade, da liberdade, da ausência de medo, o direito ao respeito, à comida e bebida, à medicação, à vestimenta e moradia, ao trabalho e à educação, à felicidade e ao bem-estar, não excluindo o direito ao usufruto pessoal de jóias. Concebida sob o pano de fundo de um direito à perfectibilidade, a tábua dos direitos humanos incorpora ao longo do tempo os mais variados apreços culturais à gama diferenciadora da qualidade de vida, como o direito a uma redução paulatina da jornada de trabalho, o direito ao lazer, bem como o direito a férias periódicas remuneradas (Art. 24 da Declaração dos Direitos do Homem de 10.12.1948). Na contramão de tal geração espontânea dos direitos naturais, o direito de humanidade kantiano está fundamentalmente conectado ao direito subjetivo *a priori* do homem como sujeito da legislação externa da razão, vale dizer, habilita cada ser humano a submeter a conduta de seus semelhantes à lei geral do direito e, à luz dessa vinculação, capacita o homem a limitar o agir desenfreado dos outros pelo uso pleno da própria liberdade. Tal apriorismo jurídico impede Kant de derivar da lei geral do direito um pacote de direitos fundamentais – aos quais correspondessem outras tantas reivindicações básicas –, à semelhança da impossibilidade de fazer provir do imperativo categórico um catálogo material de prescrições, mandamentos ou obrigações.

Ser livre por direito significa ter dignidade humana. Kant desconhece um direito material de humanidade de linhagem jusnaturalista. De acordo com o jurista racional, os homens não usufruem do direito à liberdade para praticarem boas obras, referendarem a natureza ou serem eticamente perfeitos. O uso do direito subjetivo está isento da chancela axiológica. O direito da liberdade habilita o homem a fazer pura e simplesmente o que lhe apraz. Kant não coloca a independência jurídica a serviço da ética, dos bons costumes ou dos mais altos valores da civilização ocidental. A doutrina do direito de humanidade tem por objeto o poder do indivíduo de repelir toda e qualquer imposição constrangedora do semelhante. Os homens são livres, em Kant, não somente para honrarem deveres e zelarem por uma conduta ética responsável, mas no sentido de terem à disposição o maior raio de ação possível e imaginável de liberdade.

O direito subjetivo kantiano dispensa uma teleologia moral. Entre o direito de humanidade e a moral não há relações instrumentais. O direito declina honrarias morais, não está a serviço da moralidade e tampouco se faz moralmente útil. A tese do caráter moral-teleológico do direito é pós-kantiana. Ela degrada o direito com as excelências da moral, quer dizer, a suposta inferioridade ética do direito é compensada por uma chancela moral que o destina a avalizar valores éticos. A moralização do direito é de todo antikantiana. Não há por que elevar à moral o direito da dignidade humana. O direito de humanidade não consiste numa modalidade ética inferior. Entre moral e direito inexistente desnível de obrigatoriedade ou superposição de vínculos. Para Kant, o direito se presta tão

pouco quanto a moral a ser usado como ferramenta de uma idéia ou proposta eticamente superior. Não há fins que transcendessem a esfera jurídica, em relação aos quais o direito não passaria de meio e cujo alcance lhe daria sentido, legitimidade e consistência. Segundo Kant, não há valor acima do universo jurídico cujos préstimos possam enobrecer o direito.

Ao concentrar as condições racionais do espaço inter-humano sobre a conduta intersubjetiva de agentes livres dos determinismos naturais uns em relação aos outros, Kant não integra pela lei geral do direito as condições das realizações históricas no direito originário da liberdade, próprio a cada homem, e tampouco reage frente aos riscos e obstáculos que, na época, desafiavam a sua concepção jurídica de liberdade.

A desvinculação do direito de humanidade kantiano de qualquer pressuposto antropológico, social ou histórico torna plausível sua articulação com a posição kelseniana da validade de um direito isento de elementos empíricos de caráter valorativo-factual. Os limites dessa hipotética congruência argumentativa coincidem com a discordância dos dois doutrinadores em relação à positividade do direito. Enquanto Kant entende que o direito racional contém princípios jurídicos que inauguram procedimentos jurídicos positivos, Kelsen sustenta a auto-referencialidade jurídica com base na validade da respectiva norma fundamental.

O ponto de discórdia é, portanto, o eventual critério de universalização do direito positivo. O lugar reservado por Kelsen ao direito subjetivo, como mero reflexo de deveres alheios positivados em norma, acaba ocupado em Kant pela doutrina do dever interno de direito.

A DOCTRINA TARDIA DO DEVER INTERNO DE DIREITO

Se o direito subjetivo kantiano cabe a cada homem graças a sua humanidade, a validade desse direito está assegurada à revelia da positividade jurídica em acepção kelseniana. Na medida em que o direito de humanidade consiste em cercear o arbítrio alheio com base na lei geral do direito, fica excluída uma violação jurídica que não implique descumprimento de um dever de ação derivado da lei geral do direito e não possa ser vista como limitação indevida da liberdade jurídica do respectivo destinatário da ação. O direito de humanidade não só origina a habitual normatização das relações entre portadores de direitos, mas desenvolve igualmente uma normatividade interna que incide sobre o arbítrio do sujeito jurídico e disciplina sua auto-atuação empírica. Desse dever Kant afirma que “será doravante explicado como obrigatoriedade advinda do direito da humanidade em nossa própria pessoa (*lei do justo*)”.¹⁹

O direito de humanidade não apenas tece, pela lei geral do direito, uma teia de obrigações externas entre os seres humanos, mas constitui também a fonte de uma vinculação jurídica do homem para consigo mesmo. O vínculo auto-referencial normativo, Kant não o adquire de uma premissa intersubjetiva, mas diretamente do direito de

¹⁹ KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 236. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, p. 45-46. “Diese Pflicht wird im folgenden als Verbindlichkeit aus dem Rechte der Menschheit in unserer eigenen Person erklärt werden (*lex iusti*)”

humanidade como dever jurídico interno, externado pelo imperativo: ‘Não te faças aos outros um mero meio, mas lhes sê ao mesmo tempo fim’.²⁰ Tal dever perfaz, na *Doutrina do direito*, o mandamento de viver honradamente, vale dizer, consiste na obrigação de ser uma pessoa íntegra e atestar aos demais o seu valor de homem.

Comparada com a divisão dos deveres oferecida no final da introdução à *Metafísica dos costumes*, a postulação de um dever interno de direito afigura-se desconexa senão de todo contraditória. De acordo com aquela sistemática, ‘todos os deveres são ou obrigações de direito (...), isto é, deveres para os quais é possível uma legislação externa, ou obrigações de virtude (...), para as quais tal legislação não é possível’.²¹ Como, segundo Kant, toda obrigação jurídica pode ser cumprida também na forma de uma obrigação ética, o dever interno da proibição jurídica parece não poder designar mais ou conter outro dever daquele que caracteriza qualquer obrigação ética indireta. Ademais, o dever jurídico interno de “ser um homem íntegro”²² e levar uma vida honesta, não coaduna com os deveres perfeitos que, segundo a *Doutrina da virtude*, cada ser humano têm para consigo mesmo, “ao considerar-se ou como ser *animal* (físico) e ao mesmo tempo moral, ou *simplesmente como ser moral*”.²³ À luz dessa classificação, os deveres perfeitos de virtude têm por referência a preservação da integridade física, bem como a conservação da retidão moral do ser humano. Como vícios contrários à primeira espécie dos deveres de virtude são elencados o suicídio, o uso desnaturado da sexualidade e o consumo desregrado de alimentos,²⁴ e como vícios que contrariam o segundo tipo figuram a mentira, a avareza insaciável e a bajulação servil.²⁵ Também a terminologia entre as duas classes de deveres não é uniforme. Enquanto a honestidade jurídica (*honestas iuridica*) designa o dever interno de direito, a honestidade interna (*honestas interna*) é indicada como virtude que se opõe a todos os vícios que ferem os deveres perfeitos de virtude.

Tal discrepância terminológica é ratificada pela analogia entre uma obrigação perfeita de virtude e todo dever jurídico com vinculação externa, justificada pelo fato de que num e noutro caso o dever do agente consiste em omitir a ação que viola o respectivo preceito estatuído. Como o dever interno de direito está desprovido de alteridade, a similaridade que sustenta a analogia entre a obrigação perfeita de virtude e todo dever de direito não é

²⁰ Ibidem. ‘Mache dich anderen nicht zum blossen Mittel, sondern sei für sie zugleich Zweck’.

²¹ Ibidem 239, p. 31. ‘Alle Pflichten sind entweder *Rechtspflichten* (*officia iuris*), d.i. solche, für welche eine äussere Gesetzgebung möglich ist, oder *Tugendpflichten* (*officia virtutis s. ethica*), für welche eine solche nicht möglich ist’.

²² Ibidem 236, p. 45.. ‘*Sei ein rechtlicher Mensch (honeste vive)*’.

²³ KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* 420. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1990, p. 56. ‘Es wird eine *subjektive* Einteilung der Pflichten des Menschen gegen sich selbst stattfinden, d. i. eine solche, nach der das Subjekt der Pflicht (der Mensch) sich selbst, entweder als *animalisches* (physisches) und zugleich *moralisches*, oder *bloss als moralisches* Wesen betrachtet’.

²⁴ Ibidem. ‘Die Laster, welche hier der Pflicht des Menschen gegen sich selbst widerstreiten, sind: der *Selbstmord*, der *unnatürliche Gebrauch*, den jemand von der *Geschlechtsneigung* macht, und der (...) *unmäßige Genuss der Nahrungsmittel*.

²⁵ Ibidem, p. 57. ‘Die Laster, welche dieser Pflicht entgegenstehen, sind: die *Lüge*, der *Geiz* und die *falsche Demut* (Kriecherei)’.

mantida por Kant para articular uma congruência entre sua concepção tardia da obrigação jurídica interna e o dever de virtude.

A postulação kantiana de um direito jurídico interno implica admitir uma distinção inovadora entre ética e direito no âmbito dos deveres perfeitos internos. A distinção torna-se incontornável quando a *lex iusti*, oriunda do direito da humanidade em nossa própria pessoa, abandona os domínios da ética e amplia as bases operacionais dos princípios doutrinários do direito racional na forma de deveres jurídicos internos.

A distinção tem por objeto a diferença entre a legislação ética da liberdade interna e as condições subjetivas para o estabelecimento de uma liberdade externa, ou seja, a objetividade de uma ordem intersubjetiva de liberdade adquire tardiamente por pressuposto, em Kant, condições subjetivas de caráter eminentemente jurídico, de modo que é possível separar no comportamento humano transgressões da honradez jurídica de violações da honestidade interna. O dever interno de direito susta toda conduta que leva à perda da personalidade jurídica, evita que o indivíduo torne-se incapaz de agir como portador de direito subjetivo e acaba excluído da convivência de seres livres e iguais. Ao invés da complementaridade habermasiana entre moral e direito,²⁶ Kant toma por complemento necessário do respeito mútuo de pessoas jurídicas o dever incondicionado do homem de apresentar-se a cada um de seus semelhantes como um ser nato de direito. O mandamento de zelar pela auto-afirmação jurídica formula a postura interna imprescindível para a manutenção de qualquer ordem estável de liberdade externa. Para Kant, a dissolução de uma coletividade jurídica é menos devedora à precariedade moral dos portadores de direitos do que ao servilismo com que uns e outros se adulam mútua e incondicionalmente no seio da sociedade.

A juridicidade interna de um direito inato, próprio a cada homem em virtude de sua humanidade, sinaliza uma duplicação de esferas na concepção kantiana da subjetividade humana. Dentre todas as mazelas morais, a honestidade jurídica seleciona aquelas que mais negativamente afetam o pleno uso dos direitos pelo indivíduo. O dever interno de direito reage frente à auto-aniquilação da liberdade pessoal e redireciona para o domínio subjetivo as determinações jurídico-objetivas da reciprocidade externa, asseguradas pela lei do direito. Nos últimos textos jurídicos do filósofo, a positivação do direito racional vai de mãos dadas com uma crescente legitimação do desempenho subjetivo do direito. Tal indicativo ressalta à vista no tratamento que o complexo da mentira recebe na sua obra jurídica tardia. Ao expor o único direito originário, Kant soma aos componentes da liberdade, igualdade e independência humanas a autorização de cada homem para “fazer aos outros o que em si não restringe o que lhes é próprio, pela simples razão de não quererem que o seja como, dentre outras coisas: só lhes comunicar seus pensamentos,

²⁶ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 3. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, p. 137. “Die autonome Moral und das auf Begründung angewiesene positive Recht stehen vielmehr in einem *Ergänzungsverhältnis*”.

contar ou lhes prometer algo, seja verdadeiro e correto ou falso e incorreto (...), uma vez que depende apenas deles se querem ou não dar crédito a isso”.²⁷

O dever jurídico interno é um indício de que a *Doutrina do direito* tem estatuto crítico e exime-se de validar *a priori* princípios materiais do direito natural. Se o caráter externo do direito de humanidade é objetivamente avalizado pela lei do direito, a obrigatoriedade do dever interno de direito independe de qualquer matriz natural na forma de um pressuposto antropológico. O dever da *honestas iuridica* é tão perfeito quanto perfeitos são os deveres da *honestas interna*.

A redação da *Doutrina do direito* não contém mais resquícios de deveres perfeitos para consigo mesmo que, fincados no direito subjetivo de cada homem, equivalham a exímios deveres de direito. Nas preleções anteriores à versão definitiva do *opus* jurídico, Kant ainda enquadra as virtudes da *honestas interna* – expostas posteriormente pela *Doutrina da virtude* – no patamar mais elevado dos deveres jurídicos que o homem tem em relação a si mesmo, correspondentes ao direito de humanidade e cuja não-observância faz do ser humano um mero instrumento nas mãos de seus semelhantes. Tais deveres, apostrofados na época como deveres jurídicos internos, perfazem limitações que a humanidade em nossa própria pessoa prescreve ao direito que cada homem tem de lidar com seu corpo. De acordo com essa doutrina, o homem não pode dispor de seu corpo como se fosse um objeto dentre outros. Embora se pertença de direito (*homo est sui juris*), o ser humano não é dono de si mesmo (*homo non est dominus sui ipsius*). Cada um pode, como senhor de si, fazer ou deixar de fazer o que lhe apraz, mas vedado lhe é usar o corpo como coisa, pois ser proprietário em relação a si mesmo não significa o mesmo que ser dono de objetos ou ter domínio sobre servos.

Enquanto a *Doutrina da virtude* conecta todos os deveres perfeitos de virtude com o fim da natureza humana, a classificação jurídica anterior desses deveres já está isenta de qualquer referência antropológica e acaba por assumir, na *Doutrina do direito*, a fórmula imperativa da honradez jurídica (*honeste vive*). Excluído definitivamente dos domínios da ética, o dever jurídico interno não mais afeta a liberdade interna, confiada que está doravante aos cuidados exclusivos da legislação ética. Como condição subjetiva da liberdade externa, a *honestas iuridica* zela pela obrigatoriedade jurídica que, como *lex iusti*, vincula cada humano a seu direito subjetivo, para poder comprometê-lo com o direito subjetivo dos demais homens. Não menos formal do que o imperativo categórico, a honradez jurídica constitui a necessária contraparte jurídica interna ao direito da humanidade que habilita cada homem a coagir seu semelhante de acordo com a lei pura do direito. “A necessidade prática de respeitar -se externamente como pessoas jurídicas umas às outras”, escreve Kersting, “encontra seu necessário complemento no dever de

²⁷KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 238. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986, p. 47. “(...) endlich auch die Befugnis, das gegen andere zu tun, was an sich ihnen das Ihrige nicht schmälert, wenn sie sich dessen nur nicht annehmen wollen; dergleichen ist: ihnen bloss seine Gedanken mitzuteilen, ihnen etwas zu erzählen oder zu versprechen, es sei wahr und aufrichtig der falsch und unaufrichtig (*veriloquium aut falsiloquium*), weil es bloss auf Ihnen beruht, ob sie ihm glauben wollen oder nicht”.

apresentar-se aos outros como pessoa jurídica. Diz a razão que o direito deve ser, então ela diz ao mesmo tempo também: sê uma pessoa, *honeste vive*".²⁸

O significado que o dever jurídico interno adquire para a autopositivação do direito racional não substitui e tampouco concorre, em Kant, com a obrigatoriedade moral do imperativo categórico. A relevância do dever interno de direito consiste em pôr as condições subjetivas do estabelecimento de relações jurídicas externas. A obrigação da honestidade jurídica é, por um lado, *interna* porque não admite outro motivo senão o respeito análogo à lei moral perante o direito da humanidade em nossa própria pessoa e, por outro, é *externa* porque constitui condição *sine qua non* das relações práticas de pessoas entre si, na medida em que as ações delas, como *Fakta*, podem ter influência umas sobre as outras. Enquanto o imperativo categórico, como fórmula do dever moral interno, permanece formal, não-diferenciador e autárquico, o dever jurídico interno mantém, como auto-referência normativa, conotações empíricas variadas frente à complexidade semântica do universo jurídico externo.

À luz do dever interno de direito, a tese habermasiana da complementação recíproca entre moral autônoma e direito positivo é de todo akantiana. Diferentemente do que Habermas admite, o mundo da moral é simples a ponto de ter evidência legitimadora. Desfeito de toda contingência, o imperativo kantiano é efetivo como realidade auto-regulada da razão.²⁹ A incondicional pretensão imperativa da razão é um fato inexplicável; para Kant, ‘por assim dizer, um fato da razão pura, da qual somos conscientes *a priori* e que é apoditicamente certo, mesmo que não se pudesse encontrar na experiência exemplo algum em que ela fosse observada com exatidão”.³⁰ Pela exigência vinculante da lei moral o homem adquire simultaneamente a consciência de sua liberdade e a certeza de pertencer a um mundo não submetido à causalidade das leis naturais. “A garantia da realidade objetiva do princípio superior da razão pura prática”, escreve Kersting, “está na facticidade da pretensão da razão de determinar sem rodeios a vontade, na pretensão de ela própria ser vontade (...)”.³¹ Tal facticidade, Habermas não a percebe – como Kant – graças ao conceito do respeito pela lei moral, mas a toma exemplarmente como inserção da comunidade ideal

²⁸ KERSTING. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, p. 219-220. ‘Die praktische Notwendigkeit, einander äusserlich als Rechtspersonen zu respektieren, findet in der Pflicht, sich anderen als Rechtsperson zu präsentieren, ihr notwendiges Komplement. Sagt die Vernunft, dass Recht sein soll, dann sagt sie zugleich auch: sei eine Person, *honeste vive*’.

²⁹ Cf. LOPARIC, Zeljko. O fato da razão. Uma interpretação semântica. *Analytica*. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 1999, p. 36. ‘O feito da razão é a consciência de que a fórmula vigora (*findet statt*) porque a razão age em nós’.

³⁰ KANT. *Kritik der praktischen Vernunft* 81. Hrsg. von K. Vorländer. 9. Aufl. Hamburg: Meiner, 1967, 56. ‘Auch ist das moralische Gesetz gleichsam als ein Faktum der reinen Vernunft dessen wir uns *a priori* bewusst sind, und welches apodiktisch gewiss ist, gegeben, gesetzt dass man auch in der Erfahrung kein Beispiel, da es genau befolgt wäre, aufreiben könnte’.

³¹ KERSTING. Op. cit., p. 123. ‘Die Garantie der objektiven Realität des obersten Grundsatzes der reinen praktischen Vernunft liegt in der Faktizität des Anspruchs der Vernunft, den Willen unmittelbar zu bestimmen, in dem Anspruch, selbst Wille zu sein (...)’.

de comunicação na práxis da vida³² ou, simplesmente, como um escopo imanente à linguagem.³³ Descredenciada como lei moral, a facticidade kantiana da autonomia da vontade dá lugar à “figura de pensamento da autolegislação” que, descodificada teórica e discursivamente, revela que “os destinatários de direitos são, ao mesmo tempo, os seus autores”; ao mostrar a origem simultânea da autonomia privada em acepção kantiana e da autonomia pública de estirpe rousseauiana.³⁴

A substancialização das origens do direito positivo refaz o traçado jurídico hegeliano na contramão da filosofia prática kantiana. Como em Hegel, a *Metafísica dos costumes* é abandonada por Habermas às traças. Indício dessa fatualidade originária é a posição habermasiana recente de contrapor a programação genética à programação sociointerativa do ser humano. Na medida em que as virtuosidades pessoais herdadas são obra da natureza e a socialização do indivíduo é caudatária de sua constituição natural, a autodeterminação implica o direito a uma herança genética isenta de intervenções artificiais, quer dizer, a constituição biológica da identidade pessoal depende da integridade da massa genética não-manipulada.³⁵ Para Habermas, somente se esse direito de humanidade não for ferido, poderemos continuar a nos entender como autores indivisos de nossa história de vida e ser reciprocamente reconhecidos como agentes naturalmente autônomos, vale dizer, o direito da humanidade volta a ser um direito natural.

A remoralização habermasiana providencia para o direito positivo o *priori* antropológico material que Kant articula na esfera da virtude. Enquanto a *Metafísica dos costumes* separa em duas doutrinas o que deve ser evitado daquilo que não pode ser descartado em princípio, Habermas articula as interferências terapêuticas legítimas e as intervenções eugênicas indevidas unitariamente no plano jurídico.

³² HABERMAS, Jürgen. *Erkenntnis und Interesse*. 6. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1973, p. 416-417. “Weil die empirische Rede allein durch die Grundnormen vernünftiger Rede *möglich* ist, ist die Diskrepanz zwischen einer realen und einer unvermeidlich idealisierten (wenn auch als ideal unterstellten) Kommunikationsgemeinschaft nicht nur in Argumentation, sondern bereits in die Lebenspraxis gesellschaftlicher Systeme eingebaut - vielleicht lässt sich in dieser Form die Kantische Lehre vom Faktum der Vernunft erneuern”. Cf. DUTRA, Delamar V. *Kant e Habermas. A reformulação discursiva da moral kantiana*. Porto Alegre: Edipucrs, 2002, p. 103-107.

³³ Idem. *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*. 3. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1989, p. 498. (U)nd wenn es sinnvoll ist, den philosophischen Begriff von Vernunft anhand der Rolle zu rekonstruieren, die diese Geltungsansprüche in Verständigungsprozessen alltäglicher oder argumentativer Art spielen; dann lässt sich das der Sprache innewohnende Telos der Verständigung, in Analogie zum Kantischen Sprachgebrauch, eine ‘Vernunfttatsache’ nennen”.

³⁴ Idem. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 3. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, p. 135. Die Gleichursprünglichkeit von privater und öffentlicher Autonomie zeigt sich erst, wenn wir die Denkfigur der Selbstgesetzgebung, wonach die Adressaten zugleich die Urheber ihrer Rechte sind, diskurstheoretisch entschlüsseln”.

³⁵ Idem. *Die Zukunft der menschlichen Natur*. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 2001, p. 51. “Damit ist das Thema auf die Frage eingegrenzt, ob sich der Schutz der Integrität unmanipulierter Erbanlagen mit der Unverfügbarkeit der biologischen Grundlage personaler Identität begründen lässt. Der juristische Schutz könnte in einem ‘Recht auf ein genetisches Erbe, in das nicht künstlich eingegriffen worden ist’, Ausdruck finden”.

A doutrina habermasiana da complementaridade entre moral e direito pratica uma estratégia de terra arrasada frente às diferenciações kantianas entre direito e ética. Habermas nivela a *Doutrina do direito* e a *Doutrina da virtude* com a afirmação apodíctica segundo a qual “(...) a legislação moral *reflete-se* na jurídica, a moralidade na legalidade, os deveres éticos nos deveres jurídicos, e assim por diante”.³⁶ Habermas não toma conhecimento que, em relação ao direito, Kant assume o *nexus reciprocus* newtoniano entre ação e reação, ao passo que da máxima do agir virtuoso ele diz que deve “apenas conter as condições da qualificação para uma possível legislação universal”.³⁷ Reduzida ao direito positivo, a incidência complementar da moral autônoma sobre a alteridade de pais perante um ser humano inexistente tão-só é possível pela eventual anuência futura do filho à conduta pregressa dos progenitores. Habermas legitima desse modo intervenções clínicas que impedem o repasse genético de caracteres patológicos entre as gerações. Na medida em que, em nome da moral autônoma, desautoriza interferências eugênicas de otimização, Habermas antecipa indevidamente a alteridade jurídica de uma prole que imputará aos pais a violência genética. À luz da formulação kantiana do dever interno de direito, a honradez jurídica de quem pretende gerar um novo ser humano consiste em não ser apenas instrumento natural de reprodução, mas, sim, sujeito de obrigatoriedades enraizadas no direito da humanidade em sua própria pessoa.

Contra tal enquadramento jurídico pode-se objetar que a interpretação kantiana do primeiro mandamento ulpiano não antecipa formalmente a alteridade jurídica que Habermas pressupõe para as correções terapêuticas no lastro genético da futura pessoa. Como alternativa ao encaminhamento jurídico das práticas eugênicas otimizadoras apresenta-se a *honestas interna* kantiana, vale dizer, a diferença entre técnicas genéticas meramente terapêuticas e uma eugenia voltada exclusivamente à otimização de preferências individuais não-universalizáveis tem caráter ético.³⁸ Habermas descarta tal alternativa com base num direito fundamental à herança genética, positivado em norma constitucional e passível de ser limitado por lei ordinária em favor da eugenia negativa de caráter terapêutico.³⁹ Com isso, o crítico de Kant socorre o direito positivo à custa de um fundamentalismo moral avesso à razão prática kantiana e imune às diferenciações doutrinárias entre direito e virtude da *Metafísica dos costumes*.

³⁶ Idem. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 3. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993, p. 136. “Auf diese Weise eingeschränkt, *spiegeln* sich in der juristischen Gesetzgebung die moralische, in der Legalität die Moralität, in den Rechtspflichten die Tugendpflichten usw.

³⁷ KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* 389. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1990, p. 22. “(...) so muss (...) die Maxime der Handlungen, als Mittel zu Zwecken, nur die Bedingung der Qualifikation zu einer möglichen allgemeinen Gesetzgebung enthalten”.

³⁸ Cf. KERSTING. *Moderne Freiheit IV: Liberale Eugenik*, 2002, p. 14 (mimeo). “Der ethischen Differenz zwischen therapeutischer Gentechnik und gentechnischer Ausstattungsverbesserung liegt also der Unterschied zwischen generalisierbaren Vermeidungspräferenzen und nicht-generalisierbaren Optimierungspräferenzen zugrunde”.

³⁹ HABERMAS. *Die Zukunft der menschlichen Natur*. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 2001, p. 51.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DUTRA, Delamar V. *Kant e Habermas. A reformulação discursiva da moral kantiana*. Porto Alegre: Edipucrs, 2002 (Coleção Filosofia).
- HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 3. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993.
- _____. *Erkenntnis und Interesse*. 6. Aufl. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1973.
- _____. *Die Zukunft der menschlichen Natur*. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 2001.
- KANT, Immanuel. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1986.
- _____. *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*. Hrsg. von B. Ludwig. Hamburg: Meiner, 1990.
- _____. *Kritik der praktischen Vernunft*. Hrsg. von K. Vorländer. 9. Aufl. Hamburg: Meiner, 1967.
- KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Neu bearb. und erweít. Auflage, 1960. Unveränd. Nachdruck. Wien: Franz Deuticke, 1983.
- KERSTING. *Wohlgeordnete Freiheit*. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Frankfurt a/Main: Suhrkamp, 1993.
- _____. *Moderne Freiheit IV: Liberale Eugenik*, 2002 (mimeo).
- LOPARIC, Zeljko. O fato da razão. Uma interpretação semântica. *Analytica*. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 1999.
- LUDWIG, Bernd. *Kants Rechtslehre*. Hamburg: Meiner, 1988 (Kant-Forschungen).