

The background of the cover is a dark, textured wood grain with prominent vertical and diagonal lines, creating a sense of depth and natural texture. The text is overlaid on this background.

A MIRAGEM

VOLUME 2

DA

DIREITO, LEGISLAÇÃO e LIBERDADE

JUSTIÇA

F. A. HAYEK

SOCIAL

DIREITO, LEGISLAÇÃO E LIBERDADE

Volume 2

Friedrich A. Hayek

Prefácio.....	18
<i>Nota dos Tradutores</i>	22
Capítulo 7 - Bem-estar geral e propósitos particulares.....	24
Numa sociedade livre o bem geral consiste principalmente na facilitação da busca de propósitos individuais desconhecidos	24
O interesse geral e os bens coletivos	29
Normas e ignorância	31
A importância das normas abstratas como guias num mundo cujos detalhes são em sua maior parte desconhecidos.....	34
Vontade e opinião, fins e valores, determinações e normas e outras questões terminológicas	35
As normas abstratas atuam como valores últimos porque servem a fins particulares desconhecidos.....	38
A falácia construtivística do utilitarismo	41
Toda crítica ou aperfeiçoamento válidos das normas de conduta devem ser feitos dentro de um dado sistema de normas desse tipo	48
A 'generalização' e a prova da universalizabilidade	53
Para desempenhar sua função, as normas devem ser aplicadas por longo período de tempo	54
Capítulo 8 - A busca da justiça.....	56
A justiça é um atributo da conduta humana.....	56
A justiça e o direito.....	60
Em geral, as normas de conduta justa são proibições de conduta injusta	61
Não só as normas de conduta justa, mas também a prova de sua justiça são negativas	68
A importância do caráter negativo da prova de injustiça	72
A ideologia do positivismo jurídico	75
A 'teoria pura do direito'	80
O direito e a moral	90
O 'direito natural'	93
Direito e soberania	95
Capítulo 9 - Justiça 'social' ou distributiva	97
O conceito de 'justiça social'	97
A conquista da imaginação popular pela ideia de 'justiça social'	100
A inaplicabilidade do conceito de justiça aos resultados de um processo espontâneo	103
A suposta necessidade de uma crença na justiça das recompensas	109
Não existe 'valor social'	111

O significado de 'social'	115
'Justiça social' e igualdade	117
'Igualdade de oportunidade'	121
'Justiça social' e liberdade sob a égide do direito	122
O âmbito espacial da 'justiça social'	125
A reivindicação de compensação por serviços desagradáveis.....	128
A indignação diante da perda de posições habituais.....	130
Conclusões	133
Apêndice ao Capítulo 9*	138
Justiça e direitos individuais.....	138
Capítulo 10 - A ordem de mercado ou catalaxia.....	143
A natureza da ordem de mercado	144
Uma sociedade livre é uma sociedade pluralista sem uma hierarquia comum de fins específicos.....	146
Embora não seja uma única economia, a Grande Sociedade deve sua coesão sobretudo ao que vulgarmente se chama de relações econômicas	149
O objetivo da política governamental, numa sociedade de homens livres, não pode ser um máximo de resultados previsíveis, mas somente uma ordem abstrata.....	152
O jogo da catalaxia	153
No exame das adaptações a circunstâncias alteradas, comparações da nova posição com a anterior são irrelevantes	158
As normas de conduta justa protegem somente domínios materiais, e não valores de mercado	160
A correspondência entre as expectativas é propiciada pela frustração de algumas delas	161
Normas abstratas de conduta justa podem determinar somente condições favoráveis ao bom êxito, e não resultados específicos.....	163
Determinações específicas ('interferência') numa catalaxia geram desordem e jamais podem ser justas.....	166
A lei deve ter por objetivo aumentar igualmente o número de ocasiões propícias ao sucesso de todos	167
A Boa Sociedade é aquela em que o número de oportunidades de qualquer pessoa aleatoriamente escolhida tenha probabilidade de ser o maior possível.	170
Capítulo 11 - A disciplina das normas abstratas e os sentimentos da sociedade tribal	1
A busca de metas inatingíveis pode impedir a realização do possível.....	1

As causas do ressurgimento do pensamento organizacional tribal.....	2
As consequências imorais de ações inspiradas pela moral.....	3
Na Grande Sociedade a 'justiça social' torna-se uma força destrutiva	4
Da assistência aos mais desafortunados à proteção de posições conquistadas.....	7
Tentativas de 'corrigir' a ordem de mercado acarretam sua destruição.....	10
A revolta contra a disciplina das normas abstratas.....	11
A moral das sociedades aberta e fechada	12
O velho conflito entre lealdade e justiça	16
O pequeno grupo na Sociedade Aberta.....	17
A importância das associações voluntárias.....	18

Prefácio

Mais uma vez circunstâncias imprevistas retardaram, por um tempo maior que o esperado, a publicação deste último volume de um livro começado há mais de dezessete anos. Com exceção dos que constituem agora os dois últimos capítulos, ele estava em sua maior parte praticamente concluído já em fins de 1969, quando perturbações de saúde obrigaram-me a suspender os esforços para concluí-lo. Nessa ocasião, foi na verdade a dúvida de poder jamais vir a fazê-lo que me fez decidir publicar separadamente, como Volume I, a primeira terça parte do que se destinara a formar um único volume, visto estar ela inteiramente pronta. Quando pude retomar o trabalho sistemático, dei-me conta, como expliquei no Prefácio ao Volume II, de que pelo menos um capítulo do manuscrito dessa segunda parte exigia completa reelaboração.

Da última terça parte do manuscrito original, só o que deveria ser o último capítulo (Capítulo 18) não estava concluído quando da interrupção do trabalho. Mas, embora acredite ter agora basicamente realizado a intenção original, durante o longo período que transcorreu minhas ideias continuaram a se desenvolver, e relutei em publicar o que será inevitavelmente meu último trabalho sistemático sem ao menos indicar em que direção elas estiveram caminhando. Em conseqüência, não só o que deveria ser o capítulo final contém grande número de reformulações que espero superem a argumentação antes desenvolvida, como julguei necessário acrescentar um Epílogo que expressa mais diretamente a concepção geral da evolução moral e política que me orientou em todo esse empreendimento. Inseri também, como Capítulo 16, uma breve recapitulação da argumentação anterior.

Outras causas contribuíram, além disso, para retardar o término do livro. Assim como hesitara quanto à conveniência de publicar o Volume II sem levar plenamente em conta a importante obra de John Rawls, *A Theory of Justice* (Oxford, 1972), assim também ter-me-ia sentido agora, se fosse mais jovem, no dever de assimilar por completo, antes de encerrar minha própria investigação sobre a mesma ordem de problemas, dois importantes livros lançados desde então: *Anarchy, State and Utopia*, de

Robert Nozick (Nova Iorque, 1974), e *On Human Conduct*, de Michael Oakeshott (Oxford, 1975). Certa ou erradamente, decidi afinal que se me empenhasse em absorver por inteiro suas análises para depois concluir minha própria exposição, provavelmente nunca conseguiria fazê-lo. Mas considero-me no dever de dizer aos leitores mais jovens que não lhes será possível uma plena compreensão do estado atual do pensamento sobre essas questões sem que façam esse esforço que, de minha parte, devo adiar até que tenha concluído a formulação das conclusões a que já tinha chegado antes de ter conhecimento dessas, obras.

Ainda como decorrência do longo período em que o presente trabalho se desenvolveu, passei a julgar conveniente mudar minha terminologia em alguns casos para os quais quero chamar a atenção do leitor. Foi sobretudo o desenvolvimento da cibernética e das teorias da informação e dos sistemas a ela relacionadas que me persuadiu de que talvez termos diferentes dos que eu costumava usar fossem mais facilmente compreensíveis para o leitor contemporâneo. Embora ainda aprecie e empregue ocasionalmente a expressão 'ordem espontânea', concordo que 'ordem autogeradora' ou 'estruturas auto-organizadoras' constituem por vezes expressões mais precisas e unívocas, e por isso as utilizo com mais frequência que a primeira. Do mesmo modo, em conformidade com o uso hoje predominante, emprego agora, às vezes, a palavra "sistema⁵ em vez de 'ordem'. Muitas vezes, a palavra 'informação' é também evidentemente preferível nos casos em que eu em geral falava de 'conhecimento', uma vez que a primeira se refere claramente ao conhecimento de fatos particulares, e não ao conhecimento teórico que o simples termo 'conhecimento' poderia sugerir. Por fim, dado que 'construtivista' parece encerrar ainda, para alguns, a conotação elogiosa derivada do adjetivo 'construtivo', julguei aconselhável, para destacar o sentido depreciativo em que uso esse termo (significativamente de origem russa), substituí-lo por 'construtivístico', que reconheço ser ainda mais feio. Talvez deva acrescentar que sinto certo pesar de não ter tido a coragem de empregar sistematicamente alguns outros neologismos por mim sugeridos, como *kosmos* 'taxis', 'nomos', 'thesis',

'catalaxia' e 'demarquia'. Mas provavelmente a exposição terá ganhado em inteligibilidade o que perdeu, com isso, em precisão.

Talvez deva também lembrar mais uma vez ao leitor que o presente livro nunca teve por finalidade apresentar uma exposição exaustiva ou abrangente dos princípios básicos em que se poderia apoiar uma sociedade de homens livres, pretendendo antes preencher as lacunas que descobri depois de ter feito, em *Os Fundamentos da Liberdade* (*The Constitution of Liberty*), uma tentativa de reapresentar as doutrinas tradicionais do liberalismo clássico ao leitor contemporâneo numa forma adaptada aos problemas e ao pensamento de nossos dias. Por essa razão este é um trabalho muito menos completo, muito mais difícil e pessoal, embora seja também, espero, mais original que o anterior. Mas trata-se, sem dúvida alguma, de um trabalho suplementar, não de um substituto para ele. Ao leitor incipiente, recomendaria portanto que lesse *Os Fundamentos da Liberdade* antes de passar à discussão mais detalhada ou ao exame específico dos problemas para os quais procurei propor soluções nestes três volumes. O objetivo destes, porém, é explicar por que ideias que já há muito vêm sendo consideradas antiquadas me parecem ainda imensamente superiores a quaisquer doutrinas alternativas que tenham encontrado, nos últimos tempos, maior receptividade do público.

O leitor provavelmente há de deduzir que todo o livro foi inspirado por uma crescente apreensão com o rumo tomado pela ordem política dos países que se costumava considerar os mais avançados. A convicção, cada vez mais forte, cujos fundamentos o livro apresenta, de que essa perigosa evolução rumo ao Estado totalitário se torna inevitável em decorrência de certos defeitos de construção, profundamente arraigados, da forma geralmente aceita de 'governo democrático' forçou-me a conceber fórmulas alternativas. Gostaria de reiterar que, embora eu acredite profundamente nos princípios básicos da democracia como o único método eficaz já descoberto que permite a mudança pacífica, e esteja portanto alarmado com o desencanto visível e cada vez maior com ela como *método* desejável de governar — muito favorecido pelo abuso crescente da palavra para designar pretensos *objetivos* de

governo —, convenço-me cada vez mais de que caminhamos para um impasse de que os líderes políticos prometerão livrar-nos por meios temerários.

Ao preparar o caminho para uma proposta de alteração básica da estrutura do governo democrático que, a esta altura, quase todos considerarão inteiramente impraticável, o presente volume pretende fornecer uma espécie de equipamento intelectual de emergência para o momento — talvez não muito distante — em que o colapso das instituições existentes se tornar inequívoco e em que tal equipamento poderá, assim o espero, apontar uma saída. Esse equipamento deveria permitir-nos preservar o que há de verdadeiramente precioso na democracia, livrando-nos, ao mesmo tempo, de suas características condenáveis, que a maioria das pessoas continua a aceitar unicamente porque as considera inevitáveis. Junto com o esquema similar de emergência destinado a privar o governo dos poderes monopólicos de controle da oferta monetária, igualmente necessário para que escapemos ao pesadelo de poderes cada vez mais autoritários, e que esbocei recentemente em outra publicação (*Denationalisation of Money*, 2a ed., Institute of Economic Affairs, Londres, 1978), a proposta aqui apresentada oferece uma alternativa viável de escapar ao destino que nos ameaça. Dar-me-ei por satisfeito se tiver conseguido convencer algumas pessoas de que, se a primeira experiência de liberdade que tentamos realizar nos tempos modernos vier a fracassar, isso não terá ocorrido por ser a liberdade um ideal inexequível, mas porque a realizamos da maneira errada.

Espero que o leitor perdoe certa ausência de método e algumas repetições desnecessárias numa exposição escrita e reescrita durante quinze anos, período interrompido por um longo intervalo de doença. Tenho plena consciência disso, mas se, com meus oitenta anos, procurasse remodelá-la por inteiro, provavelmente jamais chegaria ao fim da tarefa.

No Prefácio ao primeiro volume, expressei minha gratidão ao professor Edwin McClellan, da Universidade de Chicago, que me fora de grande valia ao proceder à revisão estilística do texto inacabado, tal como se encontra sete anos atrás. Tanta modificação foi feita desde então que devo agora eximi-lo de qualquer

responsabilidade pela redação da versão que eu submeto ao público. Mas contraí uma nova dívida de gratidão, desta vez com o professor Arthur Shenfield, de Londres, que gentilmente reuiu o texto; final deste volume, fazendo diversas correções tanto de conteúdo como de estilo, e com *Mrs*, Charlotte Cubitt, que, ao datilografar o texto, o aprimorou também. Além disso, sou muito grato a *Mrs*. Vernelia Crawford, de Irvington-on-Hudson, Nova Iorque, que mais uma vez aplicou sua competência e discernimento comprovados no preparo do índice de assuntos referente aos três tomos e apresentado ao final deste volume.

Nota dos Tradutores

A palavra *order* (ordem) aparece no original em dois sentidos: significando 'sistema', em *spontaneous order* e *market order* por exemplo, acepção em que guarda semelhança com o termo 'ordem', em expressões como 'ordem civil', 'ordem jurídica', 'ordem política'; e em contraposição a 'desordem'. Algumas vezes é usada ainda no sentido de 'determinação específica' (*command*), termo inglês que estaria ingressando no vocabulário jurídico português como 'comando'. Preferiu-se, no entanto, traduzi-lo por 'determinação específica', deixando 'ordem' apenas quando não há perigo de confusão com as duas primeiras acepções.

A adoção de 'ordem de mercado' para *market order*, em vez de 'sistema de mercado', pode causar estranheza, não só por ser inédito mas também por parecer errado, sendo supostamente 'ordem do mercado' o mais correto. Talvez 'sistema de mercado' fosse uma tradução razoável. Porém o autor parece querer enfatizar que o mercado livre não é um sistema (sistemas podem ser deliberadamente criados e modificados pelo homem), mas, acima de tudo, um 'sistema' que se auto-ordena espontaneamente, quando as livres ações humanas que o formam são limitadas apenas por normas abstratas e prospectivas aplicáveis igualmente a todos, e no qual o governo não pode intervir sem produzir desordem. Portanto, empregou-se a expressão 'ordem de

mercado' com o propósito de ser fiel à intenção do autor e na esperança de que ela passe ao uso corrente.

Por outro lado, quando, em um mesmo parágrafo ou subcapítulo, surge *market order*, referindo-se tanto ao sistema de mercado como ao fato de que ele está ordenado, as traduções respectivas são 'sistema de mercado' e 'ordem do mercado'.

Capítulo 7 - Bem-estar geral e propósitos particulares

É evidente que, se regulassem sua conduta (...) de acordo com um interesse especial, fosse ele público ou privado, os homens se veriam envolvidos numa infundável confusão e tornariam qualquer governo bastante ineficaz. O interesse de cada indivíduo é diferente; e o interesse público, embora seja em si sempre um só e o mesmo, torna-se ainda assim fonte de grandes dissensões em razão das diferentes opiniões de pessoas específicas a seu respeito. (...) Se buscássemos ganhos idênticos atribuindo determinados bens a determinadas pessoas, frustraríamos nosso objetivo e perpetuaríamos a confusão que essa norma pretende evitar. Devemos, pois, proceder segundo normas gerais e regular-nos por interesses gerais ao modificar a lei da natureza concernente à estabilidade da propriedade.

DAVID HUME*

Numa sociedade livre o bem geral consiste principalmente na facilitação da busca de propósitos individuais desconhecidos

Segundo um axioma da tradição liberal, a coerção de indivíduos só é permissível quando necessária à consecução do bem-estar geral ou do bem comum. Contudo, embora a ênfase dada ao caráter geral, comum ou público¹ dos legítimos objetos do poder governamental vise a impedir que esse poder seja utilizado em benefício de interesses particulares, o sentido vago dos diferentes termos que têm sido empregados tornou possível declarar praticamente qualquer interesse um interesse geral e fazer com que grande número de pessoas sirva a propósitos que em nada lhes interessam. O conceito de bem-estar comum, ou de bem público, permaneceu até nossos dias extremamente recalcitrante a qualquer definição precisa, podendo, portanto, receber quase qualquer conotação proposta pelos interesses do grupo dominante².

* David Hume, *Treatise, Works*, org. T. H. Green e T. H. Grose (Londres, 1890), vol. 11, página 318.

¹ Sobre o significado dos conceitos de utilidade (ou interesse) comum ou pública na Antiguidade clássica, quando seus equivalentes eram amplamente usados tanto em grego como em latim, ver A. Steinwenter, 'Utilitas publica — utilitas singulorum', *Festschrift Paul Koschaker* (Weimar, 1939), vol. 1, e J. Gaudemet, 'Utilitas publica', *Revue historique de droit français et étranger*, 4a série, 29, 1951. O uso medieval é examinado em W. Meck, 'Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung', *Festschrift für A. Schultze* (Weimar, 1934).

² Para os resultados da ampla, mas não muito frutífera, discussão deste tema, sobretudo nos EUA, ver *Nomos V, The Public Interest*, org. C. J. Friedrich (Nova Iorque, 1962), e a literatura anterior mencionada nesse trabalho.

Isso ocorreu provavelmente porque parecia natural supor que o interesse público fosse, num certo sentido, uma soma de todos os interesses privados³, e que agregar esses interesses parecia constituir um problema insolúvel. A verdade, no entanto, é que, numa Grande Sociedade em que os indivíduos tenham liberdade de usar seu conhecimento com vistas a seus próprios objetivos, o bem-estar geral a que o governo deve visar não pode consistir no somatório das satisfações particulares dos diferentes indivíduos, pela simples razão de que nem estas nem todas as circunstâncias que as determinam podem ser conhecidas pelo governo ou por quem quer que seja. Mesmo nos modernos 'Estados providenciários', a maior parte das necessidades diárias do povo e as mais importantes delas são atendidas em decorrência de um processo cujos detalhes o governo não conhece e não tem condições de conhecer. O mais importante bem público a requerer a ação do governo não é, portanto, a satisfação direta de quaisquer necessidades particulares, mas a garantia de condições em que os indivíduos e grupos menores tenham oportunidades favoráveis à satisfação mútua de suas respectivas necessidades.

Ao longo de quase toda a história, compreendeu-se que a atenção pública deve voltar-se primordialmente não para as necessidades particulares conhecidas, mas para as condições propícias à preservação de uma ordem espontânea que permita aos indivíduos satisfazer às próprias necessidades, de maneiras não conhecidas pela autoridade. Para aqueles autores antigos cujas ideias constituem o fundamento principal do ideal moderno de liberdade, os estoicos e Cícero, utilidade pública e justiça eram termos sinônimos. E nas frequentes ocasiões em que a *utilitas publica* foi invocada durante a Idade Média, em geral, ela significava tão-somente a preservação da paz e da justiça. Mesmo para autores do século XVII, como James Harrington, o 'interesse público (...) não era senão a lei comum a todos e a justiça, excluídos qualquer parcialidade ou interesse privado' e, portanto, idêntico ao 'império das leis e não dos homens'⁴.

O que nos interessa, no momento, é somente saber se as normas de conduta individual que servem ao bem-estar geral podem visar a algum conjunto de resultados particulares conhecidos, ou simplesmente à criação de condições tendentes a aumentar a probabilidade de êxito de todos na busca de seus objetivos. Afora o fato de os objetivos particulares perseguidos pelos diferentes indivíduos serem, em sua grande maioria, necessariamente desconhecidos pelos que estabelecem ou aplicam as normas, também

³ J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, nova ed. (Londres, 1823), vol. 1, página 4: 'Que é, portanto, o interesse da comunidade? — a soma dos interesses dos vários membros que a compõem.'

⁴ James Harrington, *The Prerogative of Popular Government* (1658), em *The Oceana and his Other Works*, org. J. Toland (Londres, 1771), página 224: 'o interesse público (que não é senão o direito comum e a justiça) pode ser chamado o império das leis, e não dos homens'.

não é do interesse geral que todo desejo privado seja atendido. A ordem da Grande Sociedade baseia-se e deve basear-se na constante frustração não-intencional de alguns esforços — esforços que não deveriam ter sido envidados, mas dos quais os homens livres só poderão ser demovidos pelo fracasso. Sempre haverá alguns indivíduos interessados em que certas mudanças na estrutura da sociedade — tornadas necessárias por mudanças de circunstâncias às quais, no interesse geral, essa estrutura se deve adaptar — sejam impedidas. No processo de experimentação em que cada indivíduo examina os fatos que conhece em termos da adequação destes aos seus próprios fins, descartar pistas falsas é tão importante quanto adotar os meios mais eficazes quando estes passam a ser do conhecimento geral. A escolha do conjunto apropriado de normas tampouco pode ser orientada pela comparação — no tocante a cada conjunto de normas alternativas cogitado — dos efeitos particulares previsíveis favoráveis com os desfavoráveis, escolhendo-se então o conjunto de normas que apresente o maior resultado positivo líquido; pois, em sua maior parte, as consequências da adoção, por pessoas específicas, de um conjunto de normas ao invés de outro não são previsíveis. Só seremos capazes de estabelecer comparações entre tipos de interesse, não entre interesses de pessoas específicas; e a classificação dos interesses, para esse fim, em diversos tipos com diferentes graus de importância não se baseará na importância desses interesses para as pessoas diretamente envolvidas; antes, basear-se-á na importância que o êxito de certos tipos de interesse tiverem para a preservação da ordem geral.

Além disso, enquanto não é possível o consenso sobre a maioria dos fins particulares — que só serão conhecidos pelos que os perseguem — (e seria ainda menos possível se os efeitos ulteriores da decisão nos interesses particulares fossem conhecidos), o consenso sobre os meios pode, em grande parte ser obtido, precisamente porque não se sabe a que fins particulares servirão. Entre os membros de uma Grande Sociedade, que em sua maioria não se conhecem uns aos outros, não haverá consenso quanto à importância relativa de seus respectivos fins.

Não haveria harmonia, e sim conflito manifesto de interesses, caso fosse necessário concordar quanto aos interesses particulares a que se deveria atribuir prioridade. O que possibilita o consenso e a paz em tal sociedade é que não se exige dos indivíduos consenso quanto a fins, mas somente quanto aos meios capazes de servir a uma grande variedade de propósitos, meios que cada um espera o auxiliem na busca de seus objetivos. Na verdade, a possibilidade de se estender uma ordem de paz — para além do pequeno grupo que poderia concordar quanto a fins particulares — aos membros da Grande Sociedade, que não teriam condições de chegar a esse acordo,

deve-se à descoberta de um método de cooperação que exige acordo somente quanto a meios e não quanto a fins.

Foi a descoberta de que uma ordem definível apenas por certas características abstratas auxiliaria na consecução de grande multiplicidade de diferentes fins o que levou as pessoas empenhadas na busca de objetivos totalmente diversos a concordar quanto ao uso de certos instrumentos polivalentes que teriam probabilidade de auxiliar a todos. Essa concordância tornou-se possível não só apesar da imprevisibilidade dos resultados particulares que produziria, mas também por isso. É somente por sermos incapazes de prever o resultado efetivo da adaptação de uma norma específica que podemos supô-la capaz de aumentar, igualmente, as oportunidades de todos. O fato de ser, portanto, o desconhecimento do resultado futuro o que torna possível o consenso sobre normas que servem de meios comuns para uma variedade de propósitos é algo reconhecido pela prática de, em muitas circunstâncias, fazer-se deliberadamente com que o resultado se torne imprevisível, a fim de possibilitar o consenso sobre o procedimento: sempre que concordamos em fazer um sorteio, estamos deliberadamente substituindo a certeza quanto ao beneficiário do resultado por probabilidades iguais para as diferentes partes⁵. Mães que nunca concordariam quanto à criança em estado desesperador a ser atendida pelo médico em primeiro lugar, prontamente se poriam de acordo, antes do início do atendimento, quanto a ser do interesse de todas que ele atendesse às crianças segundo alguma ordem regular que aumentasse sua eficiência. Quando, ao concordar com uma norma desse gênero, dizemos 'é melhor para todas nós se...', isso não significa que temos certeza de que esta, ao final, nos beneficiará a todos, e sim que, com base em nosso conhecimento atual, ela aumenta nossa probabilidade de êxito, ainda que alguns certamente venham a estar, ao final, em piores condições do que estariam se uma norma diversa tivesse sido adotada.

As normas de conduta vigentes numa Grande Sociedade não são, portanto, intencionalmente criadas para produzir benefícios particulares previstos para pessoas particulares; são, antes, instrumentos polivalentes que se desenvolveram como adaptações a certos tipos de ambiente por auxiliarem a enfrentar certos tipos de situação. E essa adaptação a um tipo de ambiente se realiza através de um processo muito diverso daquele em que poderíamos decidir sobre um procedimento intencionalmente criado para alcançar resultados particulares previstos. Ela se baseia não na previsão de necessidades particulares, mas na experiência passada que ensina que certos tipos de situação tendem a ocorrer com variados graus de probabilidade. E o produto dessa experiência passada, adquirida por tentativa e erro, é preservado não

⁵ Cf. o Livro dos Provérbios, 18:18, 'A sorte apazigua as contendidas e decide entre os poderosos'.

como uma recordação de eventos específicos, ou na forma de um conhecimento explícito do tipo de situação que tende a ocorrer, mas como um sentimento geral da importância de se observarem certas normas. Uma norma é adotada e transmitida, em vez de outra, porque o grupo que a adotou provou ser de fato o mais eficaz, e não em decorrência de os seus membros anteverem os efeitos que teria tal adoção. O que se preservaria seriam somente os efeitos das experiências passadas na seleção das normas, não as experiências em si.

Assim como um homem, ao empreender uma excursão a pé, levará consigo seu canivete não para um uso específico previsto, mas para estar em condições de enfrentar vários tipos de situação de ocorrência possível ou mesmo provável, assim também as normas de conduta desenvolvidas por um grupo não são meios para a consecução de propósitos específicos conhecidos, mas adaptações a tipos de situação que a experiência mostrou repetirem-se no mundo em que vivemos. Como o conhecimento que induz alguém a levar consigo seu canivete, o conhecimento incorporado nas normas é conhecimento de certas características gerais do ambiente, não conhecimento de fatos particulares. Em outras palavras, as normas de conduta apropriadas não derivam de conhecimento explícito dos eventos concretos com que nos defrontaremos; são, antes, uma adaptação ao nosso ambiente, adaptação que consiste em normas que desenvolvemos ao longo do tempo e cuja observância usualmente não seremos capazes de explicar de maneira adequada. Na medida em que essas normas prevaleceram porque o grupo que as adotou obteve melhores resultados, não foi necessário que ninguém jamais soubesse por que esse grupo alcançou melhores resultados e por que, em consequência, suas normas obtiveram aceitação geral. De fato, a razão por que essas normas foram inicialmente adotadas e a razão por que provaram tornar esse grupo mais forte podem ser completamente diversas. Embora possamos esforçar-nos por descobrir que função desempenha uma determinada norma no interior de um dado sistema, e julgar até que ponto ela tem desempenhado a contento essa função, e possamos, em consequência, tentar aperfeiçoá-la, sempre só seremos capazes de fazê-lo levando em conta todo o sistema das demais normas que, em conjunto, determinam a ordem de ação naquela sociedade. Mas jamais seremos capazes de reconstruir racionalmente, da mesma maneira, o sistema de normas em sua totalidade, pois carecemos do conhecimento de todas as experiências que participaram de sua formação. O sistema de normas em sua totalidade nunca poderá, portanto, ser reduzido a uma construção intencional voltada para propósitos conhecidos; deve, antes, continuar sendo para nós o sistema herdado de valores que orientam aquela sociedade.

Nesse sentido, o bem-estar geral a que servem as normas de conduta individual consiste no que já vimos ser o propósito das normas jurídicas, isto é, aquela ordem abstrata do todo que não visa à obtenção de resultados particulares conhecidos, sendo, antes, preservada como um meio auxiliar para a consecução de grande variedade de propósitos individuais.

O interesse geral e os bens coletivos

Embora a manutenção de uma ordem social espontânea seja a condição primordial para o bem-estar geral de seus membros e dê significado a essas normas de conduta que constituem o foco de nossa atenção, devemos, antes de examinar em maior profundidade essas relações entre normas individuais de conduta e bem-estar, considerar brevemente um outro elemento do bem-estar geral que deve ser distinguido daquele que é nosso principal objeto. Há vários tipos de serviço que os homens desejam, mas que, se fornecidos, não poderão ser limitados aos que se dispõem a pagar por eles; assim, só podem ser fornecidos se os recursos forem compulsoriamente arrecadados. Desde que exista um aparelho de coerção, e em especial se lhe for dado o monopólio da coerção, é óbvio que ele também será incumbido de suprir meios para o fornecimento de tais 'bens coletivos', como os economistas chamam esses serviços que só podem ser prestados a todos os membros de vários grupos.

Mas, embora a existência de um aparelho capaz de fornecer tais bens coletivos seja claramente do interesse geral, não implica ser do interesse da sociedade como um todo o atendimento de todos os interesses coletivos. Um interesse coletivo só se tornará um interesse geral na medida em que todos considerarem que a satisfação de interesses coletivos de grupos particulares, com base em algum princípio de reciprocidade, redundará para eles num ganho maior que o ônus que deverão suportar. Embora o desejo de um bem coletivo particular seja um desejo dos que dele se beneficiam, raramente será geral, englobando a sociedade como um todo, que determina a lei; e só se converterá em interesse geral na medida em que as vantagens recíprocas dos indivíduos se contrabalançarem. Mas a partir do momento em que se espera do governo o atendimento desses interesses coletivos particulares, embora não verdadeiramente gerais, surge o risco de que esse método seja utilizado a serviço de interesses particulares. Sugere-se com frequência, erroneamente, que todos os interesses coletivos são interesses gerais da sociedade; mas, em muitas circunstâncias, a satisfação de interesses coletivos de certos grupos pode ser decididamente contrária aos interesses gerais da sociedade.

Toda a história do desenvolvimento das instituições populares é a história de uma luta contínua para impedir que determinados grupos abusem do aparato

governamental, em benefício dos seus interesses coletivos. Essa luta, certamente, não terminou com a tendência atual a definir como de interesse geral qualquer coisa que seja decidida por uma maioria formada por "uma coalizão de interesses organizados.

A proeminência hoje alcançada por esse setor de serviços das atividades governamentais, voltado para as necessidades de grupos particulares, é uma consequência do fato de constituírem esses serviços dirigidos a grupos particulares o principal interesse de políticos e servidores públicos e de que é fornecendo-os que os primeiros conquistam o apoio dos seus eleitores. É lamentável que um serviço destinado ao bem-estar verdadeiramente geral venha a ter pouco crédito por ninguém se sentir especialmente beneficiado por ele e poucos saberem sequer como serão afetados. Para o representante eleito, uma verba ou favor específicos em suas mãos são muito interessantes e constituem um trampolim mais eficaz para o poder do que quaisquer benefícios que possa proporcionar indiscriminadamente a todos.

O fornecimento de bens coletivos para grupos particulares, no entanto, raramente é do interesse geral da sociedade. Restringir a produção, ou impor algum outro limite, representará muitas vezes um bem coletivo para todos os membros de uma determinada categoria, mas certamente não será do interesse geral que esse bem coletivo seja proporcionado.

Conquanto a ordem espontânea abrangente a que serve o direito seja uma precondição para o êxito da maioria das atividades privadas, os serviços que o governo pode prestar, além da aplicação de normas de conduta justa, não são apenas suplementares ou subsidiários⁶ às necessidades básicas atendidas pela ordem espontânea. São serviços que se avolumarão à medida que aumentarem a riqueza e a densidade da população, mas que precisam ser ajustados a essa ordem mais abrangente de esforços privados que o governo não determina e nem pode determinar, e que devem ser prestados sob as restrições das mesmas normas legais a que estão sujeitos os esforços privados.

Ao administrar um fundo de recursos materiais a ele confiado para o fim de fornecer bens coletivos, o governo está ele próprio obviamente obrigado a agir com justiça, não podendo limitar-se a garantir que os indivíduos não ajam injustamente. No caso de serviços destinados a grupos particulares, a justificativa para financiá-los através da tributação é a de que somente assim poderemos fazer com que os beneficiários paguem pelo que recebem; de modo semelhante, a justiça exige que aquilo que cada grupo recebe do fundo comum seja aproximadamente proporcional à contribuição que

⁶ Neste sentido, o 'princípio da subsidiaridade' é muito enfatizado nas doutrinas sociais da Igreja Católica Romana.

foi compelido a fazer. Nesse caso, uma maioria encontra-se, é claro, na obrigação de ser justa e, se confiarmos decisões desse tipo a um governo democrático, ou majoritário, fazemo-lo porque esperamos que esse governo tenha maiores probabilidades de servir ao interesse público nesse sentido. Mas seria obviamente uma subversão desse ideal definirmos o interesse geral como qualquer coisa desejada pela maioria.

Na medida em que for possível no contexto deste livro — em que, por razões de espaço, a maior parte dos problemas das finanças públicas precisará ser deixada de lado —, consideraremos adiante as relações entre o que é usualmente chamado de setor público e de setor privado da economia (no Volume III). Por ora, analisaremos com maior profundidade somente aqueles aspectos do bem-estar geral a que servem as normas de conduta justa individual. Retornamos, pois, à questão do objetivo, não das normas de organização do governo (o direito público), mas daquelas normas de conduta individual necessárias à formação da ordem espontânea.

Normas e ignorância

Para prosseguirmos nessa tarefa, devemos recordar mais uma vez o fato fundamental enfatizado no início deste estudo: a impossibilidade de alguém conhecer todos os fatos particulares em que se baseia a ordem geral das atividades numa Grande Sociedade. É curioso que, nas discussões sobre as normas de conduta, ao longo da história do pensamento, esse fato crucial tenha sido tão pouco considerado, embora somente ele torne inteligível o significado dessas normas. As normas são instrumentos de que nos servimos para enfrentar a ignorância que nos é imposta pelas limitações da nossa mente. Não haveria necessidade de normas entre pessoas oniscientes que estivessem de acordo quanto à importância relativa de todos os diferentes fins. Qualquer exame da ordem moral ou jurídica que não leve em conta esse fato estará deixando de lado o problema central.

A função das normas de conduta como meio de superar o obstáculo representado por nossa ignorância dos fatos particulares que determinam a ordem geral pode ser melhor demonstrada pelo exame da relação entre duas expressões que temos, de praxe, empregado conjuntamente para definir as condições da liberdade. Definimos essas condições como um estado em que os indivíduos têm liberdade de usar seu próprio conhecimento para a consecução de seus propósitos⁷. É claro que a utilização

⁷ Provavelmente devia ter explicado antes por que prefiro a expressão 'tendo cada um liberdade de usar seu próprio conhecimento com vistas a seus propósitos' à expressão essencialmente equivalente, de Adam Smith, de que todos deveriam ter a liberdade de 'perseguir seus próprios interesses a seu próprio modo' (*Wealth of Nations*, org. E. Cannan, Londres, 1904, e posteriormente, vol II, página 43 e alhures). A razão é que, ao ouvido moderno, a frase de Smith sugere um espírito de egoísmo que provavelmente não foi intencional e que certamente não é essencial ao argumento.

do conhecimento factual amplamente disperso entre milhões de indivíduos só é possível se estes puderem decidir suas ações com base no conhecimento que possuem, seja ele qual for. O que ainda resta ser demonstrado é que eles só o poderão fazer se tiverem também a liberdade de decidir os propósitos em função dos quais utilizarão seu conhecimento.

Ora, num mundo de incerteza, os indivíduos devem visar sobretudo não a alguns fins últimos, mas a obter meios que julguem poder ajudá-los a alcançar esses fins; é sua escolha dos fins imediatos — apenas meios para a consecução dos fins últimos, mas que são tudo o que eles podem escolher positivamente num dado momento — será determinada pelas oportunidades de que tenham conhecimento. O propósito imediato dos esforços de um homem será quase sempre obter meios a serem usados na satisfação de necessidades futuras desconhecidas: numa sociedade evoluída, será, na maior parte das vezes, o meio generalizado — o dinheiro — que servirá para a obtenção da maioria dos fins particulares. Aquilo de que esse homem precisará para fazer uma boa escolha entre as opções que conhece são sinais, na forma dos preços conhecidos que pode obter pelos serviços ou bens alternativos que esta apto a produzir. De posse dessa informação, será capaz de usar seu conhecimento das circunstâncias de seu meio ambiente para escolher seu objetivo imediato ou a atividade da qual espera obter os melhores resultados. Será por meio dessa escolha de objetivos imediatos — para ele, simplesmente um meio generalizado de alcançar seus fins últimos — que o indivíduo usará seu conhecimento particular dos fatos para atender às necessidades de seus semelhantes; e é, portanto, graças à liberdade de escolher os fins pessoais que se processa a utilização do conhecimento disperso por toda a sociedade.

Essa utilização do conhecimento disperso é, pois, possibilitada também pela diversidade das oportunidades que se apresentam aos diferentes indivíduos. É por serem diversas as circunstâncias em que os diferentes indivíduos se encontram num dado momento — e por serem muitas dessas circunstâncias particulares conhecidas apenas por cada um — que surge, então, a oportunidade da utilização de tanto conhecimento disperso, função que é desempenhada pela ordem espontânea do mercado. A ideia de que o governo pode determinar as oportunidades para todos e, especialmente, a de que pode garantir que sejam as mesmas para todos, conflita, portanto, com todo o fundamento lógico de uma sociedade livre.

O fato de, quando quer que seja, a posição de cada indivíduo na sociedade resultar de um processo anterior de experimentação, ao longo do qual o indivíduo ou seus ancestrais, com diferentes graus de êxito, exploraram cada canto e recanto de seu meio (físico e social), e de, em consequência, as oportunidades ocasionadas por

qualquer mudança das condições tenderem a ser aproveitadas por alguém, constitui a base dessa utilização do conhecimento factual amplamente disperso, em que se fundamenta a riqueza e a adaptabilidade de uma Grande Sociedade. Mas, ao mesmo tempo, tal fato constitui a causa de desigualdades de oportunidade, não intencionais e inevitáveis, que as decisões de uma geração criam para seus descendentes. O fato de os pais, na sua escolha de um lugar para viver ou de uma ocupação, levarem usualmente em conta as consequências que suas decisões terão sobre seus filhos é um importante fator na adaptação do emprego de recursos humanos às ocorrências futuras previsíveis. Mas, na medida em que o indivíduo tem a liberdade de tomar essas decisões, tais considerações só serão levadas em conta se o risco for assumido não somente pelos que decidem, mas também por seus descendentes. Se fosse assegurado aos pais que, para onde quer que se mudassem ou em qualquer ocupação que escolhessem, o governo estaria obrigado a garantir iguais oportunidades a seus filhos e que estes teriam asseguradas as mesmas oportunidades, independentemente da decisão que tomassem, seria deixado de lado, naquelas decisões, um importante fator que, no interesse geral, deveria orientá-los.

A diferença das oportunidades dos membros de uma população numerosa e amplamente dispersa — em decorrência de circunstâncias que, do ponto de vista do presente, parecerão acidentais — está, pois, inevitavelmente relacionada com a eficácia desse processo de descoberta constituído pelo sistema de mercado. Basta simplesmente considerar os efeitos que se produziriam, caso o governo conseguisse igualar as oportunidades substantivas de todos, para verificarmos que ele, ao assim proceder, privaria todo o sistema de seu fundamento lógico. Para consegui-lo, o governo teria de fazer mais do que apenas assegurar que as condições que afetam as posições dos indivíduos fossem as mesmas para todos os que dependem necessariamente de suas ações. Precisaria exercer um controle efetivo sobre todas as condições externas que influenciam o resultado dos esforços de um indivíduo. E, inversamente, a liberdade de escolha perderia toda importância se alguém tivesse o poder de determinar — e portanto conhecesse — as oportunidades dos diferentes indivíduos. Para tornar as oportunidades de diferentes indivíduos substantivamente iguais, seria necessário compensar aquelas diferenças de circunstâncias individuais sobre as quais o governo não tem como exercer controle direto. Como em certos jogos jogados por prazer e não pelo resultado, o governo teria de prejudicar os diferentes indivíduos de modo a compensar vantagens ou desvantagens individuais. Mas isso faria com que não valesse a pena, para o indivíduo, agir de acordo com o que constitui o fundamento lógico de todo o sistema, isto é, aproveitar as oportunidades especiais que o acaso pôs em seu caminho, mas não no dos demais.

Tão logo compreendemos que, na ausência de um corpo unificado de conhecimento de todas as particularidades a serem consideradas, a ordem geral depende da utilização do conhecimento possuído pelos indivíduos e usado por estes para a consecução de seus objetivos, fica claro que não cabe ao governo, nesse processo, determinar resultados específicos para indivíduos ou grupos específicos, mas somente prover certas condições genéricas cujos efeitos nos vários indivíduos serão imprevisíveis. Ao exigir a observância das normas de conduta que, à luz da experiência passada, revelam-se as mais propícias à formação de uma ordem espontânea, o governo pode aumentar as probabilidades de êxito de esforços desenvolvidos por indivíduos desconhecidos que buscam objetivos igualmente desconhecidos.

A importância das normas abstratas como guias num mundo cujos detalhes são em sua maior parte desconhecidos

Temos, em geral, pouca consciência do quanto somos guiados, na maioria de nossos planos de ação, não pelo conhecimento de fatos concretos específicos, mas pelo conhecimento dos tipos de conduta 'apropriados' para certos tipos de circunstância — não por serem meios para a consecução de um determinado resultado desejado, mas por constituírem uma restrição ao que podemos fazer, sem perturbar uma ordem de cuja existência todos dependemos ao decidir que ações empreenderemos. Tudo que é, de fato social é necessariamente geral e abstrato numa Grande Sociedade e como tal, limitará nossas decisões mas não as determinará por completo. Isso, porém, passa facilmente despercebido. Estamos habituados a pensar no que é usual e bem conhecido como se fora o concreto e tangível, e requer algum esforço apreciar que aquilo que temos em comum com nossos semelhantes não é tanto um conhecimento dos mesmos detalhes mas sim um conhecimento de algumas características gerais, frequentemente muito abstratas, de um tipo de ambiente.

Isto salta aos olhos apenas em raras ocasiões, como quando visitamos uma região do país natal que não conhecíamos. Ainda que nunca tivéssemos visto antes as pessoas que vivem nessa região, sua maneira de falar, seu tipo de fisionomia, seu estilo de arquitetura e seus modos de cultivo da terra, suas maneiras de comportamento e seus valores morais e estéticos nos parecerão familiares. Via de regra, não saberemos definir o que é que reconhecemos e, uma vez que o reconhecemos 'intuitivamente', raras vezes teremos consciência de que aquilo que reconhecemos são características abstratas dos objetos ou eventos. Num certo sentido, obviamente o que pode haver de comum nas maneiras de ver e nas opiniões dos membros de uma Grande Sociedade será geral e abstrato. Somente na pequena sociedade, em que cada membro conhece todos os demais, o que poderá haver de comum serão, sobretudo, coisas particulares. Mas,

quanto maior a sociedade, maior a probabilidade de o conhecimento que seus membros compartilharão se constituir de traços abstratos de coisas ou ações; e na Grande Sociedade, ou Sociedade Aberta, o elemento comum no pensamento de todos será quase inteiramente abstrato. Não é o apego a coisas particulares, mas o apego às normas abstratas vigentes nessa sociedade o que orientará as ações de seus membros e constituirá o atributo distintivo de sua civilização peculiar. O que chamamos de tradição ou de caráter nacional de um povo, e até os traços característicos deixados pelo homem na paisagem de um país, não são particularidades, mas manifestações de normas que governam tanto as ações quanto as percepções⁸ do povo. Mesmo onde essas tradições chegam a ser representadas por símbolos concretos — um lugar histórico, uma bandeira nacional, um mausoléu, a pessoa de um monarca ou de um líder —, esses símbolos 'representam' concepções gerais que só podem ser expressas na forma de normas abstratas que definem o que se faz e o que não se faz nessa sociedade.

O que torna os homens membros da mesma civilização e lhes permite viver e trabalhar juntos em paz, na busca de seus fins individuais, é o fato de os impulsos monetários particulares que motivam seus esforços em direção a resultados concretos serem orientados e restringidos pelas mesmas normas abstratas. Se a emoção ou o impulso lhes comunicam os seus desejos, as normas convencionais informam de que modo serão capazes e terão liberdade para fazê-lo. A ação, ou o ato de vontade, é sempre um acontecimento particular, concreto e individual, ao passo que as normas comuns que a orientam são sociais, gerais e abstratas.

Embora os homens, enquanto indivíduos, tenham desejos semelhantes no sentido de aspirarem a objetivos semelhantes, os objetivos em si mesmos serão, em geral, coisas diferentes. O que concilia os indivíduos, unindo-os na estrutura comum e permanente de uma sociedade, é sua reação a essas diferentes situações particulares segundo as mesmas normas abstratas.

Vontade e opinião, fins e valores, determinações e normas e outras questões terminológicas

À medida que aumenta o número de pessoas entre as quais é necessário algum consenso para impedir o conflito, reduzir-se-á, inevitavelmente, o consenso sobre os fins particulares a serem alcançados; cada vez mais o consenso só será possível sobre certos aspectos abstratos do tipo de sociedade em que elas querem viver, Isso decorre do fato de que, quanto mais ampla for a sociedade, menor se tornará o número de fatos

⁸ Cf. meus ensaios sobre 'Rules, Perception, and Intelligibility', em *Proceedings of the British Academy*, XLVHI, 1962 (Londres, 1963), reeditado em *Studies in Philosophy, Politics, and Economics* (Londres e Chicago, 1967), e 'The Primacy of the Abstract', em A. Koestler e J. R. Smithies (orgs.), *Beyond Reductionism* (Londres, 1969).

particulares conhecidos (ou de interesses partilhados) por todos os seus membros. As pessoas que vivem nos grandes centros urbanos e leem os jornais metropolitanos têm, na maior parte das vezes, a ilusão de que os fatos do mundo de que comumente tomam conhecimento são, em essência, os mesmos que chegam ao conhecimento da maioria de seus concidadãos; mas, para a maioria da população do mundo, ou mesmo das diferentes regiões de um país de amplas dimensões, é provável: que haja pouquíssimos elementos comuns na multiplicidade de fatos particulares e concretos que chegam ao seu conhecimento. E o que é verdadeiro com relação aos fatos particulares que conhecem aplica-se também aos fins particulares de suas atividades e desejos.

Mas, embora possa por isso existir, entre eles, pouca concordância quanto a atos concretos e particulares, poderá ainda haver, se fazem parte da mesma cultura ou tradição, uma grande semelhança em suas opiniões — concordância relativa não a fatos particulares e concretos, mas a certos traços abstratos da vida social que podem predominar em diferentes lugares e em diferentes épocas. Torna-se, porém, difícil demonstrá-lo com clareza, dado o caráter vago das expressões de que dispomos.

A linguagem comum nesse campo é tão imprecisa, no tocante a alguns termos-chave, que parece necessário adotar certas convenções na utilização que deles fazemos. Embora eu acredite que o sentido em que: os empregarei está próximo de seu significado central, não há dúvida de que nem sempre são utilizados com esse sentido, e têm uma gama um tanto imprecisa de conotações, algumas das quais devemos excluir. Vamos considerar os termos principais em questão aos pares; o primeiro termo será sempre usado aqui com referência a um fato particular ou único, enquanto o segundo designará traços gerais ou abstratos.

O primeiro desses pares de termos a receber tal distinção — e talvez o mais importante ou, pelo menos, aquele que, por negligência da distinção, causou grande confusão na teoria política — é vontade e opinião⁹. Chamaremos de vontade somente a

⁹ Tudo indica que o uso elogioso da palavra 'vontade', em vez de opinião, surgiu apenas com a tradição cartesiana e só se generalizou através de J. J. Rousseau. Os gregos antigos estavam a salvo da confusão subjacente pelo fato de a única palavra correspondente a 'vontade' oferecida por sua língua (*boulomaí*) referir-se claramente à aspiração por um determinado objeto concreto [Cf. M. Pohlenz, *Der Hellenische Mensch* (Gottingen, 1946), página 210]. Quando Aristóteles (*A Política*, 1287a) insiste em que a 'razão' e não a 'vontade' deve governar, isso significa claramente que normas abstratas e não fins específicos devem governar todos os atos de coerção. Mais tarde, na Roma antiga, o contraste é estabelecido entre *voluntas c habitus animi*, sendo o segundo uma tradução do *héxis psychés* aristotélico. (Cf. esp. o interessante contraste entre a definição de justiça de Cícero: 'iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem', em *De inventione*, 2, 53, 161, e a fórmula, mais conhecida, de Ulpiano: 'iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi', em *Dig.*, 1,1.) Ao longo de toda a Idade Média e nos primórdios dos tempos modernos encontramos *ratio* e *voluntas* constantemente contrapostas e, finalmente, a arbitrariedade caracterizada pela breve fórmula 'stat pro ratione voluntas'. Sem dúvida, C. H. McIlwain está certo ao enfatizar nos velhos termos, em *Constitutionalism and the Modern State* (ed. rev. Ithaca, Nova Iorque, 1947, página 145), que 'mesmo num Estado popular, como acreditamos ser o nosso, o problema lei *versus* vontade continua sendo

intenção com vistas a um resultado concreto específico que, juntamente com as circunstâncias particulares conhecidas do momento, será suficiente para determinar uma ação específica. Em contraposição, chamaremos de opinião o julgamento quanto à conveniência ou não de diferentes formas de ação, ou de certos tipos de ação, que leva à aprovação ou desaprovação da conduta de pessoas específicas, segundo estas ajam ou não em conformidade com esse julgamento. Tais opiniões, referentes somente à maneira de agir, não seriam, portanto, plenamente suficientes para determinar uma ação específica, salvo em combinação com fins concretos. Um ato de vontade determina o que será feito num dado momento, ao passo que uma opinião simplesmente nos informa que normas observar quando a ocasião se apresenta. A distinção está relacionada com aquela entre um impulso específico que evoca uma ação e uma simples disposição para agir de determinada maneira. Visando a um resultado particular, a vontade cessa quando o 'fim' é alcançado, enquanto uma opinião, constituindo uma disposição duradoura¹⁰, orientará muitos atos de vontade específicos. E, enquanto uma vontade visa sempre a um propósito, teríamos toda razão em suspeitar da genuinidade de uma opinião que soubéssemos ser determinada por um propósito.

Da mesma maneira, devemos distinguir entre fins particulares —resultados específicos esperados que motivam ações específicas — e valores, termo que entenderemos como designando classes genéricas de eventos, definidas por certos atributos e geralmente consideradas desejáveis. Por 'desejável', neste contexto, queremos, de um lado, referir-nos ao fato de ser a ação particular realmente desejada por alguém numa determinada ocasião, e por outro queremos designar uma atitude permanente de uma ou mais pessoas em relação a um tipo de evento. De acordo com isso, diremos, por exemplo, que o direito ou as normas de conduta justa não servem a fins (concretos ou particulares), mas a valores (abstratos e genéricos), ou seja, à preservação de um certo tipo de ordem.

Há uma íntima relação entre a distinção estabelecida no interior de cada par de termos e aquela antes analisada entre uma determinação (command) e uma norma (rule). Uma determinação visa geralmente a um resultado particular, ou a resultados

o mais importante de todos os problemas políticos'. Talvez seja interessante notar que G. W. F. Hegel (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, parágrafo 258, na ed. de Leipzig, 1911, página 196) credita a Rousseau o estabelecimento da *vontade* como o princípio do Estado.

¹⁰ Cf. J. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Londres, 1789), cap. XI, seção I, página 131 da ed. Oxford, 1889: 'A disposição é uma espécie de entidade fictícia, inventada para a conveniência do discurso, para expressar o que há de supostamente *permanente* na estrutura mental de um homem, quando, nesta e naquela ocasião, ele foi influenciado por este ou aquele motivo a empreender uma ação que, tal como se lhe apresentava, tinha esta ou aquela tendência'. Parece claro que *Bentham* só é capaz de conceber tal disposição como resultado de processos mentais conscientes que recorrentemente decidem agir de determinada maneira.

particulares previstos e, juntamente com as circunstâncias particulares conhecidas por quem a emite ou recebe, estabelecerá uma ação específica. Em contraposição, uma norma se refere a um número desconhecido de circunstâncias futuras e às ações de um número desconhecido de pessoas, enunciando apenas certos atributos que qualquer dessas ações deve possuir.

Por fim, a observância de normas ou a adesão a valores comuns pode assegurar, como vimos, a emergência de um conjunto ou sistema de ações que apresentará certos atributos abstratos; mas não será suficiente para determinar a manifestação específica do conjunto ou de qualquer evento ou resultado particular.

Pode ser útil, antes de ir além destas questões terminológicas, mencionar, de passagem, alguns outros termos que têm sido empregados com relação aos problemas que estamos examinando. Em primeiro lugar, é muito comum dar a uma sociedade livre a denominação de pluralista. Isso, é claro, tem por objetivo exprimir que ela é regida por uma multiplicidade de fins individuais, não ordenados de acordo com determinada hierarquia a que os membros devam ater-se.

A multiplicidade de fins independentes implica também uma multiplicidade de centros de decisão independentes, e tipos diferentes de sociedade são, por essa razão, classificados como monocêntricos ou policêntricos¹¹. Esta distinção coincide com aquela que estabelecemos no Volume I, Capítulo 2, entre uma organização (taxi) e uma ordem **espontânea** ('kosmos'), mas parece enfatizar apenas um aspecto específico das diferenças entre os dois tipos de ordem.

Além disso, entendo que o professor Michael Oakeshott, em suas preleções, tem usado já há muito tempo os termos teleocrático (e teleocracia) e nomocrático (e nomocracia) para trazer à luz a mesma distinção. Uma ordem teleocrática, em que a mesma hierarquia de fins é imposta a todos os membros, é necessariamente uma ordem feita ou uma organização, ao passo que uma sociedade nomocrática constituirá uma ordem espontânea. Faremos uso ocasional destes termos quando quisermos enfatizar que uma organização é regida por fins (*end-governed*) ou que uma ordem espontânea é regida por normas (*rute-governed*).

As normas abstratas atuam como valores últimos porque servem a fins particulares desconhecidos

As normas de conduta justa ajudam a conciliar divergências com relação a detalhes, na medida em que haja acordo quanto à norma aplicável no caso em questão, ainda que

¹¹ Cf. M. Polanyi, *The Logic of Liberty* (Londres, 1951).

possa não haver qualquer concordância quanto à importância dos fins particulares visados pelas partes em litígio. Quando, numa disputa, se invoca uma norma que foi invariavelmente observada em situações passadas com algumas características abstratas em comum com a situação imediata, só resta, à outra parte, o recurso de invocar outra norma, também reconhecida como válida tão logo enunciada e como igualmente aplicável à presente situação, norma que exigiria uma modificação das conclusões derivadas da primeira. Só se formos capazes de descobrir essa outra norma, ou podermos mostrar que nosso oponente não aceitaria ele próprio a primeira norma em todas as circunstâncias a que ela se aplica, é que poderemos demonstrar que uma decisão baseada tão-só na primeira norma seria errônea. Toda a nossa concepção de justiça baseia-se na convicção de que diferenças de perspectiva quanto a detalhes são suscetíveis de resolução pela descoberta de normas que, uma vez enunciadas, imponham o assentimento geral. Não fosse o fato de com frequência podermos descobrir que concordamos quanto a princípios gerais aplicáveis, mesmo quando inicialmente discordamos quanto aos méritos do caso particular, a própria ideia de justiça perderia seu significado.

As normas aplicáveis definem as características pertinentes para decidir-se se um ato é justo ou injusto. Todas as características de um caso específico que não possam ser submetidas a uma norma que, uma vez enunciada, é aceita como definidora da conduta justa devem ser postas de lado. O importante não é que a norma tenha sido explicitamente enunciada antes, mas que, quando formulada, seja aceita como correspondendo à aceção geral. A formulação do princípio que tem orientado o senso de justiça e que, ao ser enunciada pela primeira vez, é reconhecida como expressão do que os homens há muito já sentiam é uma descoberta semelhante a uma descoberta científica — ainda que, como esta, constitua muitas vezes apenas uma maior aproximação do seu objetivo do que tudo que tenha sido expresso antes.

Para nosso presente propósito, pouco importa que essas normas gerais tenham passado a orientar a opinião em virtude do reconhecimento das vantagens a serem obtidas de sua observância, ou porque grupos que passaram a aceitar normas que lhes davam maior eficiência começaram a preponderar sobre outros que obedeciam a normas menos eficazes. Uma questão mais importante é que as normas adotadas em razão de seus efeitos benéficos na maioria dos casos só terão esses efeitos se forem aplicadas a todos os casos a que dizem respeito, independentemente de se saber, ou mesmo de ser verdade, que terão um efeito benéfico num caso específico. Como o

expressou David Hume em sua clássica exposição do fundamento lógico das normas de justiça¹² :

Um ato isolado de justiça é frequentemente contrário ao interesse público; e, se permanecer isolado, sem ser acompanhado por outros atos, poderá, em si mesmo, ser muito prejudicial à sociedade. (...) Tampouco qualquer ato de justiça, considerado à parte, é mais propício ao interesse privado que ao público; (...) Mas, embora atos isolados de justiça possam ser contrários ao interesse público ou privado, é certo que o plano ou esquema é em seu todo altamente propício, ou de fato absolutamente essencial, tanto para a manutenção da sociedade quanto para o bem-estar de cada indivíduo.

A solução desse aparente paradoxo é, sem dúvida, que a aplicação dessas normas abstratas serve à preservação de uma ordem também abstrata, cujas manifestações particulares são em grande parte imprevisíveis, e que essa ordem só será preservada se houver a expectativa generalizada de que essas normas serão aplicadas em todos os casos, a despeito das consequências particulares que alguns possam antever. Isso significa que, conquanto essas normas sirvam, em última instância, a » fins particulares (embora em sua maioria desconhecidos), elas só os servirão se forem tratadas não como meios, mas como valores últimos, na verdade como os únicos valores comuns a todos e distintos dos fins particulares dos indivíduos. É este o significado do princípio de que os fins não justificam os meios e de provérbios como *fiat justitia, pereat mundus*. Só quando universalmente aplicadas, sem consideração dos efeitos particulares, essas normas servirão à preservação permanente da ordem abstrata, um propósito perene que continuará a auxiliar os indivíduos na busca de seus fins temporários e ainda desconhecidos. Essas normas que são valores comuns servem à manutenção de uma ordem de cuja existência aqueles que as aplicam com frequência nem mesmo têm conhecimento. E, por mais que muitas vezes possam desagradar-nos as consequências imprevisíveis da aplicação das normas num determinado caso, em geral nem sequer conseguimos ver todas as consequências imediatas e, menos ainda, os efeitos mais remotos que advirão caso não haja certeza de que a norma será aplicada em todas as circunstâncias futuras.

As normas de conduta justa não se destinam, pois, à proteção de interesses particulares, e toda busca de interesses particulares a elas deve estar sujeita. Isso se aplica tanto às tarefas do governo em sua função de administrador de meios comuns destinados à satisfação de propósitos particulares, quanto a ações de indivíduos. É por

¹² D. Hume, *A Treatise on Human Nature, Works* (Londres, 1890), vol. 11, página 269. Todo o longo parágrafo de que estas sentenças foram extraídas merece cuidadosa leitura.

esta razão que o governo, ao tratar do temporário e do particular, deveria estar submetido a uma lei que trate do permanente e do geral; e que aqueles cuja função é formular normas de conduta justa não deveriam tratar dos fins temporários e particulares do governo.

A falácia construtivística do utilitarismo

A interpretação construtivística das normas de conduta é geralmente conhecida como 'utilitarismo'. Num sentido mais amplo, no entanto, esse termo é aplicado também a qualquer exame crítico dessas normas e das instituições, no que diz respeito à função que desempenham na estrutura, da sociedade. Nesse sentido amplo, qualquer pessoa que não considere inquestionáveis todos os valores existentes, dispendo-se antes a perguntar por que deveriam eles ser aceitos, é passível de ser qualificada de utilitarista. Assim, Aristóteles, Tomás de Aquino¹³ e David Hume¹⁴ deveriam ser considerados utilitaristas, e esta nossa análise da função das normas de conduta poderia também ser assim qualificada. Não resta dúvida de que o utilitarismo deve muito da atração que exerce sobre pessoas sensatas ao fato de, interpretado dessa forma, abranger todo o exame racional da adequação das normas existentes.

Desde os fins do século XVIII, no entanto, o termo utilitarismo tem sido usado na teoria moral e jurídica num sentido mais restrito, e é assim que o empregaremos aqui. Este significado especial é em parte resultado de uma mudança gradual do significado por que passou o próprio termo utilidade. Na sua origem, o termo utilidade expressava um atributo dos meios: o atributo de ser capaz de usos potenciais. A utilidade atribuída a alguma coisa indicava que esta poderia ser utilizada em situações

¹³ Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, Ia, IIae, q. 95, art. 3: 'Finis autem humanae legis est utilitas hominum'. É um equívoco considerar utilitaristas todos os autores que justificam a existência de certas instituições por sua utilidade, porque pensadores como Aristóteles ou Cícero, Tomás de Aquino ou Mandeville, Adam Smith ou Adam Ferguson, ao falarem de utilidade, parecem tê-la concebido como favorecendo uma espécie de seleção natural das instituições, e não como determinando sua escolha deliberada pelos homens. Quando, na passagem citada na nota 9 acima, Cícero fala da justiça como um '*habitus animi, communi utilitate conservata*', essas palavras têm certamente não o sentido de um utilitarismo construtivista, mas o de uma espécie de utilitarismo evolucionista. Sobre a origem de ambas as tradições no mundo moderno em Bernard Mandeville, ver minha conferência 'Dr. Bernard Mandeville', *Proceedings of the British Academy*, vol. 52, páginas 134 e seguintes.

¹⁴ Para o uso da concepção de utilidade por David Hume, ver particularmente sua análise da estabilidade da propriedade em *Treatise*, vol. 11, páginas 273 e seguintes, onde ele afirma que essas normas 'não derivam de qualquer utilidade ou vantagem que um indivíduo específico ou o público possam colher de seu desfrute de quaisquer bens específicos...':

'Segue-se, portanto, que a norma geral de que a propriedade deve ser estável não é aplicada por meio de julgamentos particulares, mas por meio de outras normas gerais, que devem estender-se a toda a sociedade e ser inflexíveis ao contrariar ou favorecer.' Não sei se Bentham teria dito explicitamente, como o sugere C. W. Everett (The Education of Jeremy Bentham (Londres, 1931), página 47), que a idéia de utilidade de Hume 'era uma idéia vaga, visto que era empregada simplesmente como sinônimo de contribuição para um fim, e sem nenhuma sugestão de que a felicidade estaria a ela associada'. Se o fez, tinha uma percepção correta do significado da palavra.

de ocorrência provável, dependendo o grau de utilidade da probabilidade de ocorrência daquelas situações em que tal coisa pudesse ser útil, assim como da importância das necessidades que provavelmente viria a satisfazer.

Só em tempos relativamente recentes é que o termo utilidade, denotando um atributo dos meios, passou a ser empregado para designar um atributo supostamente comum dos diferentes fins a que tais meios serviam. Uma vez que se achava que os meios refletiam em certa medida a importância dos fins, aquela palavra passou a significar alguns desses atributos comuns dos fins, como o prazer ou a satisfação que a eles se relacionavam. Embora no passado se tivesse plena compreensão de que a maior parte de nossos esforços deveria visar à provisão de meios para a consecução de propósitos particulares não previstos, o desejo racionalista de deduzir, de maneira explícita, a utilidade dos meios a partir dos fins últimos conhecidos levou a conferir a esses fins um atributo mensurável comum, designado tanto pelo termo prazer quanto pelo termo utilidade.

Tendo em vista os objetivos de nosso estudo, é necessário fazer distinção entre a utilidade de alguma coisa para fins particulares conhecidos e sua utilidade para várias formas de necessidade de ocorrência esperada num tipo de ambiente ou em prováveis tipos de situação. Só no primeiro caso é que a utilidade de um objeto ou de uma prática derivaria da importância de usos futuros específicos previstos, constituindo um reflexo da importância de fins específicos. No segundo caso, a propriedade da utilidade seria julgada, com base na experiência passada, como uma propriedade instrumental não dependente de fins particulares conhecidos, constituindo antes um meio de enfrentar uma variedade de situação prováveis.

O militarismo estrito de Jeremy Bentham e sua escola¹⁵ propõe-se julgar a adequação da conduta por meio de um cálculo explícito da proporção entre o prazer e o sofrimento que causará. A inadequação de semelhante cálculo foi por muito tempo

¹⁵ O próprio *Bentham* estava perfeitamente consciente dessa genealogia intelectual e do contraste de sua abordagem construtivista com a tradição evolucionista do *common law*' cf. sua carta a Voltaire de cerca de 1776, citada em C. W. Everctt, *The Education of Jeremy Bentham* (Columbia, 1931), páginas 110 e seguintes, em que escreve: 'Consultei-o com muito maior frequência que a nossos próprios *Lord Coke*, *Hale* e *Blackstone*. (...) Fiei-me exclusivamente no fundamento da utilidade, tal como estabelecido por *Helvetius*. *Beccaria* foi *lucerna pedibus* ou, se lhe aprouver, *manibus meis*'. Muitas informações sobre a influência dos racionalistas da Europa continental, especialmente *Beccaria* e *Maupertuis*, podem ser encontradas em D. Baumgardt, *Bentham and the Ethics of Today* (Princeton, 1952), esp. páginas 85, 221-6, e em particular a reveladora passagem de um manuscrito de *Bentham* de cerca de 1782, citada na página 557: 'A ideia de considerar a felicidade decomponível em vários prazeres (individuais), tomei-a de *Helvetius*, antes do qual mal se pode dizer que ela tivesse um significado. (Isto é frontalmente contrário á doutrina formulada por *Cícero* nas *Tusculanas*: obra que, como a maior parte dos escritos filosóficos desse grande mestre da linguagem, não passa de um amontoado de absurdos.) A idéia de estimar o valor de cada sensação decompondo-a nesses quatro ingredientes, tomei-a de *Beccaria*'.

disfarçada pelo fato de se basearem os utilitaristas, na defesa de sua posição, em duas alegações diferentes e incompatíveis que só há pouco tempo foram claramente distinguidas¹⁶, sendo que nenhuma delas fornecia por si só uma explicação adequada da determinação das normas morais ou legais. A primeira dessas duas posições, entre as quais os utilitaristas constantemente oscilaram, é incapaz de justificar a existência de normas e, portanto, o fenômeno a que usualmente chamamos moral e direito, ao passo que a segunda é forçada a pressupor a existência de normas, não explicáveis por razões utilitárias, sendo assim obrigada a abandonar a tese de que todo o sistema de normas morais pode ser deduzido da utilidade conhecida destas.

A ideia de Bentham de um cálculo de prazer e sofrimento, através do qual se determinaria o máximo de felicidade para o maior número de pessoas, pressupõe que todos os diversos efeitos de cada ação podem ser conhecidos pelo agente. Levada à sua conclusão lógica, essa ideia conduz a um utilitarismo particularista ou pragmático (*'act' utilitarianism*), que prescinde inteiramente de normas e julga cada ação individual segundo a utilidade de seus efeitos conhecidos. É verdade que Bentham se protegeu contra essa interpretação por meio do constante recurso a afirmações tais como a de que toda ação (agora interpretada como qualquer ação de certo tipo) teria a tendência de produzir em geral um saldo máximo de prazer.

Mas pelo menos alguns de seus seguidores perceberam claramente que a lógica da argumentação exigia que cada ação individual fosse decidida à luz de um pleno conhecimento de suas consequências particulares. Assim, Henry Sidgwick sustentava que 'devemos, em cada caso, comparar todos os prazeres e sofrimentos que podem ser previstos como resultados prováveis das diferentes alternativas de conduta, e adotar a alternativa que pareça poder levar à maior felicidade do conjunto'¹⁷; e G. E. Moore, que 'deve ser sempre obrigação de cada agente praticar, entre todas as ações, aquela que ele

¹⁶ Alguns dos mais importantes desses estudos (de J. O. Urmson, J. Harrison, John Rawls, J. J. C. Smart, H. J. McCloskey, R. B. Brande, A. Donagan, B. J. Diggs e T. L. S. Sprigge) foram oportunamente reunidos num volume editado por M. D. Bayles, *Contemporary Utilitarianism* (Garden City, New York, 1968). A estes devem ser acrescentados dois artigos de J. D. Mabbott, 'Interpretations of Mill's "Utilitarianism"', *Philosophical Quarterly*, vol. VI, 1956, e 'Moral Rules', *Proceedings of the British Academy*, vol. XXXIX, 1953, e as obras de R. M. Hare, *Freedom and Reason* (Oxford, 1963), J. Hospers, *Human Conduct* (Nova Iorque, 1961), M. G. Singer, *Generalization in Ethics* (Londres, 1963), e S. E. Toulmin, *An Examination of the Place of Reason in Ethics* (Cambridge, 1950). Dois livros mais recentes de considerável importância que, por ora, deveriam encerrar essa discussão são David Lyons, *For and Against Utilitarianism* (Oxford, 1965), e D. H. Hodgson, *Consequences of Utilitarianism* (Oxford, 1967). Uma bibliografia mais completa será encontrada em N. Rescher, *Distributive Justice* (Nova Iorque, 1966). Quando o presente capítulo já fora concluído, a questão central foi discutida em J. J. C. Smart e Bernard Williams, *Utilitarianism: For and Against* (Cambridge, 1973). O que é chamado no texto de utilitarismo 'particularista' e é hoje mais freqüentemente qualificado de 'utilitarismo pragmático', tem sido também denominado utilitarismo 'grosseiro', 'extremo' e 'direto', enquanto o que chamamos de utilitarismo 'genérico', e é mais comumente denominado 'normo-utilitarismo', foi também denominado utilitarismo 'modificado', 'restrito' e 'indireto'.

¹⁷ Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics* (Londres, 1874), página 425.

possa praticar numa dada ocasião e cujas consequências totais tenham o maior valor intrínseco¹⁸.

A interpretação alternativa, a do utilitarismo genérico, ou, como é usualmente denominado, normo-utilitarismo ('rule' utilitarianism), encontrou sua expressão mais clara em William Paley quando este sustentava que um tipo de ação, para ser moralmente aprovado, 'deve ser oportuno de um modo geral, em suas últimas consequências, em todos os seus efeitos colaterais e remotos, assim como nos imediatos e diretos; pois é óbvio que, no cômputo das consequências, não faz diferença de que maneira ou a que distância elas se seguem¹⁹.

A ampla discussão desenvolvida nos últimos anos acerca dos méritos respectivos do utilitarismo particularista, ou pragmático, e do utilitarismo genérico, ou normo-utilitarismo, deixou claro que só o primeiro pode pretender basear, com coerência, a aprovação ou desaprovação das ações exclusivamente nos efeitos de 'utilidade' previstos das mesmas, mas que, ao mesmo tempo, para fazê-lo, deve fundar-se num pressuposto factual de onisciência que nunca é satisfeito na vida real e que, se um dia fosse verdade, tornaria a existência daqueles corpos de normas a que chamamos moral e direito não somente supérflua, mas injustificável e contrária ao pressuposto; ao passo que, por outro lado, nenhum sistema de utilitarismo genérico, ou normo-utilitarismo, poderia considerar todas as normas completamente determinadas por utilidades conhecidas pelo agente, porque os efeitos de qualquer norma dependerão não só de sua observância constante, mas também das outras normas observadas pelos agentes e das normas obedecidas por todos os demais membros da sociedade. O julgamento da utilidade de qualquer norma sempre pressuporia, portanto, que algumas outras normas tivessem sido tacitamente aceitas e genericamente observadas, e não determinadas por qualquer utilidade conhecida, de tal modo que, entre os determinantes da utilidade de qualquer norma, haveria sempre outras normas que não poderiam ser justificadas por sua utilidade. O utilitarismo genérico, levado às suas últimas consequências, jamais poderia, portanto, fornecer uma justificação adequada do sistema de normas como um todo, devendo sempre incluir outros determinantes, além da utilidade conhecida de certas normas.

¹⁸ G. E. Moore, *Ethics* (Londres, 1912), página 232, mas cf. seus *Principia Ethica* (Cambridge, 1903), página 162.

¹⁹ W. Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (1785; Londres, ed. 1824), página 47, e cf. John Austin, *The Province of Jurisprudence* (1832; org. H. L. A. Hart, Londres, 1954), conferência 11, página 38: 'Já a tendência de uma ação humana (e sua tendência é assim compreendida) é o conjunto de sua tendência: a soma de suas prováveis consequências, na medida em que são importantes e materiais; a soma de suas consequências remotas e colaterais, bem como diretas, na medida em que qualquer de suas consequências pode influir na felicidade geral (...) devemos olhar para a classe de ações a que pertencem. As consequências específicas prováveis da prática dessa ação singular não constituem o objeto da investigação'.

A falha de toda a abordagem utilitarista reside no fato de que, sendo uma teoria que pretende explicar um fenômeno que consiste num corpo de normas, elimina por completo o fator que as torna necessárias, a saber, nossa ignorância. Na verdade, sempre me surpreendeu que homens sérios e inteligentes, como os utilitaristas sem dúvida o foram, tenham deixado de lado esse dado crucial — nossa inevitável ignorância da

maior parte dos fatos particulares — e tenham proposto uma teoria que pressupõe um conhecimento dos efeitos específicos de cada uma de nossas ações, quando na realidade a própria existência do fenômeno que pretenderam explicar, isto é, a de um sistema de normas de conduta, se deveu à impossibilidade de semelhante conhecimento. Aparentemente, jamais compreenderam a importância das normas como uma adaptação à nossa inevitável ignorância da maioria das circunstâncias particulares que determinam os efeitos de nossas ações e, assim, não levaram em conta todo o fundamento lógico do fenômeno da ação orientada por normas²⁰.

O homem desenvolveu normas de conduta não por conhecer, mas por desconhecer todas as consequências eventuais de uma dada ação. E o traço mais característico da moral e do direito, tais como os concebemos, é, portanto, o fato de consistirem em normas a serem obedecidas, independentemente dos efeitos conhecidos da ação particular. O modo como desejaríamos que se comportassem homens que fossem oniscientes e capazes de prever todas as consequências de suas ações é algo que não nos interessa. Na verdade, não haveria necessidade de normas se os homens tudo soubessem — e o utilitarismo particularista estrito conduz obviamente à rejeição de todas as normas.

Como todas as ferramentas para fins gerais, as normas são úteis porque se adaptaram à solução de situações problemáticas recorrentes e, com isso, ajudam a tornar os membros da sociedade em que vigoram mais eficazes na consecução de seus objetivos. Como uma faca ou um martelo, foram moldadas não com um propósito específico em vista, mas porque, sob essa forma e não sob outra, se provaram úteis em inúmeras situações. Não foram construídas para atender a necessidades particulares previstas, mas selecionadas num processo de evolução. O conhecimento que lhes deu forma é conhecimento não de feitos futuros particulares, mas da recorrência de certas situações problemáticas ou tarefas, de resultados intermediários a serem alcançados regularmente a serviço de inúmeros objetivos finais; e grande parte desse conhecimento existe não como consciência de uma lista enumerável de situações para as quais se deve estar preparado, ou da importância dos tipos de problema a serem resolvidos, ou ainda

²⁰ Nas discussões sobre o utilitarismo de que tenho conhecimento, quem mais levou em consideração o problema da ignorância foi J. J. C. Smart, no artigo 'Utilitarianism*' da *Encyclopaedia of Philosophy*, vol. VIII, página 210.

da probabilidade de que surjam, mas como uma propensão a certa maneira de agir em determinados tipos de situação.

A maior parte das normas de conduta não foi, portanto, deduzida por um processo intelectual a partir do conhecimento dos fatos ambientais, senão que constitui a única adaptação a esses fatos conseguida pelo homem, um 'conhecimento' dos mesmos de que não temos consciência e que não aparece em nosso pensamento conceitual, mas se manifesta nas normas que observamos em nossas ações. Nem os primeiros grupos a pôr em prática essas normas, nem aqueles que os imitaram, jamais precisaram saber por que sua conduta era mais eficaz que a de outros, ou por que as normas favoreciam a preservação do grupo.

Deve-se enfatizar que o valor que damos à observância de normas específicas não reflete simplesmente a importância dos fins específicos que dela podem depender; a importância atribuída a uma norma é, antes, um resultado composto de dois fatores distintos que dificilmente conseguiremos avaliar em separado: a relevância de efeitos específicos e a frequência de sua ocorrência. Assim como, na evolução biológica, pode significar menos para a preservação das espécies deixar de tomar alguma providência a fim de impedir certos efeitos letais, embora raros, do que evitar um tipo de evento muito frequente que produza somente um pequeno dano, também as normas de conduta que emergiram do processo de evolução social podem, amiúde, ser adequadas para impedir causas frequentes de distúrbios menores da ordem social, mas não causas raras de sua total desagregação.

A única 'utilidade' que pode explicar a existência das normas de conduta é, por conseguinte, não uma utilidade conhecida pelo agente ou por quaisquer outras pessoas, mas apenas uma hipostática 'utilidade' para a sociedade como um todo. O utilitarista coerente é, pois, repetidas vezes, levado a interpretar antropomorficamente os produtos da evolução como produtos da criação intencional e a pressupor uma sociedade personificada como criadora dessas normas. Embora poucas vezes isto seja admitido com tanta ingenuidade como o foi por um autor contemporâneo, que afirmou explicitamente que o utilitarista deve conceber a sociedade como 'uma espécie de grande e única pessoa'²¹, esse antropomorfismo é característico de todas as concepções construtivísticas, das quais o utilitarismo é apenas uma forma particular. Esse erro básico do utilitarismo teve sua expressão mais concisa na afirmação de Hastings Rashdall de que 'todos os julgamentos morais são, em última análise, julgamentos

²¹ John W. Chapman, 'Justice and Fairness', em *Nomos VI, Justice* (Nova Iorque, 1964), página 153: 'A justiça como reciprocidade só tem sentido se a sociedade é vista como uma pluralidade de pessoas, e não, na opinião de um utilitarista, como uma espécie de pessoa grande'.

relativos ao valor dos fins²². Justamente isso é o que eles não são; se a concordância quanto a fins específicos fosse realmente a base dos julgamentos morais, as normas morais, tais como as conhecemos, seriam desnecessárias²³.

A essência de todas as normas de conduta é classificarem tipos de ação, não em função de seus efeitos basicamente desconhecidos em situações particulares, mas em função de seu efeito provável, não necessariamente previsível pelos indivíduos. Não é por causa dos efeitos intencionalmente produzidos de nossas ações, mas por causa dos efeitos que estas têm na contínua preservação de uma ordem de ações, que determinadas normas passaram a ser consideradas importantes. Como a ordem a que servem, mas de forma ainda mais remota, elas auxiliam apenas indiretamente na satisfação de necessidades específicas, ajudando a evitar tipos de conflito que a experiência passada mostrou ocorrerem na busca normal de uma multiplicidade de objetivos. Servem não para garantir o sucesso de qualquer plano específico de ação, mas para compatibilizar muitos planos de ação diferentes. É a interpretação das normas de conduta como parte de um plano de ação da 'sociedade' visando à consecução de algum conjunto específico de fins que dá a todas as teorias utilitaristas seu caráter antropomórfico.

Para realizar seus objetivos, o utilitarismo teria de empreender uma espécie de reducionismo que vinculasse todas as normas à escolha deliberada de meios para a consecução de fins conhecidos. Como tal, tem tão pouca probabilidade de êxito quanto uma tentativa de explicar as características particulares de uma língua investigando os efeitos dos sucessivos esforços de comunicação empreendidos ao longo de alguns milhares de gerações. As normas de conduta, como as normas da fala, são produto não de adaptação direta a certos fatos conhecidos, mas de um processo cumulativo no qual o fator principal é sempre a existência de uma ordem factual determinada por normas já assentes. Será sempre no âmbito dessa ordem, funcionando mais ou menos adequadamente, que novas normas se desenvolverão; e, em cada etapa, será somente como parte desse sistema em funcionamento que a conveniência de qualquer norma pode ser julgada. Nesse sentido, as normas têm, no interior de um sistema em operação, uma função, mas não um propósito — função que não pode ser deduzida de efeitos

²² Hastings Rashdall, *The Theory of Good and Evil* (Londres, 1907), vol. I, página 184.

²³ Cf. Gregory Vlastos, 'Justice*', *Revue Internationale de la Philosophie*, XI, 1957, página 338: 'A característica do benthamismo a que todos estes mais vigorosamente objetariam e que o que chamamos comumente de "agir por princípio" quase não tem lugar em sua teoria: presume-se que as pessoas vivem mediante a aplicação do cálculo de felicidade a cada ato'. No mesmo artigo (página 333), Vlastos cita uma interessante passagem da *Dissertation Upon the Nature of Virtue*, do bispo Butler (um Apêndice a *The Analogy of Religion*, 1736, reeditado como Apêndice a *Five Sermons by Butler*, ed. S. M. Brown, Nova Iorque, 1950), em que Butler argumenta contra autores que imaginam 'que toda a virtude consiste em simplesmente almejar, segundo o melhor de seu julgamento, promover a felicidade da humanidade nas condições atuais'.

específicos conhecidos sobre necessidades particulares, mas somente de uma compreensão da estrutura total. Na verdade, porém, ninguém alcançou ainda essa compreensão plena, nem conseguiu reconstruir um sistema inteiramente novo de normas morais ou jurídicas a partir do conhecimento das necessidades e dos efeitos de meios conhecidos²⁴.

Como a maioria das ferramentas, as normas não são parte de um plano de ação, e sim um conjunto de recursos destinados a certas contingências desconhecidas. De fato, grande parte de nossas atividades é também guiada não por um conhecimento das necessidades particulares últimas a que atendem, mas pelo desejo de acumular um estoque de ferramentas e de conhecimento, ou de agir com vistas a certas posições; em suma, de acumular um 'capital', no sentido mais amplo do termo, que julgamos se mostrará útil no tipo de mundo em que vivemos. E essa espécie de atividade parece realmente tornar-se mais preponderante quanto mais inteligentes ficamos. Adequamo-nos, cada vez mais, não a circunstâncias particulares, mas de modo a aumentar nossa adaptabilidade a tipos de circunstância que podem ocorrer. O horizonte de nossa visão consiste sobretudo em meios, não em determinados fins últimos.

Podemos, é claro, almejar o 'máximo de felicidade para o maior número de pessoas', desde que não nos iludamos com a ideia de que somos capazes de aferir a soma dessa felicidade por meio de algum cálculo, ou de que existe um somatório conhecido dos resultados em qualquer momento. Tudo que as normas e a ordem a que servem podem fazer é proporcionar um maior número de oportunidades a pessoas desconhecidas. Se fazemos o melhor possível para proporcionar mais oportunidades a qualquer pessoa anônima escolhida aleatoriamente, conseguiremos o máximo possível, mas certamente não porque tenhamos qualquer ideia quanto à soma de satisfação que produzimos.

Toda crítica ou aperfeiçoamento válidos das normas de conduta devem ser feitos dentro de um dado sistema de normas desse tipo

Uma vez que todo sistema de normas de conduta estabelecido basear-se-á em experiências que conhecemos apenas parcialmente, e servirá a uma ordem de ações de uma maneira que só parcialmente compreendemos, não podemos esperar aperfeiçoá-lo reconstruindo-o de novo em sua totalidade. Se quisermos fazer pleno uso da experiência que foi transmitida somente sob a forma de normas tradicionais, toda crítica ou aperfeiçoamento de normas particulares deve ocorrer dentro de uma estrutura de

²⁴ Theodor Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (Copenhagen, 1947, 2a ed., Darmsiadt, 1964), página 111: 'Es ist nun in der Tat so, dass die Ursachen für die So Gestaltung eines gegebenen habituellen Ordnungsgeltes unbekannt sind-und es vorläufig wohl auch bleiben'.

valores dados que, para os objetivos em questão, deve ser aceita sem justificação. Denominaremos 'crítica imanente' esse tipo de crítica que se desenvolve no interior de um dado sistema de normas e julga normas particulares em função de sua coerência ou compatibilidade com todas as demais normas reconhecidas, no que refere à indução da formação de um certo tipo de ordem de ações. Esta é a única base para um exame crítico de normas morais ou jurídicas uma vez que tenhamos reconhecido que todo o sistema existente de tais normas não pode ser reduzido aos efeitos específicos conhecidos que produzirá.

A coerência, ou compatibilidade, das diferentes normas que constituem um sistema não é, fundamentalmente, uma coerência lógica. Coerência, nesse contexto, significa que as normas servem à mesma ordem abstrata de ações e evitam conflitos entre as pessoas que as observam no tipo de circunstância a que foram adaptadas. A coerência existente ou não entre duas ou mais normas dependerá em parte, portanto, das condições factuais do ambiente; e as mesmas normas podem, pois, ser suficientes para evitar o conflito em um tipo de ambiente, mas não em outro. Por outro lado, normas logicamente incoerentes no sentido de poderem conduzir, numa dada situação, a exigências ou proibições mutuamente contraditórias de atos-de qualquer pessoa podem, ainda assim, ser compatibilizadas desde que se estabeleça entre elas uma relação de superioridade ou inferioridade, de tal modo que o próprio sistema de normas determine qual delas deve 'prevalecer' sobre a outra.

Todos os verdadeiros problemas morais são gerados por conflitos entre normas e, em sua maior parte, causados pela incerteza quanto à importância relativa de diferentes normas. Nenhum sistema de normas de conduta é completo, no sentido de fornecer uma resposta inequívoca a todas as questões morais, e é provável que a causa mais frequente de incerteza se deva ao fato de ser apenas vagamente determinada a ordem hierárquica das diferentes normas que integram um sistema. É através da constante necessidade de tratar dessas questões, a que o sistema estabelecido de normas não dá uma resposta definida, que o sistema como um todo evolui e se torna, de maneira paulatina, mais preciso, ou melhor adaptado aos tipos de circunstância em que a sociedade vive.

Quando dizemos que toda crítica a normas deve ser uma crítica imanente, queremos dizer, com isso, que a prova pela qual podemos julgar a adequação de uma norma particular será sempre alguma outra norma que, para o propósito em pauta, consideramos inquestionável. O grande corpo de normas que, nesse sentido, é tacitamente aceito determina o objetivo a que as normas questionadas devem também favorecer; e esse objetivo, como vimos, não é qualquer evento particular, mas a

preservação ou restauração de uma ordem de ações que as normas tendem a produzir com maior ou menor sucesso. A prova final, portanto, não é a coerência das normas, mas a compatibilidade das ações de diferentes pessoas que essas normas permitem ou exigem.

De início pode parecer paradoxal que algo que é o produto de uma tradição possa ser tanto o objeto quanto o critério da crítica. Mas não sustentamos que toda tradição como tal seja sagrada e isenta de crítica; sustentamos apenas que a base da crítica a qualquer produto da tradição devem ser sempre outros produtos da tradição que não possamos ou não queiramos questionar; em outras palavras, os aspectos específicos de uma cultura só podem ser examinados, criticamente, no contexto dessa cultura. Jamais poderemos reduzir um sistema de normas ou todos os valores em seu conjunto a uma construção destinada a um fim; devemos, antes, limitar sempre nossa crítica a algo que não tenha melhor base de existência do que o fato de ser o fundamento aceito de uma tradição particular. Assim, só seremos capazes, sempre, de examinar uma parcela do todo em função desse todo, o qual não temos como reconstruir na íntegra e cuja maior parte somos obrigados a aceitar sem crítica. Ou, numa formulação possível: seremos sempre capazes apenas de modificar partes de um todo existente, mas jamais de recriá-lo por inteiro²⁵.

Isso é assim sobretudo porque o sistema a que devem adaptar-se as normas que orientam a ação de qualquer pessoa não compreende apenas todas as normas que regem as ações dessa pessoa, mas também as que regem as ações dos demais membros da sociedade. Não faz muito sentido conseguir demonstrar que, se todos adotassem alguma nova norma proposta, um melhor resultado geral se verificaria, na medida em que ninguém tem o poder de fazer com que todos a adotem. Mas pode-se perfeitamente adotar uma norma que, dentro do sistema existente, acarrete menos frustrações de expectativas que as normas estabelecidas e, ao introduzir assim uma nova norma, aumentar a probabilidade de que as expectativas de outros não se frustrem. Esse resultado, aparentemente paradoxal, de que uma mudança das normas introduzida por uma pessoa possa ocasionar menos frustração de expectativas de outros e, por conseguinte, acabar preponderando, relaciona-se estreitamente com o fato de que as expectativas que nos orientam dizem respeito menos às ações a serem empreendidas por outros do que aos efeitos destas; e que as normas em que nos baseamos são, em sua

²⁵ É isto, creio, o que Karl Popper (*The Open Society and its Enemies*, Princeton, 1963) entende por 'engenharia gradativa', expressão que reluto em adotar porque o termo 'engenharia' me parece demasiadamente sugestivo de um problema tecnológico de reconstrução com base no conhecimento total dos dados físicos, enquanto o essencial do aperfeiçoamento exequível é constituir uma tentativa experimental de aperfeiçoar o funcionamento de alguma parte sem plena compreensão da estrutura do todo.

maioria, não normas que prescrevem determinadas ações, mas normas que restringem ações — ou seja, não normas positivas, mas negativas. É perfeitamente possível que seja usual, em determinada sociedade, permitir o escoamento de água ou outras substâncias de um terreno em prejuízo do terreno do vizinho, e que, portanto, essa falta de cuidado seja tolerada, embora vá frustrar repetidamente as expectativas de alguém. Se então, por consideração ao seu vizinho, uma pessoa adota a nova norma de evitar esse escoamento prejudicial, ela, ao agir contrariamente à prática comum, estará reduzindo a frequência dos malogros das expectativas em que os demais baseiam seus planos; e essa nova norma adotada por uma pessoa poderá obter aceitação geral por se ajustar melhor ao sistema estabelecido de normas do que a prática que até então prevalecera.

Assim, a necessidade de crítica imanente deriva, em grande parte, da circunstância de os efeitos das ações de qualquer pessoa dependerem das várias normas que regem as ações de seus semelhantes. As 'consequências de nossas ações' não são apenas um fato físico independente das normas vigentes numa dada sociedade; dependem, em alto grau, das normas a que obedecem os demais membros da sociedade; e, mesmo quando uma pessoa é capaz de descobrir uma nova norma que, se aceita pela grande maioria, poderá ser mais benéfica para todos, as normas que os demais efetivamente observam devem incluir-se nos dados a partir dos quais ela terá de derivar sua convicção de que a nova norma que propõe é mais benéfica. Isso poderá significar que a norma que uma pessoa deve seguir, numa dada sociedade e em determinadas circunstâncias, a fim de produzir os melhores efeitos pode não ser a melhor norma em outra sociedade, cujo sistema de normas de aceitação geral seja diferente. Esta circunstância restringe consideravelmente o grau em que o julgamento moral privado de qualquer indivíduo pode produzir um aperfeiçoamento do sistema de normas estabelecido; explica também o fato de que, ao circular em diferentes tipos de sociedade, um mesmo indivíduo poderá ser obrigado a seguir diferentes normas em diferentes ocasiões.

A controvertida questão da 'relatividade moral' está, portanto, claramente ligada ao fato de todas as normas morais (e jurídicas) servirem a uma ordem factual existente que nenhum indivíduo tem o poder de alterar na essência; isso porque tal alteração exigiria mudanças nas normas a que outros membros da sociedade obedecem, em parte inconscientemente ou por simples hábito, normas que, se desejássemos criar uma sociedade, viável de um tipo diferente, teriam de ser substituídas por outras que ninguém tem o poder de tornar efetivas. Portanto, não pode haver nenhum sistema absoluto de moral independente do tipo de sistema social em que vive uma pessoa, e a

nossa obrigação de seguir certas normas resulta dos benefícios proporcionados pelo sistema em que vivemos.

A mim, por exemplo, pareceria claramente errado do ponto de vista moral tentar reavivar um velho esquimó já inconsciente que, no início da migração de inverno de seu grupo²⁶, de acordo com a moral de seu povo e com sua aprovação, tenha sido deixado para trás para morrer; e julgo que isso só seria justo se me parecesse certo — e me fosse possível — transferi-lo para uma sociedade inteiramente diferente em que eu pudesse e quisesse prover à sua subsistência.

O fato de nossas obrigações morais derivarem do benefício proporcionado por um sistema fundado em determinadas normas é simplesmente o reverso do fato de que é a observância de normas comuns o que integra os indivíduos à ordem a que denominamos sociedade, e que tal sociedade só pode persistir se houver alguma espécie de pressão que leve seus membros a acatar essas normas. Há, indubitavelmente, muitas formas de sociedades tribais ou fechadas, baseadas em sistemas de normas muito diversos. Tudo o que afirmamos é que só temos conhecimento de um tipo de tais sistemas de normas, sem dúvida ainda muito imperfeito e passível de considerável aperfeiçoamento, que constitui o tipo de sociedade aberta ou 'humanística' virtual, onde cada indivíduo conta como indivíduo e não apenas como membro de um determinado grupo e onde podem existir, portanto, normas universais de conduta igualmente aplicáveis a todos os seres humanos responsáveis. Só se fizermos de uma tal ordem nosso objetivo, isto é, se quisermos prosseguir na via que, desde os antigos estoicos e o cristianismo, tem caracterizado a civilização ocidental, é que seremos capazes de defender a superioridade desse sistema moral sobre outros — e empenharmo-nos, ao mesmo tempo, por seu crescente aperfeiçoamento através da contínua crítica imanente.

²⁶ Cf. E. Westermarck, *The Origin and Development of Moral Ideas*, vol. 1 (Londres. 1906), páginas 386 e seguintes e 399 e seguintes, resumido em seu *Ethical Relativity* (Londres, 1932), páginas 184 e seguintes.

A 'generalização' e a prova da universalizabilidade

Intimamente relacionadas com a prova da coerência interna como forma de desenvolver um sistema de normas de conduta estão as questões comumente discutidas sob os tópicos generalização ou universalização. De fato, usada como prova da adequação de uma norma, a possibilidade de sua generalização ou universalização equivale a uma prova de coerência ou compatibilidade com o restante do sistema aceito de normas ou valores. Mas, antes de mostrarmos por que isso deve ser assim, é necessário examinar em síntese o sentido em que a ideia de generalização é apropriadamente utilizada neste contexto. Costuma-se interpretá-la²⁷ como referindo-se à questão de saber quais seriam as consequências se todos fizessem uma determinada coisa. Mas as ações em sua maioria, exceto as mais comuns, tornar-se-iam insuportáveis se todos as praticassem. A necessidade da proibição ou do estímulo generalizados a certo tipo de ação, como as normas em geral, decorre de nossa ignorância das consequências que teria um tipo de ação em circunstâncias particulares. Tomemos o caso mais simples e mais típico: frequentemente sabemos que certo tipo de ação será muitas vezes prejudicial, mas nem nós (ou o legislador) nem o agente saberemos se ele realmente o será, numa circunstância específica. Portanto, quando tentamos definir o tipo de ação que desejamos impedir, via de regra só conseguiremos fazê-lo incluindo a maioria das circunstâncias em que terá efeitos prejudiciais, e também muitas em que não terá. A única maneira de evitar os efeitos prejudiciais será, então, proibindo-se esse tipo de ação para todos, a despeito de ter ele ou não, de fato, um efeito prejudicial numa dada ocasião; e o problema será decidir se devemos proibir genericamente esse tipo de ação ou aceitar o dano que dele advirá em certo número de circunstâncias.

Se passarmos agora à questão mais interessante relativa ao que fica subentendido quando se pergunta se tal generalização é 'possível' ou se algo 'pode' ser tornado norma geral, é evidente que a 'possibilidade' em questão não é possibilidade ou impossibilidade físicas, nem possibilidade prática, de impor a obediência geral a essa norma. A interpretação apropriada é sugerida pelo modo como Immanuel Kant abordou o problema, a saber, perguntando se desejamos ('*want*' ou '*will*') que tal norma seja genericamente aplicada. Neste caso, o obstáculo à generalização com que deparamos é ele próprio evidentemente um obstáculo moral, e isso implicará um conflito com alguma outra norma ou valor que não estamos dispostos a sacrificar. Em outras palavras, a prova da 'universalizabilidade' aplicada a qualquer norma equivalerá a uma prova de compatibilidade com todo o sistema de normas aceitas — prova que, como vimos, tanto **pode levar a um simples 'sim' ou 'não'** como mostrar que, para o sistema de

²⁷ Cf. M. G. Singer, *Generalization in Ethics* (Nova Iorque, 1961).

normas poder fornecer orientação precisa, algumas normas deverão ser modificadas, ou ordenadas de tal modo, numa hierarquia de importância maior ou menor (ou de superioridade e inferioridade), que, em caso de conflito, saibamos qual deve prevalecer e qual deve ceder.

Para desempenhar sua função, as normas devem ser aplicadas por longo período de tempo

O fato de serem as normas um recurso para fazermos frente a nosso desconhecimento dos efeitos de ações específicas, e de que a importância que a elas atribuímos se baseia tanto na dimensão do possível dano que permitem evitar quanto no grau de probabilidade do dano que será infligido se forem desrespeitadas, mostra que essas normas só desempenharão sua função se forem observadas por longos períodos. Isso decorre da circunstância de que as normas de conduta contribuem para a formação de uma ordem, em virtude de serem obedecidas pelos indivíduos e usadas por eles com vistas a seus propósitos, em sua maioria desconhecidos por aqueles que podem ter formulado as normas ou estão autorizados a alterá-las. Quando, como no caso do direito, algumas das normas de conduta são deliberadamente formuladas pela autoridade, estas só desempenharão sua função caso se tornem a base dos planos feitos pelos indivíduos. A manutenção de uma ordem espontânea mediante aplicação de normas de conduta deve, portanto, visar sempre a resultados a longo prazo, ao contrário das normas organizacionais, que servem a propósitos específicos conhecidos e devem visar essencialmente a resultados previsíveis a curto prazo. Daí a notória diferença de perspectiva entre o administrador, necessariamente voltado para efeitos particulares conhecidos, e o juiz ou o legislador, que deve estar empenhado na manutenção de uma ordem abstrata, sem levar em conta os resultados particulares previstos. Concentrar a atenção em resultados específicos leva necessariamente a uma perspectiva imediatista, uma vez que os resultados particulares só serão previsíveis a curto prazo, e gera, em consequência, conflitos entre interesses particulares que só podem ser resolvidos por uma decisão autoritária, a favor de uma parte ou de outra. A preocupação dominante com os efeitos imediatos visíveis conduz, assim, progressivamente, a uma organização dirigista de toda a sociedade. Na verdade, o que certamente morrerá, no final das contas, se nos concentrarmos nos resultados imediatos, é a liberdade. Uma sociedade nomocrática deve restringir a coerção inteiramente à aplicação de normas que sirvam a uma ordem perene.

A ideia de que uma estrutura cujas partes observáveis não são compreendidas como significativas, ou não revelam nenhum desígnio identificável, e na qual não sabemos por que determinados eventos ocorrem, constituiria uma base mais eficaz para

a consecução de nossos fins do que uma organização deliberadamente construída, e a ideia de que nos pode ser até vantajoso que ocorram mudanças cujas razões ninguém conhece (porque tais mudanças expressam fatos que, em seu conjunto, ninguém conhece), é tão contrária às concepções do racionalismo construtivístico — que dominam o pensamento europeu desde o século XVII — que só conseguirá aceitação geral com a difusão de um racionalismo evolucionista ou crítico; um racionalismo que seja consciente não só do poder mas também dos limites da razão e reconheça que a própria razão é produto da evolução social. Por outro lado, reivindicar aquela espécie de ordem cristalina que se conformaria aos padrões dos construtivistas levará à destruição de uma ordem mais abrangente que qualquer outra que poderíamos construir por deliberação. Liberdade significa que, em alguma medida, confiamos nosso destino a forças fora do nosso controle; isso parece intolerável àqueles construtivistas que acreditam ser o homem capaz de dominar seu destino — como se a civilização e a própria razão tivessem sido por ele intencionalmente construídas.

Capítulo 8 - A busca da justiça

Cada norma legal pode ser considerada uma barreira ou divisa erigidas pela sociedade para que seus membros não colidam uns com outros em suas ações.

P. VINOGRADOFF*

A justiça é um atributo da conduta humana

Escolhemos a expressão 'normas de conduta justa' para designar as normas independentes de fins, que servem à formação de uma ordem espontânea, em contraposição às normas dependentes de fins, próprias da organização. As primeiras são o *nomos*, que é a base de uma 'sociedade fundada no direito privado'¹ e torna possível uma Sociedade Aberta; as segundas, se é que podemos chamá-las de direito, constituem o direito público, que determina a organização do governo. Não afirmamos, no entanto, que todas as normas de conduta justa que possam de fato ser obedecidas devam ser consideradas direito, nem que cada norma integrante de um sistema de normas de conduta justa seja por si mesma uma norma definidora de conduta justa. Temos ainda de examinar a controvertida questão da relação entre justiça e direito. Tal questão foi obscurecida tanto pela ideia de que tudo o que pode ser determinado por ação legislativa é, necessariamente, uma questão de justiça como pela ideia de que é a vontade do poder legislativo que determina o que é justo. Vamos, em primeiro lugar, considerar algumas limitações frequentemente negligenciadas da aplicabilidade do termo justiça.

Estritamente falando, só a conduta humana pode ser dita justa ou injusta. Aplicados a uma situação, estes termos só têm sentido na medida em que consideramos alguém responsável por sua criação, ou por ter permitido que ela ocorresse. Um simples

* Paul Vinogradoff, *Common-Sense in Law* (Londres e Nova Iorque, 1914), página 70. Cf. também *ibid.*, páginas 46 e seguinte;

O problema consiste em permitir um exercício de cada vontade individual que seja compatível com o exercício de outras vontades. (...) [Uma lei] é uma limitação da liberdade de ação de uma pessoa com o objetivo de se evitar a colisão com outras. (...) Na vida social, como sabemos, os homens devem não só evitar colisões como buscar a cooperação de todas as maneiras, e o único traço comum dessas formas de cooperação é a limitação das vontades individuais a fim de se realizar um propósito comum.

E páginas 61 e seguinte: Talvez não haja maneira melhor de definir um direito (*right*) que descrevê-lo como a *esfera de ação concedida a uma vontade particular no âmbito da ordem social estabelecida pela lei*'. Na terceira edição, a cargo de H. G. Hambury (Londres, \ 1959), essas passagens encontram-se nas páginas 51, 34 e seguinte e 45.

¹ Ver Franz Boehm, 'Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft', *Ordo* XVII, 1966, páginas 75-151, e 'Der Rechtsstaat und der soziale Wohlfahrtsstaat', em *Reden und Schriften*, org. E. S. Mestmäcker (Karlsruhe, 1960), páginas 102 e seguinte.

fato ou uma situação que ninguém é capaz de alterar podem ser bons ou maus, mas não justos ou injustos². Aplicar o termo 'justo' a outras circunstâncias que não às ações humanas ou às normas que as governam é um erro de classificação. Só se pretendemos responsabilizar um criador individual é que faz sentido qualificar de injusto o fato de ter uma pessoa nascido com um defeito físico, ter sido acometida de uma doença, ou ter sofrido a perda de um ente querido. A natureza não é justa nem injusta. Embora nosso hábito inveterado de interpretar o mundo físico de modo animístico ou antropomórfico nos leve muitas vezes a esse uso indevido de palavras e nos faça procurar um agente responsável para tudo que nos diz respeito, não tem sentido qualificar uma situação factual de justa ou injusta, a menos que acreditemos que alguém podia ou devia ter disposto as coisas de maneira diferente.

Mas se nada que não está sujeito ao controle humano pode ser justo (ou moral), o desejo de tornar algo capaz de ser justo não é necessariamente uma razão válida para o sujeitarmos ao controle humano; pois tal procedimento pode ser ele próprio injusto ou imoral, pelo menos quando estão envolvidas as ações de outro ser humano.

Em certas circunstâncias pode ser uma obrigação legal ou moral produzir um certo estado de coisas que pode então, frequentemente, ser qualificado de justo. O fato de que, nessas situações, o termo 'justo' se refere na verdade às ações, e não aos resultados, torna-se claro quando consideramos que ele só pode ser aplicado àquelas consequências das ações de uma pessoa que esta tinha o poder de determinar. Pressupõe não apenas que aqueles a quem imputamos a obrigação de ocasionar essa situação são, na realidade, capazes de fazê-lo, mas também que os meios pelos quais o podem fazer são igualmente justos ou morais.

As normas pelas quais os homens tentam definir tipos de ação como justos ou injustos podem ser corretas ou incorretas; e é um uso consagrado qualificar de injusta uma norma que defina como justo um tipo injusto de ação. Mas, embora seja um uso tão generalizado que deve ser aceito como legítimo, ele não deixa de apresentar perigos. O que de fato queremos dizer quando falamos, por exemplo, que uma norma que todos

² Para interpretações da justiça como atributo não de ações humanas mas de um estado factual de coisas, cf. Hans Kelsen, *What is Justice?* (Califórnia, 1957), página 1:

A justiça é antes de tudo uma qualidade possível, mas não necessária, de uma ordem social reguladora das mútuas relações dos homens. Só secundariamente é uma virtude do homem, uma vez que o homem é justo caso seu comportamento se amolde às normas de uma ordem social considerada justa. (...) Justiça é felicidade social. É felicidade garantida por uma ordem social.

Similarmente, A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), página 146: 'Os requisitos da justiça são geralmente expressos em termos de um estado de coisas desejável; por exemplo, uma situação em que se estabeleceria a igualdade, ou "mais" igualdade. (...) Mesmo quando não expressos nestes termos, os requisitos da justiça podem ser neles vertidos'.

supúnhamos justa se prova injusta ao ser aplicada a um caso particular, é que se trata de uma norma errônea, que não define adequadamente o que consideramos justo, ou que sua formulação verbal não expressa adequadamente a norma que orienta nosso julgamento.

Por certo, não só as ações individuais mas também as ações combinadas de muitos indivíduos, ou as ações de uma organização, podem ser justas ou injustas. O governo é uma dessas organizações, mas não a sociedade, E, ainda que a ordem da sociedade seja afetada por ações do governo, enquanto ela permanecer uma ordem espontânea os resultados particulares do processo social não podem ser justos ou injustos, Isso significa que a justiça ou injustiça das exigências feitas pelo governo aos indivíduos devem ser decididas à luz de normas de conduta justa, e não com base nos resultados particulares que decorrem de sua aplicação a qualquer caso individual. Sem dúvida, o governo deve ser justo em tudo o que faz; e a pressão da opinião pública provavelmente o impelirá a estender até onde forem possíveis quaisquer princípios discerníveis em cujas bases atue, queira ou não fazê-lo. Mas a extensão de seu dever no plano da justiça dependerá necessariamente de seu poder de afetar a posição dos diferentes indivíduos de acordo com normas uniformes.

Assim sendo, somente os aspectos da ordem de ações humanas que podem ser determinados por normas de conduta justa suscitam problemas de justiça. Falar de justiça implica sempre que alguma pessoa, ou pessoas, deveria ou não ter executado alguma ação; e esse 'dever', por sua vez, implica o reconhecimento de normas que definem um conjunto e circunstâncias em que certo tipo de conduta é proibido ou exigido. Já sabemos que a 'existência' de uma norma reconhecida não significa necessariamente, neste contexto, ter ela sido expressa em palavras. Essa existência requer apenas que possa ser encontrada uma norma que faça distinção entre diferentes tipos de conduta de tal forma que as pessoas possam, de fato, identificá-los como justos ou injustos.

As normas de conduta justa dizem respeito àquelas ações de indivíduos que afetam outros. Numa ordem espontânea, a posição de cada indivíduo é a resultante das ações de muitos outros, e ninguém tem a responsabilidade ou o poder de garantir que essas ações isoladas de muitos produzirão um resultado específico para determinada pessoa. Embora sua posição possa ser afetada pela conduta de alguma outra pessoa ou pela ação combinada de várias, raramente dependerá apenas delas. Não pode haver, portanto, numa ordem espontânea, nenhuma norma que determine qual deve ser a posição de quem quer que seja. As normas de conduta individual, como vimos,

determinam apenas algumas propriedades abstratas da ordem resultante, mas não seu conteúdo particular, concreto.

É, obviamente, tentador chamar de 'justa' uma situação provocada pelo fato de que todos os que para ela contribuem se comportam justamente (ou não injustamente); mas isso é enganoso quando, como no caso de uma ordem espontânea, a situação resultante não era o fim pretendido das ações individuais. Uma vez que somente situações criadas pela vontade humana podem ser chamadas de justas ou injustas, os elementos de uma ordem espontânea não podem ser justos ou injustos: se não é o resultado pretendido, ou previsto, da ação de alguém que tenha muito e B pouco, isso não pode ser chamado de justo ou injusto. Veremos que aquilo a que se chama de justiça 'social' ou 'distributiva' é, na verdade, algo sem significado numa ordem espontânea, só tendo sentido numa organização.

A justiça e o direito

Não estamos afirmando que todas as normas de conduta justa efetivamente observadas numa sociedade sejam lei, nem que tudo o que é comumente chamado de lei consiste em normas de conduta justa. O que sustentamos é, antes, que a lei consistente em normas de conduta justa ocupa uma posição muito especial que, por um lado, torna desejável conferir-lhe um nome distinto (como *nomos*) e, por outro, torna importantíssimo que seja claramente diferenciada de outras determinações denominadas lei, de modo que, no desenvolvimento desse tipo de lei, se observem claramente suas propriedades características. Isto porque, para preservarmos uma sociedade livre, só essa parte do direito constituída por normas de conduta justa (*i. e.*, em suma, o direito privado e o penal) deve ser obrigatória e aplicável ao cidadão (*private citizen*) — seja o que for que constitua ademais lei obrigatória para os membros da organização governamental. Veremos que a perda da crença num direito que serve à justiça e não a interesses particulares (ou a fins particulares do governo) é, em grande medida, responsável pela progressiva destruição da liberdade individual.

Não precisamos alongar-nos sobre a discutidíssima questão de saber o que é necessário para que uma norma reconhecida de conduta justa mereça ser chamada de lei. Embora muitos hesitassem em dar essa denominação a uma norma de conduta justa que, conquanto usualmente obedecida, não fosse imposta por meio algum, parece difícil negá-la às normas que são aplicadas por pressão social bastante eficaz, ainda que não organizada, ou pela exclusão do infrator do grupo³ Há, sem dúvida, uma transição gradual desse estado àquele que consideramos um sistema jurídico maduro, em que organizações deliberadamente criadas são incumbidas da aplicação e modificação dessa lei básica. As normas que regem essas organizações fazem parte, é claro, do direito público e, tal como o próprio governo, são superpostas às normas básicas com o propósito de torná-las mais eficazes.

Mas se, em contraposição ao direito público, os direitos privado e penal visam a estabelecer e fazer cumprir normas de conduta justa, isto não significa que cada uma das normas isoladas em que eles estão formulados seja, em si mesma, uma norma de

³ Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), página 195: 'Não há princípios firmados que proíbam a aplicação da palavra "lei" a sistemas em que não haja sanções centralmente organizadas'. Hart estabelece uma importante distinção entre 'normas primárias' pelas quais se exige dos seres humanos que pratiquem ou se abstenham de certas ações, quer queiram, quer não' (página 78), e 'normas secundárias de reconhecimento, alteração e adjudicação', i. e. as normas da organização instituída para fazer cumprir as normas de conduta. Embora isso seja da maior importância, parece-me difícil ver o desenvolvimento dessa distinção como 'o passo decisivo do mundo pré-legal para o mundo legal' (página 91) ou ver a caracterização da lei 'como uma união de normas primárias de obrigação com normas secundárias' (*ibid.*) como muito útil.

conduta justa, mas somente que o sistema como um todo⁴ serve para determinar tais normas. Todas as normas de conduta justa referem-se, necessariamente, a certas situações; e, com frequência, é mais conveniente definir por meio de normas isoladas essas circunstâncias a que determinadas normas de conduta se referem, do que repetir essas definições em cada norma relativa a tal situação. Os domínios individuais resguardados pelas normas de conduta justa deverão ser reiteradamente mencionados, e as maneiras pelas quais tais domínios são adquiridos, transferidos, perdidos e delimitados serão utilmente formuladas, de uma vez por todas, através de normas cuja única função será servir como pontos de referência para normas de conduta justa. Todas as normas que expressam as condições em que a propriedade pode ser adquirida e transferida, contratos ou testamentos válidos feitos, ou outros 'direitos' ou 'poderes' adquiridos e perdidos, servem simplesmente para definir as condições em que o direito garantirá a proteção das normas de conduta justa que a autoridade pode fazer cumprir. Seu objetivo é tornar identificáveis as situações pertinentes, e assegurar a compreensão mútua das partes ao contraírem obrigações. Se uma forma prescrita pelo direito para uma transação for omitida, isso não significa que se infringiu uma norma de conduta justa, e sim que não se garantirá a proteção de certas normas de conduta justa que teria sido garantida caso a forma tivesse sido observada. Estados tais como 'propriedade*' não têm significado a não ser através das normas de conduta justa a eles referentes; se omitidas essas normas de conduta justa relativas à propriedade, nada restará dela.

Em geral, as normas de conduta justa são proibições de conduta injusta

Vimos antes (Capítulo 5) como, a partir do processo de extensão gradual das normas de conduta justa a círculos de pessoas que nem compartilham nem têm conhecimento dos mesmos fins particulares, desenvolveu-se um tipo de norma usualmente chamado de 'abstrato'. Este termo só é apropriado, no entanto, se não for usado no sentido estrito em que é empregado na lógica. Uma norma aplicável apenas a pessoas cujas impressões

⁴Poder-se-ia discutir interminavelmente se o direito é ou não um 'sistema de normas', mas esta é sobretudo uma questão terminológica. Se por 'sistema de normas' se entende um grupamento de normas expressas, isto certamente não constituiria todo o direito. Ronald M. Dworkin, que numensaio intitulado 'Is Law a System of Rules?' (em R. S. Summers, org., *Essays in Legal Philosophy*, Oxford e Califórnia, 1968) usa o termo 'sistema' como equivalente de 'grupamento' (página 52) e parece só aceitar como normas as normas expressas, mostra, de maneira convincente, que um sistema de normas assim interpretado seria incompleto e reclama para completá-lo o que chama de 'princípios'. (Cf. também Roscoe Pound, 'Why Law Day' *Harvard Law School Bulletin*, vol. X, nº 3, 1958, página 4: 'O elemento vital, permanente do direito, está nos princípios — pontos de partida para o raciocínio, não nas normas. Os princípios permanecem relativamente constantes ou se desenvolvem em moldes relativamente constantes. As normas tem vida relativamente curta. Não se desenvolvem, são revogadas e substituídas por outras'.) Prefiro usar o termo sistema para designar um corpo de normas ajustadas entre si e hierarquizadas e, obviamente, incluo era 'normas' não apenas aquelas formalmente expressas mas também aquelas ainda não formuladas que estão implícitas no sistema ou ainda por descobrir para tornar coerentes as várias normas. Assim, embora concorde plenamente com a essência da argumentação do professor Dworkin, eu afirmaria, em minha terminologia, que o direito é um sistema (e não um mero grupamento) de normas (expressas e não expressas).

digitais apresentem determinado padrão, definível por uma fórmula algébrica, seria, certamente, no sentido em que este termo é usado na lógica, uma norma abstrata. Mas, já que a experiência nos ensinou que todo indivíduo é singularmente identificado por suas impressões digitais, essa norma só se aplicaria, na realidade, a um indivíduo determinável. O que se quer dizer com o termo abstrato expressa-se numa clássica fórmula jurídica segundo a qual a norma deve aplicar-se a um número desconhecido de situações futuras⁵. Neste caso, a teoria jurídica considerou necessário reconhecer explicitamente nossa inevitável ignorância das circunstâncias específicas que desejamos sejam aproveitadas pelos que delas tomam conhecimento.

Já indicamos antes que essa referência a um número desconhecido de situações futuras relaciona-se estreitamente com algumas outras propriedades das normas que passaram pelo processo de generalização, a saber, a de serem estas quase todas negativas, no sentido de que proíbem em vez de prescreverem determinados tipos de ação⁶, de o

⁵ Em termos gerais, essa idéia aparece na literatura inglesa pelo menos desde o século XVIII. Foi expressada especialmente por William Paley em seus *Principles of Moral and Political Philosophy* (1785, nova ed., Londres, 1824), página 348: 'as leis gerais são feitas (...) sem que se preveja a quem poderão afetar', e reaparece em sua forma moderna em C. K. Allen, *Law in the Making* (6ª ed., Londres, 1958), página 367: 'uma norma jurídica, como toda espécie de norma, visa a estabelecer uma generalização com vistas a um número indefinido de casos de certo tipo'. Teve uma elaboração mais sistemática na discussão travada na Europa continental (sobretudo na Alemanha) a respeito da distinção entre lei no sentido 'material' e no sentido meramente 'formal' a que nos referimos antes (nota 24 do Capítulo VI), e parece ter sido introduzida ali por Hermann Schulze, *Das Preussische Staatsrecht* (Leipzig, 1877), vol. II, página 209: 'Dem Merkmal der Allgemeinheit ist ge- nügt, svenn sich nur der Regei überhaupt eine Zahl von nicht voraussehenden Fällen lo- gisch unterzuordnen hat'. (Ver também *ibid.*, página 205, para referências a escritos anteriores pertinentes.) Dos trabalhos posteriores, ver particularmente Ernst Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlim, 1886), página 63: 'In der Tat ist es ein Essentiale des Rechtsgesetzes, dass es abstrakt ist und eine nicht voraussehende Anzahl von Fällen ordnet'. M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil* (12.ª ed., Paris, 1937), página 69: 'La loi est établie en permanence pour un nombre indéterminé d'actes et de faits, (...) une decision obligatoire d'une manière permanente, pour un nombre de fois indéterminé'. Z. Giacometti, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizeris- chert Bundesgerichts* (Zurique, 1933), página 99: 'Generell abstrakt ist jede (...) an eine unbestimmte Vielheit von Personen für eine unbestimmte Vielheit von Fällen gerichtete Anordnung'; e, do mesmo autor, *Allgemeine Lehre des rechtsstaatlichen Verwaltungs- rechts* (Zurique, 1960), página 5: 'Eine solche Bindung der staatlichen Gewaltenträger an generelle, abstrakte Vorschriften, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und die eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bes- timmten Einzelfall oder eine bestimmte Person (...)'. W. Burckhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (2.ª ed., Zurique, 1948), página 200: 'Die Pflichten, die das Gesetz den Privaten auferlegt, müssen (im Gegensatz zu den Pflichten der Beamten) zum Voraus für eine unbestimmte Anzahl möglicher Fälle vorgeschrieben sein'. H. Kelsen, *Reine Rechts- lehre* (25 ed., Viena, 1960), páginas 362-3: 'Generell ist eine Norm, wenn sie (...) in einer von vornherein unbestimmten Zahl von gleichen Fällen gilt. (...) In dieser Beziehung ist sie dem abstrakten Begriff analog'. Donato Donati, 'I caratteri della legge in senso mate- riale', *Rivista di Diritto Pubblico*, 1911 (e reeditado em *Scritti di Diritto Pubblico*, Pádua, 1961, vol. II), página II da separata: 'Questa generalità deve intendersi, non già nel senso,., semplicemente, di pluralità, ma in quelle, invece, di universalità. Comando genera- le, in altre termini, sarebbe, non già quelle che concerne una pluralità di persone o di azio- ni, ma soltanto quello che concerne una universalità di persone o di azioni, vale a dire: non quello che concerne un numero di persone o di azioni determina to o determinabile, - ma quello che concerne un numero di persone indeterminato e indeterminabile'.

⁶ Todos estes atributos da lei no sentido restrito vieram à tona na ampla discussão travada na Europa continental sobre a distinção entre o que se chamava de lei no sentido 'material' e lei no sentido puramente 'formal', mas foram

fazerem com o fim de proteger domínios definíveis em cujo âmbito cada indivíduo é livre para agir como melhor lhe convier⁷, e de poder-se verificar se uma norma particular possui esse carácter aplicando-se-lhe a prova da generalização ou universalização. Tentaremos mostrar que estas são todas características necessárias das normas de conduta justa que constituem o fundamento de uma ordem espontânea, não se aplicando, porém, às normas organizacionais que constituem o direito público⁸.

O fato de serem negativas quase todas as normas de conduta justa no sentido de normalmente não imporem obrigações positivas a ninguém, a menos que alguém as

muitas vezes indevidamente tratados como critérios alternativos ou mesmo incompatíveis da lei no sentido 'material'. Ver P. Laband, *Staatsrecht des deutschen Reiches* (5.ª ed., Tübingen, 1911-14), II, páginas 54-6; Seligmann, *Der Begriff des. Geseizes im materieüen undformellen Sinn* (Berlim, 1886); A. Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht*, vol. II: *Gesetz imformellen und materiel- len Sinne* (Leipzig, 1888); L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel* (2.ª ed., Paris, 1921); R. Carré de Malberg, *La Loi: Expression de la volonté générale* (Paris, 1931); e Donato Donati, 'I caratteri della legge in senso materiale', *Rivista di Diritto Pubblico*, 1911, reeditado na obra do mesmo autor *Scritti di Diritto Pubblico* (Pádua, 1961). A mais conhecida definição de lei no sentido material é provavelmente a que foi proposta por Georg Jellinek, *Gesetz und Verordnung* (Freiburg, 1887), página 240: Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien Tätigkeiten von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der sozialen Schrankenziehung halber erlassen, so enthält es Anordnungen eines Rechtssatzes, ist daher auch ein Gesetz im materiellen Sinn; hat es jedoch einen anderen Zweck, so ist es kein materielles, sondern nur ein formelles Gesetz, das seinen Inhalt nach der Anordnung eines Verwaltungsaktes, oder als ein Rechtsspruch sich charakterisiert.

⁷Ver, além da citação de P. Vinogradoff que é a epígrafe deste capítulo, particularmente C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. 1 (Berlim, 1840), páginas 331-2: Sollen nun in solcher Berührung freie Wesen nebeneinander bestehen, sich gegenseitig fördernd/nicht hemmend, in ihrer Entwicklung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein, und die Wirksamkeit jedes einzelnen einen sichern, freien Raum gewinnt. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch die dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht. Também P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (4.ª ed., Tübingen, 1901), vol. II, página 64, em que ele atribui ao Estado a tarefa de 'die durch das gesellige Zusammenleben der Menschen gebotenen Schranken und Grenzen der natürlichen Handlungsfreiheit der Einzelnen zu bestimmen'. J. C. Cartter, *Law, Its Origin, Growth and Function* (Nova Iorque e Londres, 1907), páginas 133-4: 'Costumes assim encorajados e impostos tornaram-se a origem do direito. A tendência direta e necessária dessa coibição foi traçar os limites da ação individual em que todo homem podia mover-se livremente sem incitar a oposição de outros. Vemos aqui exposta, em sua mais antiga e mais simples forma, a função do direito'. J. Salmond, *Jurisprudence* (10ª ed. por G. Williams, Londres, 1947), página 62: 'Os preceitos de justiça determinam a esfera da liberdade individual nos limites compatíveis com o bem-estar geral da humanidade. Na esfera de liberdade, assim delimitada para cada um pelos preceitos de justiça, o homem fica livre para buscar seu próprio bem de acordo com os preceitos da sabedoria'. H. Lévy-Ullman, *La Définition du droit* (Paris, 1917), página 165: 'Nous définissons donc le droit: la délimitation de ce que les hommes et leurs groupements ont la liberté de faire et de ne pas faire, sans encourir une condamnation, une saisie, une mise en jeu particulière de la force'. Donato Donati, 'I caratteri della legge in senso materiale', *Rivista di Diritto Pubblico*, 1911, e reeditado na obra do mesmo autor *Scritti di Diritto Pubblico* (Pádua, 1961), vol. II, página 23 da separata do artigo: La funzione del diritto e infatti sorge e si esplica per la eliminazione delle diverse sfere spettanti a ciascun consociato. La società umana si transforma de società anarchica in società ordinata per questo, che interviene una volontà ordinatrice a determinare la cerchia delle attività di ciascuno: dell'attività licita come dell'attività doverosa.

⁸ Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), Parte VI, seção ii, introd. vol. II, página 58: A sabedoria de todo Estado ou nação procura, o melhor que pode, empregar a força da sociedade para impedir os que estão sujeitos à sua autoridade de danificar ou perturbar a felicidade de outrem. As normas que estabelece para esse fim constituem o direito civil e penal de cada Estado ou país.

tenha contraído por suas próprias ações, é uma característica que vem sendo repetidas vezes apontada como se fosse uma nova descoberta, mas raramente foi objeto de investigação sistemática⁹. Aplica-se à maioria das normas de conduta, mas não sem

⁹ A ênfase no caráter primário da injustiça aparece já em Heráclito (ver J. Burnet, *Early Greek Philosophy*, 4.^a ed., Londres, 1930, página 166) e é claramente enunciada por Aristóteles na *Ética a Nicômaco*, 1134 a: 'O direito existe para homens entre os quais há injustiça'. Na Idade Moderna ela reaparece com frequência, e. g. em La Rochefoucauld, *Maximes* (1665) n.º 78: 'L'amour de la justice n'est que la crainte de souffrir in justice', e torna-se proeminente com David Hume, Immanuel Kant e Adam Smith, para quem as normas de conduta justa estão a serviço sobretudo da delimitação e proteção de domínios individuais. L. Bagolini, *La Simpatia nella morale e nel diritto* (Bolonha, 1952), página 60, chega a considerar o tratamento do 'problema de diritto e della giustizia dei punto di vista dei ingiustizia' como especialmente característico do pensamento de Adam Smith. Cf., deste último, *The Theory of Moral Sentiments* (1759), parte II, seção II, capítulo I, vol. 1, página 165 da ed. de 1801: 'A mera justiça, o mais das vezes, não passa de uma virtude negativa, e somente nos impede de causar dano ao próximo. O homem que apenas se abstém de violar seja a pessoa, a propriedade ou a reputação de seu próximo tem certamente pouco mérito positivo. Ele observa, no entanto, todas as normas do que é especificamente chamado de justiça, e faz tudo que seus iguais podem apropriadamente obrigá-lo a fazer, ou puni-lo por não fazer. Podemos muitas vezes observar todas as normas da justiça ficando quietos e nada fazendo'. Cf. também Adam Ferguson, *Institutes of Moral Philosophy* (Edimburgo, 1785), página 189: 'A lei básica da moralidade, em sua primeira aplicação às ações humanas, é proibitória, impedindo a prática da infração'; John Millar, *An Historical View of the English Government* (Londres, 1787), citado em W. C. Lehmann, *John Millar of Glasgow* (Cambridge, 1960), página 340: 'A justiça exige tão-somente que eu me abstenha de causar dano a meu próximo'; do mesmo modo, J.-J. Rousseau, *Émile* (1762), Livro II: 'La plus sublime vertu est négative; elle nous instruit de ne jamais faire de mal à personne'. Essa concepção parece ter-se difundido também entre os juristas, de tal modo que F. C. von Savigny, *System des Heutigen Römischen Rechts*, I (Berlim, 1840), página 332, pôde dizer que 'Viele aber gehen, um den Begriff des Rechts zu finden, von dem entgegengesetzten Standpunkt aus, von dem Begriff des Unrechts. Unrecht ist ihnen Störung der Freiheit durch fremde Freiheit, die der menschlichen Entwicklung hinderlich ist, und daher als ein Übel abgewehrt werden muss'. Dois francos representantes dessa concepção no século XIX foram o filósofo Arthur Schopenhauer e o economista Frédéric Bastiat, que talvez tenha sido indiretamente influenciado pelo primeiro. Ver A. Schopenhauer, *Parerga und Paralipomena*, II, 9, 'Zur Rechtslehre und Politik' em *Sämtliche Werke*, ed. A. Hübscher (Leipzig, 1939), vol. VI, página 257: 'Der Begriff des Rechts ist nämlich ebenso wie auch der der Freiheit ein negativer, sein Inhalt ist eine bloße Negation. Der Begriff des Unrechts ist der positive und gleichbedeutend mit Verletzung im weitesten Sinn, also Iacchio'. F. Bastiat, *La Loi* (1850), em *Oeuvres Complètes* (Paris, 1854), vol. IV, página 35: 'Cela est si vrai qu'ainsi qu'un des mes amis me le faisait remarquer, dire que le but de la Loi est de faire régner la Justice, c'est de se servir d'une expression qui n'est pas rigoureusement exacte. Il faudrait dire: Le but de la Loi est d'empêcher l'injustice de régner. En effect, ce n'est pas la Justice qui a une existence propre, c'est l'injustice. L'un résulte de l'absence de l'autre'. Cf. também J. S. Mill, *Utilitarianism* (1861, org. J. Plamenatz, Oxford, 1949), página 206: 'pois justiça, como muitos outros atributos morais, é melhor definida por seus opostos'.

Mais recentemente, entre os filósofos, Max Scheler destacou o mesmo aspecto. Ver seu *Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik* (3.^a ed., 1927), página 212: 'Niemals kann daher (bei genauer Reduktion) die Rechtsordnung sagen, was sein soll (oder was recht ist), sondern immer nur, was nicht sein soll (oder nicht recht ist). Alles, was innerhalb der Rechtsordnung positiv gesetzt ist, ist reduziert auf pure Rechtsein- und Unrechtseinverhalte, stets ein Unrechtseinverhältnis. C.f. também Leonhard Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* (Leipzig, 1917), página 133, sobre o 'Auffassung vom Recht (...) wonach das Recht (...) die Bedeutung einer negativen, den Wert möglicher positiver Zwecke einschränkenden Bedingung hat'; e *ibid.*, página 151, sobre o 'Einsicht in den negativen (Werte nur beschränkenden) Charakter des Rechts'.

Entre os autores contemporâneos, cf. ainda L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy* (Londres, 1952), página 193: O liberal clássico 'propõe, por assim dizer, uma divisão do trabalho: o Estado prescreverá o que os indivíduos não devem fazer para não interferirem no caminho dos demais, enquanto os cidadãos permanecerão livres para fazer tudo o que não seja assim proibido. A um é atribuída a tarefa de estabelecer normas formais, ao outro, responsabilidade pela essência da ação específica'. K. E. Boulding, *The Organizational Revolution* (Nova Iorque, 1953), página 83: 'A dificuldade parece estar em ser "justiça" um conceito negativo; isto é, não é a justiça que leva à ação, mas a injustiça ou a insatisfação'. McGeorge Bundy, 'A Lay View of Due Process', em A. E. Sutherland (org.), *Government under Law* (Harvard, 1956), página 365: 'Sou de opinião, pois, que o processo legal é melhor compreendido não como uma fonte pura e positiva de justiça, mas como um remédio imperfeito para erros

exceção. Algumas partes do direito de família impõem obrigações (como as dos filhos em relação aos pais) que resultam não de uma ação deliberada, mas da posição em que o indivíduo foi colocado por circunstâncias fora de seu controle. E há alguns outros casos bastante excepcionais em que uma pessoa é considerada pelas normas de conduta justa como tendo sido colocada, pelas circunstâncias, em contato íntimo

É significativo que o common law inglês pareça conhecer apenas um desses casos, ou seja, o da assistência em situação de perigo em alto-mar¹⁰. A legislação moderna tende a ir mais longe e, em alguns países, impôs deveres positivos de ação para preservar a vida quando isso está ao alcance de uma determinada pessoa¹¹. Pode ser que, no futuro, se dêem outros passos nessa direção; mas estes provavelmente permanecerão limitados devido à enorme dificuldade de se especificar, através de uma norma geral, a quem cabe semelhante obrigação. Hoje em dia, pelo menos, normas de conduta justa que exijam ação positiva continuam sendo raras exceções, limitadas a circunstâncias em que acidentes tenham temporariamente colocado pessoas em íntima relação com outras, não incorreremos em grave erro se, com vistas aos nossos propósitos, tratarmos todas as normas de conduta justa como de caráter negativo.

clamorosos. (...) Ou talvez possamos conceber a lei não como algo bom em si mesmo, mas como um instrumento que deriva seu valor menos do que faz que daquilo que impede. (...) O que se pede (dos tribunais] não é que façam justiça, mas que forneçam alguma proteção contra a injustiça grave*. Bernard Mayo, *Ethics and Moral Life* (Londres, 1958), página 204: 'Com algumas exceções óbvias (...), a função do direito é impedir algo'. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), página 190: 'A exigência comum do direito e da moralidade consiste em sua maior parte não em serviços ativos a ser prestados, mas em abstenções genericamente formuladas sob forma negativa, como proibições'. Lon L. Fuller, *The Morality of the Law* (Yale, 1964), página 42: 'No que se pode chamar de moralidade básica da vida social, as obrigações referentes às outras pessoas em geral (...) requerem normalmente apenas abstenções, ou, como costumamos dizer, são de natureza negativa'. J. R. Lucas, *The Principles of Politics* (Oxford, 1966), página 130:

Em face da imperfeição humana, explicitamos o estado de direito parcialmente em termos de procedimentos destinados não a assegurar que será feita a Justiça absoluta, mas para constituir uma salvaguarda contra a pior espécie de injustiça. É a injustiça, e não a Justiça, que desempenha o papel principal na filosofia política, porque, sendo falíveis, não podemos prever qual será sempre a decisão justa e, vivendo entre homens egoístas, nem sempre podemos garantir que ela será posta em prática; assim, a bem da clareza, adotamos uma abordagem negativa, estabelecendo procedimentos para evitar certas formas prováveis de injustiça, em vez de aspirarmos a todas as formas de Justiça.

Sobre esta questão em geral, ver particularmente E. N. Cahn, *The Sense of Injustice* (Nova Iorque, 1949), que define 'justiça' (páginas 13 e seguinte) como 'o processo ativo de remediar ou prevenir o que despertaria um sentimento de Injustiça'. Cf. também o dito de Lord Atkin, citado por A. L. Goodhart, *English Law and the Moral Law* (Londres, 1953), página 95: 'O mandamento de que deves amar teu próximo converte-se, no direito, em que não deves prejudicar teu próximo'.

¹⁰ Ver A. L. Goodhart, *op. cit.*, página 100, e J. B. Ames, 'Law and Morals', *Harvard Law Review*, XXII, 1908—9, página 112.

¹¹ Ver parágrafo 330c do Código Penal Alemão, introduzido em 1935, que estipula punições para 'todo aquele que, em casos de acidente, risco comum ou perigo, não preste socorro, embora este seja necessário e possa ser sensatamente esperado dele, em especial se puder prestá-lo sem se expor ele próprio a risco substancial ou violar outros deveres importantes'.

Adquiriram esse caráter como resultado necessário do processo de extensão das normas para além da comunidade que pode compartilhar, ou até conhecer, os mesmos propósitos¹². Normas independentes de fins, no sentido de não se restringirem às pessoas que buscam propósitos específicos designados, também nunca podem determinar por completo uma ação particular, mas apenas limitam a esfera dos tipos permitidos de ação, deixando que a decisão quanto à ação a ser empreendida seja tomada pelo agente à luz de seus fins. Já vimos que isso faz com que as normas se limitem a proibir ações para com os demais que possam ser prejudiciais a estes, o que só pode ser alcançado mediante normas que definam um domínio pertencente aos indivíduos (ou a grupos organizados) em que os outros não têm o direito de interferir.

Vimos também que as normas de conduta não podem simplesmente proibir todas as ações danosas aos demais. Comprar ou não de uma determinada pessoa e prestar-lhe ou não serviço fazem parte essencial de nossa liberdade; mas se decidimos não comprar de um ou prestar serviço a outro, podemos causar grande dano se os envolvidos contavam com nossa freguesia ou com nossos serviços; e, ao removermos uma árvore de nosso jardim ou ao alterarmos a fachada de nossa casa, podemos privar nosso vizinho de algo que tem para ele grande valor sentimental. As normas de conduta justa não podem proteger todos os interesses, nem sequer aqueles que tenham muita importância para determinada pessoa, mas somente as chamadas expectativas 'legítimas', isto é, aquelas que as normas definem e que as normas jurídicas podem por vezes ter originado¹³.

A principal função das normas de conduta justa é, portanto, dizer a cada um aquilo com que pode contar, que objetos materiais ou serviços pode utilizar para alcançar seus propósitos e qual é sua livre esfera de ação. Para assegurar a todos a mesma liberdade de decisão, elas não podem proporcionar igual segurança com relação ao que os outros farão, a menos que estes tenham consentido voluntariamente, em função de seus propósitos, em agir de uma determinada maneira.

¹² Essa 'obrigação geral de se socorrerem e se ampararem uns aos outros', que Max Gluckman (*Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Londres e Chicago, 1965, página 54) aponta como característica da sociedade tribal e especialmente do grupo de parentesco, por cuja ausência geralmente se censura a Grande Sociedade, é incompatível com esta, sendo seu abandono parte do preço que pagamos pela conquista de uma ordem de paz mais abrangente. Essa obrigação pode existir apenas em relação a pessoas específicas, conhecidas — e, embora numa Grande Sociedade possa perfeitamente haver uma obrigação moral para com pessoas que se tenham escolhido, esta não pode ser imposta segundo normas iguais para todos.

¹³ Cf. Paul A. Freund, 'Social Justice and the Law', em Richard B. Brandt, org., *Social Justice* (Englewood Cliffs, New Jersey, 1962), página 96: 'Expectativas sensatas constituem mais comumente o fundamento que o produto do direito, bem como uma base para uma crítica do direito positivo e, assim, um fundamento do direito em processo de evolução'.

Assim, as normas de conduta justa delimitam domínios protegidos, não atribuindo diretamente coisas específicas a determinadas pessoas, mas tornando possível inferir, a partir de fatos verificáveis, a quem pertencem coisas específicas. Embora essa questão tivesse sido esclarecida de uma vez por todas por David Hume e Immanuel Kant¹⁴, livros inteiros tomaram por base a suposição errônea de que 'a lei confere a cada pessoa um conjunto inteiramente singular de prerrogativas com relação ao uso de bens materiais e impõe a cada pessoa um conjunto singular de restrições com relação a isso. (...) Quanto aos atos que envolvem o uso das coisas que possuo, a lei me **favorece acima de qualquer outra pessoa**'¹⁵. Tal interpretação não compreende de maneira alguma o objetivo das normas abstratas de conduta justa.

Na realidade, o que as normas de conduta justa fazem é dizer sob que condições essa ou aquela ação está na esfera do permissível; mas deixam aos indivíduos sob a égide de tais normas a tarefa de criar seu próprio domínio protegido. Ou, em termos jurídicos, as normas não conferem direitos a pessoas específicas, mas formulam as condições sob as quais esses direitos podem ser adquiridos. O domínio de cada um dependerá, em parte, de suas ações e, em parte, de fatos fora de seu controle. As normas servem apenas para permitir a cada um deduzir, dos fatos que pode verificar, as fronteiras do domínio protegido que ele e outros conseguiram delimitar para si mesmos¹⁶.

Como as consequências da aplicação de normas de conduta justa dependerão sempre de circunstâncias factuais não determinadas por essas normas, não podemos avaliar a justiça da aplicação de uma norma pelo resultado que produzirá num caso específico. A esse respeito, o que foi corretamente dito em relação à concepção de John Locke sobre a justiça da concorrência, a saber, que 'o que importa é o modo pelo qual a **concorrência é levada a efeito, não seu resultado**'¹⁷, é de um modo geral representativo da concepção liberal de justiça e do que a justiça pode realizar numa ordem espontânea. A possibilidade de que, através de uma única transação justa, alguém ganhe muito, e de

¹⁴ I. Kant, *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*. I, 2, parágrafo 9: 'Bürgerliche Verfassung ist hier allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht oder bestimmt wird.—Alle Garantie setzt also das Seine von jedem (dem es gesichert wird) schon voraus'. Na tradução de John Ladd (*The Metaphysical Elements of Justice*, Indianapolis, 1965, página 65): 'Uma constituição civil prove apenas a condição jurídica sob a qual a propriedade de cada pessoa está assegurada e garantida para ela, mas não estipula e determina de fato qual será essa propriedade'.

¹⁵ R. L. Hale, *Freedom through Law* (Califórnia, 1952), página 15.

¹⁶ Só mediante esta interpretação evita-se que a famosa fórmula de Ulpiano (*Digl*, 1.10), 'Iustitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere', se converta numa tautologia. Vale observar que nesta frase Ulpiano evidentemente empregou *voluntas* no lugar de um termo mais antigo, que designava uma atitude mental: ver Cícero, *De Inventione*, II, 35, 160: 'Iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suum cuique tribuens dignitatem'.

¹⁷ John W. Chapman, 'Justice and Fairness', *Nomos* VI, 1963, página 153.

que outro, por meio de uma transação igualmente justa, perca tudo¹⁸, de modo algum invalida a justiça dessas transações. A justiça não se ocupa daquelas consequências não pretendidas de uma ordem espontânea que não foram deliberadamente produzidas por alguém¹⁹.

Assim, as normas de conduta justa servem, simplesmente, para evitar conflito e facilitar a cooperação mediante a eliminação de certas fontes de incerteza. Mas, sendo seu objetivo permitir a cada indivíduo agir segundo seus próprios planos e decisões, não podem eliminar de todo a incerteza. Só podem gerar certeza na medida em que protegem os meios contra a interferência de outros, e desse modo permitem ao indivíduo considerar que esses meios estão à sua disposição. Mas não lhe podem assegurar sucesso no uso dos mesmos, nem mesmo quando este depende somente de fatos materiais, nem quando depende das ações previstas de outros. Não podem, por exemplo, garantir-lhe que conseguirá vender, ao preço esperado, o que tem a oferecer, nem comprar o que quer.

Não só as normas de conduta justa, mas também a prova de sua justiça são negativas

Assim como na extensão das normas da sociedade tribal, orientada por fins (ou *teleocracia*), à sociedade aberta, orientada por normas (*nomocracia*), essas normas devem necessariamente ir perdendo sua dependência quanto a fins concretos e, ao passar por essa prova, tornar-se gradualmente abstratas e negativas, assim também o legislador que empreende a formulação de normas para uma Grande Sociedade deve submeter à prova da universalização o que deseja aplicar a tal sociedade. A concepção de justiça, da forma como a entendemos, isto é, o princípio de tratar a todos segundo as mesmas normas, emergiu apenas gradativamente no curso desse processo; tornou-se,

¹⁸ D. Hume, *An Enquiry concerning the Principles of Morais, Works IV, página 274*:

Todas as leis da natureza que regulam a propriedade, bem como todas as leis civis, são gerais e consideram apenas algumas circunstâncias essenciais do caso, sem levar em conta características, situações ou relações da pessoa em questão, ou quaisquer conseqüências específicas que possam advir do que determinam essas leis em qualquer caso que se apresente. Sem escrúpulos, elas destituem um homem caridoso de todas as suas posses, se adquiridas irregularmente, sem título válido, para dá-las a um avaro egoísta, que já acumulou imensas reservas de riquezas supérfluas. A utilidade pública exige que a propriedade seja regida por normas gerais inflexíveis; e, embora se adotem as normas que melhor servem ao bem público, elas não podem impedir todas as adversidades individuais, ou fazer com que de cada caso resultem efeitos benéficos. É suficiente que o plano ou esquema seja em seu conjunto necessário à manutenção da sociedade civil e que o saldo de benefícios supere assim, de um modo geral, o de males.

¹⁹ C.f. John Rawls, 'Constitutional Liberty and the Concept of Justice', *Nomos VI, Justice* (Nova Iorque, 1963), página 102:

Em outras palavras, os princípios da justiça não definem como justa uma distribuição específica de bens desejados como justos, dadas as necessidades de pessoas específicas. Esta tarefa é relegada como errônea em princípio, não sendo, de qualquer forma, suscetível de uma resposta precisa. Na verdade, os princípios da justiça definem as limitações a que instituições e atividades conjuntas devem atender para que as pessoas que delas participam não tenham queixas das mesmas. Se essas limitações são observadas, a distribuição resultante, seja qual for, pode ser considerada justa (ou, pelo menos, não injusta).

então, o guia na progressiva aproximação a uma Sociedade Aberta de indivíduos livres e iguais perante a lei. Julgar o comportamento humano com base em normas, e não por resultados específicos, foi o passo que tornou possível a Sociedade Aberta. Foi o mecanismo que o homem encontrou por acaso para superar a ignorância inerente a todo indivíduo no que diz respeito à maioria dos fatos específicos que determinam a ordem concreta de uma Grande Sociedade.

A justiça, portanto, não é em absoluto uma equilibrarção de interesses particulares em jogo num caso concreto, ou mesmo dos interesses de classes determináveis de pessoas; tampouco visa a produzir um estado específico de coisas que seja considerado justo. Ela não se ocupa dos resultados que uma ação particular efetivamente terá. A observância de uma norma de conduta justa terá muitas vezes consequências não pretendidas que, se deliberadamente ocasionadas, seriam consideradas injustas. E a preservação de uma ordem espontânea exige, com frequência, mudanças que seriam injustas se fossem determinadas pela vontade humana.

Talvez devêssemos salientar que, numa sociedade de pessoas oniscientes, não haveria lugar para uma concepção de justiça: cada ação teria de ser julgada como um meio para produzir efeitos conhecidos, e é de se presumir que a onisciência incluísse o conhecimento da importância relativa dos diferentes efeitos. Como todas as abstrações, a justiça é uma adaptação à nossa ignorância — à nossa permanente ignorância de fatos particulares, que nenhum progresso científico pode eliminar por completo. Porque nos falta o conhecimento da transcendência relativa dos respectivos fins específicos de diferentes indivíduos, e também porque nos falta o conhecimento de fatos particulares, é que a ordem da Grande Sociedade deve ser gerada pela observância de normas abstratas e independentes de fins.

A prova pela qual passaram as normas de conduta justa, no processo de sua evolução, para que se tornassem gerais (e, via de regra, negativas) é ela mesma uma prova negativa que torna necessária uma reformulação gradual dessas normas de modo a eliminar toda referência a fatos ou efeitos particulares que não possam ser conhecidos pelos que devem obedecê-las. Só podem passar por essa prova as normas independentes de fins e que se referem apenas a fatos que aqueles que a elas devem obedecer podem conhecer ou verificar de imediato.

As normas de conduta justa são, pois, determinadas não pela 'vontade' ou pelo 'interesse', ou por qualquer semelhante pretensão a resultados particulares, mas se desenvolvem por meio de um persistente esforço (a *'constans et perpetua voluntas'* de

Ulpiano)²⁰ para introduzir coerência num sistema de normas herdado pelas sucessivas gerações. O legislador que deseje introduzir deliberadamente, no sistema existente, novas normas da mesma espécie das que possibilitaram a Sociedade Aberta, deve submetê-las a essa prova negativa. Atuando sobre e no interior de tal sistema — e diante da tarefa de aperfeiçoar o funcionamento de uma ordem existente de ações —, ele terá, em geral, pouca escolha quanto a que norma formular.

A aplicação contínua da prova negativa de 'universalizabilidade' — ou a necessidade de compromisso com a aplicação universal das normas formuladas — e o empenho por modificar e suplementar as normas existentes, de modo a eliminar todo conflito entre elas (ou com princípios de justiça ainda não enunciados mas de aceitação geral), podem, com o correr do tempo, promover a completa transformação de todo o sistema. Mas, embora a prova negativa nos auxilie na seleção a partir de um dado corpo de normas ou em sua modificação, jamais nos fornecerá uma razão positiva para o todo. É irrelevante saber (e, é claro, normalmente não se sabe) de que sistema inicial de normas se originou essa evolução; e é perfeitamente possível que determinado sistema normativo seja tão mais eficaz que todos os outros na produção de uma ordem abrangente para uma Grande Sociedade que — em decorrência das vantagens derivadas de todas as mudanças feitas rumo a tal ordem — se verifique, em sistemas originalmente muito diversos, um processo a que os biólogos chamam de 'evolução convergente', 'As necessidades da sociedade humana'²¹ podem ocasionar o surgimento independente, em tempo e lugares bem distintos, do mesmo tipo de sistema, como aquele baseado na propriedade privada e no contrato. Tudo levaria a crer que, onde quer que tenha surgido uma Grande Sociedade, ela foi possibilitada por um sistema de normas de conduta justa que incluía o que David Hume chamava de 'as três leis fundamentais da natureza, a da estabilidade da propriedade, a de sua transferência por consentimento e a do cumprimento das promessas'²² ou como um autor contemporâneo sintetiza o conteúdo essencial de todos os sistemas atuais de direito privado: 'a liberdade de contrato, a inviolabilidade da propriedade e a obrigação de compensar o outro pelo dano produzido por culpa própria'²³.

Os que estão incumbidos da tarefa de enunciar, interpretar e desenvolver o corpo existente de normas de conduta justa terão sempre, portanto, de encontrar

²⁰ Ver nota 16 neste Capítulo.

²¹ Cf. D. Hume, *Enquiry Works* IV, página 195: Todas essas instituições surgem meramente das necessidades da sociedade humana'.

²² D. Hume, *Treatise, Works* II, página 293.

²³ Leon Duguit, segundo J. Walter Jones, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1940), página 114.

respostas para problemas definidos, e não impor sua livre vontade. Podem ter sido escolhidos originalmente porque se achava provável que formulassem normas que satisfariam o senso comum de justiça e se ajustariam ao sistema global de normas existentes. Embora a ingênua interpretação construtivística sobre a origem das instituições sociais tenda a pressupor que as normas jurídicas são produto de alguma vontade, isso é, na verdade, contrário à evolução real e tão mítico quanto a origem da sociedade a partir de um contrato social. Não foi dado, aos encarregados de formular leis, o poder ilimitado de inventar quaisquer normas que julgassem adequadas. Foram escolhidos porque tinham demonstrado capacidade de encontrar formulações que satisfaziam aos demais e se provavam exequíveis. É verdade que sua competência muitas vezes os colocava em posição de manter a confiança quando já não a mereciam, ou de preservar o poder sem a confiança. Isso não altera o fato de que derivavam sua autoridade da suposta capacidade de pôr em prática o que era exigido por um tipo aceito de ordem e de descobrir o que seria considerado justo. Em suma, tinham uma autoridade derivada de sua suposta capacidade de descobrir a justiça, não de criá-la.

Por conseguinte, o desenvolvimento de um sistema jurídico constitui tarefa intelectual de grande dificuldade, que não pode ser desempenhada se não se tomarem certas normas como dadas, movendo-se então os encarregados no interior do sistema por elas determinado. É uma tarefa que pode ser desempenhada com relativo êxito, mas que normalmente não deixará os que dela estão incumbidos livres para seguir a própria vontade. Assemelha-se mais à busca da verdade que à construção de um novo edifício. No esforço para desemaranhar e conciliar um complexo de normas não formuladas, transformando-o num sistema de normas explícitas, frequentemente se encontrarão conflitos entre valores aceitos. Será necessário, às vezes, rejeitar algumas normas aceitas, à luz de princípios mais gerais. O princípio norteador será sempre o de que ajusta e a norma de aplicação geral, deve prevalecer sobre o desejo particular (ainda que talvez também aceito por todos).

Conquanto nosso senso de justiça nos forneça em geral o ponto de partida, o que ele nos diz sobre um caso particular não é uma prova infalível ou final. Ele pode estar errado, podendo esse erro ser provado. Embora a justificativa de nosso sentimento subjetivo de que alguma norma é justa deva consistir na disposição de nos comprometermos a aplicá-la universalmente, isso não exclui a possibilidade de virmos a descobrir mais tarde casos em que, se não nos tivéssemos comprometido, desejaríamos não aplicar a norma, e casos em que descobrimos que aquilo que julgáramos perfeitamente justo na verdade não o é. Nessas situações, poderemos ser forçados a alterar a norma para o futuro. Uma tal demonstração de conflito entre o sentimento

intuitivo de justiça e normas que desejamos também preservar pode, muitas vezes, nos forçar a reconsiderar nossa opinião.

Adiante dedicaremos maior atenção às alterações das normas reconhecidas, necessárias à preservação da ordem global para que as normas de conduta justa sejam as mesmas para todos. Veremos então que, não raro, efeitos que nos parecem injustos podem ainda ser justos no sentido de serem consequências necessárias das ações justas de todos os envolvidos. Na ordem abstrata em que vivemos, e a que devemos a maior parte das vantagens da civilização, o que nos deve orientar é, pois, em última instância, o nosso intelecto, não a percepção intuitiva do que é bom. Nossas modernas concepções morais sem dúvida contêm ainda camadas ou estratos derivados de fases anteriores da evolução das sociedades humanas — da pequena horda à tribo organizada, dos grupos ainda maiores de clãs e dos outros passos sucessivos rumo à Grande Sociedade. Embora algumas normas ou opiniões que emergem em fases posteriores possam, na realidade, pressupor a continuada aceitação de normas anteriores, outros elementos novos podem conflitar com alguns daqueles de origem mais antiga, que ainda persistem.

A importância do caráter negativo da prova de injustiça

O fato de, apesar de não termos critérios positivos de justiça, termos efetivamente critérios negativos que nos mostram o que é injusto, é muito importante sob vários aspectos. Significa, em primeiro lugar, que, conquanto não seja uma base suficiente para a construção de um sistema de direito inteiramente novo, o esforço por eliminar o injusto pode ser um guia adequado para o desenvolvimento de um corpo existente de leis, com o fim de torná-lo mais justo. Nesse esforço pelo desenvolvimento de um corpo de normas, aceitas, em sua maioria, pelos membros da sociedade, existirá portanto também uma prova 'objetiva' do que é injusto ('objetiva' no sentido de ser interpessoalmente válida, não no de ser universal — porque só será válida para os demais membros da sociedade que aceitam a maior parte de suas outras normas). Essa prova de injustiça pode ser suficiente para nos informar em que direção devemos desenvolver um sistema jurídico assente, embora seja insuficiente para nos permitir a construção de um sistema jurídico inteiramente novo.

Deve-se mencionar que foi apenas no sentido dessa prova negativa, a ser aplicada ao desenvolvimento de um sistema jurídico assente, que, em sua filosofia do direito, Immanuel Kant empregou o princípio do imperativo categórico. Isto passou muitas vezes despercebido porque, em sua teoria da moral, ele usou o princípio como se fosse uma premissa adequada a partir da qual todo o sistema de normas morais poderia ser dedutivamente derivado. No que diz respeito à sua filosofia do direito, Kant estava plenamente cômico de que o imperativo categórico fornecia apenas uma condição de

justiça necessária, mas não suficiente, ou simplesmente o que chamamos de prova negativa, que nos permite eliminar por etapas graduais o que é injusto, quer seja, a prova da 'universalizabilidade'. Ele viu também, mais claramente do que a maior parte dos filósofos do direito posteriores, que, em consequência de passarem por essa prova, 'as normas jurídicas [devem] abstrair-se, de todo, de nossos fins; são essencialmente princípios negativos e limitantes que apenas restringem nosso exercício da liberdade'²⁴.

É significativo que haja um estreito paralelo entre esse tratamento das normas de justiça como proibições e como sujeitas a uma prova negativa e o moderno desenvolvimento realizado na filosofia da ciência, especialmente por Karl Popper²⁵, que trata as leis naturais como proibições e considera sua prova o fracasso de persistentes esforços de invalidação, prova que, em última instância, se mostra também uma prova da coerência interna de todo o sistema. As posições nos dois campos são análogas no fato de podermos sempre buscar uma maior aproximação da verdade, ou da justiça, por meio da contínua eliminação do falso ou do injusto, embora nunca possamos estar seguros de ter alcançado a verdade ou a justiça finais.

Com efeito, tudo indica que, assim como não podemos simplesmente acreditar no que queremos, ou sustentar a verdade do que queremos, assim também não podemos simplesmente considerar justo o que queremos. Embora nosso desejo de que algo seja considerado justo possa anular por muito tempo nossa razão, existem necessidades do pensamento em relação às quais tal desejo é impotente. Ainda que eu possa convencer-me, por um raciocínio espúrio, de que o que eu desejaria que fosse justo realmente o é, o fato de algo ser justo depende não de vontade, mas sim de razão. Não será apenas a ideia contrária de outros que me impedirá de ver como justo o que de fato não o é, nem

²⁴ Ver M. J. Gregor, *Laws of Freedom* (Londres, 1964), página 81; c.f. também a afirmação, poucos parágrafos antes, de que 'as leis jurídicas (...) proibem-nos meramente de empregar certos meios para alcançar quaisquer fins que possamos ter' e a página 42, para a definição do caráter da prova negativa de Kant para a lei justa como sendo 'simplesmente a limitação da liberdade por meio da condição formal de sua completa coerência consigo mesma'.

Graças a este excelente livro, dei-me conta do *quanto* minhas conclusões se ajustam à filosofia jurídica de Kant, que, afora referências ocasionais, eu não examinara seriamente desde meus tempos de estudante. O que eu não percebera antes de ler o livro de Miss Gregor foi que, em sua filosofia jurídica, Kant se aferra firmemente à utilização do imperativo categórico como prova negativa e não tenta, como o fez em sua filosofia da moral, usá-lo como premissa de um processo de dedução pelo qual deve ser derivado o conteúdo positivo das normas morais. Isto me parece bastante revelador, embora eu não tenha provas a apresentar, de que Kant provavelmente não descobriu o princípio do imperativo categórico no domínio da moral, aplicando-o depois ao direito — como em geral se supõe —, e sim encontrou a concepção básica no tratamento dado por Hume ao estado de direito, aplicando-o então à moral. Seu brilhante estudo sobre o desenvolvimento do ideal do Estado de direito, que enfatiza o caráter negativo e independente de fins das normas jurídicas, parece-me constituir um de seus feitos definitivos; no entanto, sua tentativa de transformar o que é no direito uma prova de justiça a ser aplicada a um corpo existente de normas numa premissa da qual o sistema de normas morais pode ser dedutivamente derivado estava fadada ao fracasso.

²⁵ Karl R. Popper, *The Logic of Scientific Discovery* (Londres, 1955), *The Open Society and its Enemies* (esp. 4a ed., Princeton, 1963), e *Conjectures and Refutations* (2.a ed., Londres, 1965).

tampouco algum forte sentimento despertado em mim por determinada questão, e sim a necessidade de coerência, sem a qual o pensamento se tornaria impossível. Isso me forçará a submeter a prova minha crença na justiça de determinado ato, através da compatibilidade da norma em que baseio meu julgamento com todas as demais normas em que também acredito.

A ideia contrária, de que os critérios objetivos de justiça devem ser critérios positivos, teve historicamente grande influência. O liberalismo clássico fundava-se numa crença na justiça objetiva. O positivismo jurídico, no entanto, conseguiu demonstrar que não há critérios positivos de justiça, tirando daí a falsa conclusão de que não poderia haver quaisquer critérios objetivos de justiça. Na verdade, o positivismo jurídico é, em grande parte, produto dessa desesperança de se encontrarem quaisquer critérios objetivos de justiça²⁶. Da aparente impossibilidade de fazê-lo, concluiu que todas as questões de justiça eram tão-somente uma questão de vontade, de interesses ou de emoções. Se isso fosse verdade, toda a base do liberalismo clássico desmoronaria²⁷.

A conclusão positivista só foi alcançada, no entanto, mediante o pressuposto tácito, mas errôneo, de que os critérios objetivos de justiça devem ser critérios positivos, *i. e.*, premissas das quais todo o sistema de normas de conduta justa poderia ser logicamente deduzido. Mas se não insistirmos em que a prova de justiça nos deve permitir a construção de todo um sistema de novas normas de conduta justa, e nos contentarmos com a aplicação contínua da prova negativa de injustiça às partes de um sistema herdado, cuja maioria das normas tem aceitação universal, poderemos aceitar a asserção do positivismo de que não existem critérios positivos de justiça; apesar disso, poderemos ainda sustentar que o ulterior desenvolvimento das normas de conduta justa não é uma questão de vontade arbitrária mas de necessidade interna, e que as soluções

²⁶ Cf. *e. g.* a afirmação de G. Radbruch citada abaixo, nota 69.

²⁷ Ver o relato completo dessa evolução em John H. Hallowell, *The Decline of Liberalism as an Ideology with Particular Reference to German Politico-Legal Thought (California, 1943)*, esp. páginas 77, 111 e seguintes. Hallowell mostra claramente como os principais teóricos liberais do direito na Alemanha do século XIX — que aceitaram um positivismo jurídico segundo o qual toda lei era a criação deliberada de um legislador e que estavam interessados somente na constitucionalidade de um ato legislativo, e não no caráter das normas estabelecidas — privaram-se de qualquer possibilidade de resistência à substituição do *Rechtsstaat* 'material' pelo puramente 'formal' e, ao mesmo tempo, desacreditaram o liberalismo por essa vinculação com um positivismo jurídico com que ele é fundamentalmente incompatível. Um reconhecimento deste fato pode ser encontrado também nos primeiros escritos de Carl Schmitt, especialmente em seu *Die geistesgeschichtliche Lage des deutschen Parlamentarismus* (2a ed., Munique, 1926), página 26:

Konstitutionelles und absolutistisches Denken haben also an dem Geseuesbe- griff ihren Prüfstein, aber natürlich nicht an dem, was man in Deutschland seit Laband Gesetz im formellen Sinn nennt und wonach alies, was unter der Mitwir- kung der Volksvertretung zustandekommt, Gesetz heisst, sondern an einem nach logischen Merkmalen bestimmten Satz. Das entscheidnde Merkmal bleibt im- mer, ob das Gesetz ein genereller, rationaler Satz ist, oder Massnahme, konkrete Einzelverfügung, Befehl.

para as questões de justiça pendentes são descobertas, não arbitrariamente decretadas. A inexistência de critérios positivos de justiça não deixa a vontade irrestrita como única alternativa. Podemos ainda ser obrigados pelo senso de justiça a desenvolver o sistema existente de uma maneira específica, chegando a 'demonstrar que devemos alterar determinadas normas de uma certa maneira, a fim de eliminar a injustiça.

O positivismo jurídico tornou-se* uma das principais forças que destruíram o liberalismo clássico porque este pressupõe uma concepção de justiça que não depende da conveniência de alcançar resultados particulares. O positivismo jurídico, como as demais formas de pragmatismo construtivístico de um William James²⁸, John Dewey²⁹ ou Vilfredo Pareto³⁰ é, é portanto profundamente antiliberal no sentido original da palavra, embora suas concepções se tenham tornado os fundamentos do pseudoliberalismo que, no curso da última geração, se apropriou indevidamente do nome.

A ideologia do positivismo jurídico

Dado que existe alguma incerteza quanto ao significado preciso da expressão 'positivismo jurídico', e como esta é comumente usada em vários sentidos diferentes³¹, será útil começar o exame dessa doutrina com uma análise do significado original da expressão 'direito positivo'. Veremos que a ideia contida nessa expressão, a de que apenas a lei deliberadamente feita é uma lei real, constitui ainda o cerne da doutrina positivista de que dependem suas outras asserções.

Como vimos antes³², o uso do termo 'positivo' em relação ao direito deriva do latim, que traduziu por *positus* (isto é, 'estabelecido') ou *positivus* o termo grego *thesei*, que exprimia o que era criação deliberada de uma vontade humana, em contraposição ao que não tivesse sido assim inventado, mas surgido *physei*, naturalmente. Essa ênfase na criação deliberada de todo o direito, através da vontade humana, está nitidamente presente no princípio da história moderna do positivismo jurídico, na expressão '*non*

²⁸ William James, *Pragmatism* (nova ed., Nova Iorque, 1940), página 222: "O verdadeiro", para dizê-lo em poucas palavras, é somente o oportuno no plano do nosso pensamento, assim como "o correto" é somente o oportuno no plano do nosso comportamento."

²⁹ John Dewey e James Tuft, *Ethics* (Nova Iorque, 1908 e posteriormente); John Dewey, *Human Nature and Conduct* (Nova Iorque, 1922 e posteriormente); e *Liberalism and Social Action* (Nova Iorque, ed. de 1963).

³⁰ Vilfredo Pareto, *The Mind and Society* (Londres e Nova Iorque, 1935), parágrafo 1210: Quando uma pessoa diz: "Isso é injusto", o que quer dizer é que tal coisa é ofensiva a seus sentimentos na medida em que estes permanecem no estado de equilíbrio social a que ela está habituada'.

³¹ Cf. H. L. A. Hart, *op. cit.*, página 253.

³² Ver vol. I, página 17.

*ventas sed auctoritas facit legem*³³ de Thomas Hobbes e em sua definição da lei como 'a ordem emitida por aquele que detém o poder de legislar'³⁴. Raras vezes foi expressa mais cruamente que por Jeremy Bentham, o qual afirmava que 'todo o sistema legal (...) se distingue em dois ramos, um deles constituído por disposições que realmente foram feitas — feitas por mãos universalmente reconhecidas com a devida sanção, e competentes para fazê-las (...) Esse ramo do direito pode ser denominado (...) direito verdadeiro, direito realmente existente, direito feito pelo legislador; no Governo inglês ele já é distinguido pela denominação de direito estatutário (...) As disposições supostamente feitas pelo outro ramo (...) podem ser distinguidas pelas denominações de irrealis, não realmente existentes, imaginárias, fictícias, espúrias, direito feito pelo juiz. No ordenamento jurídico inglês a divisão é marcada, de fato, pelos nomes inexpressivos, não característicos e inapropriados de direito consuetudinário (*common law*) e direito não escrito (*unwritten law*)³⁵. Foi de Bentham que John Austin derivou sua concepção de que 'todo direito é estabelecido por um ser inteligente' e de que 'não pode haver lei sem um ato legislativo'³⁶. Essa afirmação central do positivismo é igualmente essencial à sua forma contemporânea mais desenvolvida, a versão de Hans Kelsen, segundo a qual 'as normas que prescrevem o comportamento humano só podem emanar da vontade, não da razão humana'³⁷.

Na medida em que pretende afirmar que o conteúdo de todas as normas jurídicas foi deliberadamente criado por um ato de vontade, esta é uma expressão ingênua na falácia construtivística e, como tal, factualmente falsa. Há, no entanto, uma ambiguidade fundamental na afirmação de que o legislador 'determina' o que será lei,

³³ Thomas Hobbes, *Leviathan*, cap. 26, ed. latina (Londres, 1651), página 143.

³⁴ Thomas Hobbes, *Dialogue of the Common Laws* (1681), em *Works*, vol. VI, página 26.

³⁵ Jeremy Bentham, *Constitutional Code* (1827), em *Works*, vol. IX, página 8 e cf. *The Theory of Legislation*, ed. C. K. Ogden (Londres, 1931), página 8: 'O sentido primitivo da palavra *lei*, e o sentido comum da palavra, é (...) a vontade expressa na determinação de um legislador*.

³⁶ John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 4.^a ed. (Londres, 1879), vol. I, páginas 88 e 555. Cf. também l.c., página 773: 'Os direitos e deveres dos subordinados políticos e os direitos e deveres das pessoas enquanto tais são obra de um mesmo autor, a saber, o Estado Soberano'; também *The Province of Jurisprudence Determined*, org. H. L. A. Hart (Londres, 1954), página 124: 'Estritamente falando, toda lei propriamente dita é uma lei *positiva*. Pois ou foi *decretada* ou estabelecida por seu autor coletivo ou individual, ou existe por *decreto* ou instituição de seu autor individual ou coletivo'.

³⁷ Hans Kelsen, *What is Justice?* (Califórnia, 1967), página 20. As obras de Kelsen a que nos referiremos com maior frequência, a seguir, serão indicadas apenas pelo ano de publicação, a saber:

1935, *The Pure Theory of Law*, *Law Quarterly Review*, 51.

1945, *General Theory of Law and State* (Harvard).

1957, *What is Justice?* (Califórnia).

1960, *Reine Rechtslehre*, 2.^a ed. (Viena).

ambiguidade que permite aos positivistas escapar a 'algumas conclusões que, de maneira demasiado evidente, poriam à mostra o caráter fictício de seu pressuposto básico'³⁸. A afirmação de que o legislador determina o que será lei pode significar simplesmente que ele dá instruções aos agentes que a aplicam sobre como devem proceder de modo a descobrir em que consiste a lei. Num sistema jurídico aperfeiçoado, em que uma única organização tem o monopólio da aplicação das leis, o órgão que as instituiu (e este é, hoje em dia, o legislativo) deve obviamente dar tais instruções aos departamentos da organização que as aplicam. Mas isso não implica necessariamente que o legislador determine o conteúdo da lei, ou precise mesmo saber qual é esse conteúdo. O legislador pode instruir os tribunais a manterem o common law e não ter a menor ideia quanto ao seu conteúdo. Pode instruir os tribunais a aplicarem normas consuetudinárias, leis nativas, ou a observância da boa fé ou da equidade — todas elas situações em que o conteúdo da lei a ser aplicada certamente não foi criado por ele. É um abuso de linguagem afirmar que, nessas circunstâncias, a lei expressa a vontade do legislador. Se este se limita a comunicar aos tribunais a maneira como proceder para descobrir em que consiste a lei, isto por si só nada nos diz sobre como o conteúdo desta é determinado. Os positivistas, contudo, parecem acreditar que, quando estabeleceram que a primeira condição se verifica em todos os sistemas legais desenvolvidos, demonstraram que é a vontade do legislador que determina o conteúdo da lei. Desta conclusão decorrem quase todas as teses características do positivismo.

É evidente que, no que diz respeito a normas jurídicas de conduta justa, e particularmente ao direito privado, a afirmação do positivismo jurídico de que seu conteúdo é sempre uma expressão 'da vontade do legislador é simplesmente falsa. Isso, é claro, foi demonstrado repetidas vezes pelos historiadores do direito privado e, em especial, do common law'³⁹. Aquela afirmação é verdadeira apenas no tocante às normas organizacionais que constituem o direito público; e é significativo que quase todos os principais representantes do positivismo jurídico moderno tenham sido procuradores do Estado e, além disso, geralmente socialistas — homens de organização, isto é, só

³⁸ O próprio Kelsen acentuou repetidas vezes que 'é impossível "ter vontade" a respeito de algo que se ignora' (1949, página 34; igualmente 1957, página 273), mas em seguida contorna, como veremos, a dificuldade que isto criaria para formas menos sofisticadas de positivismo limitando a 'vontade' do legislador à conferição de validade a uma norma, de tal modo que o legislador que fez de algo uma 'norma' pode desconhecer o conteúdo da lei que 'fez'.

O primeiro autor a usar desse artifício parece ter sido Thomas Hobbes. Ver *Leviathan*, cap. XXVI: 'O legislador é não aquele por cuja autoridade as leis foram originalmente feitas, mas aquele por cuja autoridade elas continuam hoje a ser leis'.

³⁹ As objeções dos historiadores do direito, pelo menos desde H. S. Maine, dirigem-se à concepção da lei como a determinação de um soberano. Cf. e. g. H. Kantorowicz, *The Definition of Law* (Cambridge, 1958), página 35: Toda a história da ciência jurídica, particularmente a obra dos glosadores italianos e dos pandectistas alemães, tornar-se-ia ininteligível se a legislação devesse ser considerada um corpo de ditames do soberano'.

capazes de conceber ordem no sentido de organização, e para quem toda a demonstração dos pensadores do século XVIII, de que as normas de conduta justa podem conduzir à formação de uma ordem espontânea, parece ter sido inútil.

Por essa razão, o positivismo tentou obliterar a distinção entre normas de conduta justa e normas organizacionais, insistindo em que tudo que é normalmente chamado de lei tem o mesmo caráter, e, particularmente, em que a concepção de justiça nada tem a ver com a determinação do conteúdo da lei. Da compreensão de que não há critérios positivos de justiça, concluíram de maneira errônea que não pode haver nenhuma prova objetiva de justiça, seja ela qual for (e, além disso, concebem a justiça não como uma questão de conduta justa, mas como um problema de justiça distributiva); e que, como Gustav Radbruch o expressou de modo revelador, 'se ninguém é capaz de definir o que é justo, alguém tem de determinar o que deve ser legal'⁴⁰.

Após demonstrar sem dificuldade que a parte do direito que mais interessa a eles, a saber, o direito relativo à organização do governo, ou direito público, nada tem a ver com a justiça, passaram a afirmar que isso se aplica a tudo o que é comumente chamado de direito, aí incluído o direito que serve à manutenção de uma ordem espontânea. Ao fazê-lo, desconsideraram por completo o fato de que as normas necessárias para se manter uma ordem espontânea em funcionamento e aquelas que regem uma organização têm funções totalmente diversas. A existência de um direito privado mais lhes parece, contudo, uma anomalia fadada a desaparecer. Para Radbruch, esse direito constitui 'uma esfera de livre iniciativa, temporariamente reservada e em constante redução, no interior do todo-abrangente direito público'⁴¹; e, para Hans Kelsen, 'todas as leis genuínas' são determinações condicionais a funcionários para a aplicação de sanções'⁴². Sob a influência dos positivistas, estamos de fato nos

⁴⁰ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (6ª ed., Stuttgart, 1963), página 179: 'Vermag niemand festzustellen, was gerecht ist, so muss jemand festsetzen, was rechtens sein soll'. Cf. também A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), página 147: 'A ciência (...) é incapaz de determinar que estado de coisas é realmente justo. As opiniões diferem e a ciência não tem como decidir entre elas em termos absolutos'.

⁴¹ Gustav Radbruch, 'Vom individualistischen zum sozialen Recht', (1930), reeditado em *Der Mensch im Recht* (Göttingen, 1957), página 39: 'Für eine soziale Rechtsordnung [ist] das Privatrecht (...) nur ein vorläufig ausgespartes und sich immer verkleinernder Spielraum für die Privatinitiative innerhalb des allumfassenden öffentlichen Rechts'. Cf. também em sua *Rechtsphilosophie*, página 224: '*Der Sozialismus würde ein fast völliges Aufgehen des privaten Rechts im öffentlichen Recht bedeuten'.

⁴² H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), página 35, a respeito da afirmação de H. Kelsen, *Central Theory of Law and State* (Harvard, 1945), página 63: 'Não se deve furto; se alguém furto será punido. (...) A primeira norma, se é que existe, está contida na segunda, que é a única norma genuína. (...) A lei é a primeira norma que estipula a sanção'. Cf. também Kelsen, 1957, página 248, onde a propriedade privada é definida como 'uma função pública *par excellence* e a concepção de uma 'esfera específica de interesse "privado" ' como 'ideológica'.

aproximando de tal situação: seu prognóstico está criando as próprias condições para sua realização.

A insistência positivista em que tudo o que, em consequência de uma evolução histórica particular, é hoje chamado de 'lei' tem o mesmo caráter leva à asserção de que o teórico deva dar à palavra lei uma definição única que abranja todas as situações a que ela se aplica, e de que tudo que corresponde a essa definição seja aceito como lei para todos os propósitos. Mas depois que os homens lutaram durante séculos pelo que consideravam uma 'ordem legal', entendendo como tal não qualquer ordem imposta pela autoridade, mas uma ordem constituída em função da obediência de indivíduos a normas universais de conduta justa; depois que o termo 'direito' determinou, durante séculos, o significado de ideias políticas como o estado de direito, o *Rechtstaat*, a separação dos poderes e a concepção, muito mais antiga, do direito como salvaguarda da liberdade individual, e serviu, em textos constitucionais, para limitar a maneira pela qual direitos fundamentais podem ser restringidos, não podemos, sob pena de tornar sem sentido um dos determinantes da civilização ocidental, insistir, como Humpty Dumpty ou o professor Glanville Williams⁴³, em que 'quando uso uma palavra ela significa exatamente o que quero que signifique — nem mais nem menos⁴⁴ !*«.

Devemos pelo menos reconhecer que, em certos contextos, entre eles os contextos jurídicos, a palavra 'lei' tem um significado muito específico, diverso daquele em que é usada em outros contextos, e que aquilo que é chamado de lei nesse sentido específico pode diferir em origem, atributos, funções e possível conteúdo de algumas outras formulações também chamadas de 'lei'.

Não obstante, a definição da lei como produto da vontade do legislador leva não só à inclusão em 'lei' de todas as expressões da vontade do legislador, seja qual for seu conteúdo ('a lei pode ter seja que conteúdo for'⁴⁵), mas também à ideia de que o conteúdo não constitui uma distinção significativa entre diferentes formulações chamadas de lei, e, em particular, que a justiça não pode, em nenhum sentido, ser um determinante do que de fato é lei, sendo antes a lei o que determina o que é justo.

⁴³ Glanville Williams, 'The Controversy concerning the Word "Law" ' *British Year Book of International Law*, XXII, 1945, versão revista em p. Laslett (org.), *Philosophy, Politics, and Society* (Oxford, 1956); e 'Language and the Law', *Law Quarterly Review* LXI e LXII, 1945 e 1946.

⁴⁴ Lewis Carroll, *Through the Looking Glass*, capítulo VI.

⁴⁵ H. Kelsen, 'The Pure Theory of Law' *Harvard Law Review*, LI, 1935, página 517: 'Qualquer conteúdo pode ser legal; não há comportamento humano que não possa servir de conteúdo a uma norma legal'; também *General Theory of Law and State* (Harvard, 1945), página 113: 'As normas jurídicas podem ter qualquer espécie de conteúdo'.

Contrária à tradição mais antiga, que considerara a justiça anterior ao direito^{46*} e pelo menos certas partes do direito como sendo limitadas por concepções de justiça, a afirmação de que o legislador era o criador da justiça tornou-se a tese mais característica do positivismo jurídico. Do dito de Thomas Hobbes, 'nenhuma lei é injusta'⁴⁷, ao de Hans Kelsen, 'justo é apenas mais uma palavra para exprimir o que é legal ou legítimo'⁴⁸, os esforços dos positivistas tiveram, invariavelmente, por finalidade lançar em descrédito a concepção de justiça como padrão para a determinação do conteúdo do direito.

A 'teoria pura do direito'

Essa alegação central do positivismo jurídico implica claramente a afirmação não apenas de que cabe ao legislador que institui tribunais indicar como estes devem determinar a lei, mas de que o legislador cria o conteúdo dessa lei, gozando, ao fazê-lo, de inteira liberdade. Na forma mais desenvolvida do positivismo jurídico, a 'teoria pura do direito' de Hans Kelsen, essa consequência ganha aparente plausibilidade mediante um uso constante, mas muito enganoso, das palavras num sentido especial e incomum que, evidentemente, se tornou tão habitual entre os adeptos dessa escola que estes já não têm consciência dele.

Em primeiro lugar, e o que é mais importante, com o fim de aproximar a relação entre 'lei' e 'norma', Kelsen substitui o termo *rule* pelo termo *norm*, e então, violentando a linguagem⁴⁹, usa o segundo para abranger o que chama de 'normas individuais', *i. e.*, toda injunção e toda afirmação de um dever. Em segundo, usa o termo 'ordem' para designar não um estado factual de coisas, porém as 'normas' que prescrevem uma determinada disposição (*arrangement*)⁵⁰, ficando assim impossibilitado de perceber que algumas normas de conduta, mas somente algumas, induzirão, em certas

⁴⁶ Cf. as citações de Paulus e Accorso acima, vol. 1, Capítulo IV, nota à epígrafe.

⁴⁷ Thomas Hobbes, *Leviathan* Parte I, cap. 13.

⁴⁸ H. Kelsen, 'The Pure Theory of Law', *Law Quarterly Review*, vol. 50, 1934, página 482

⁴⁹ E. Bodenheimer, *Jurisprudence* (Harvard, 1962), página 169, considera esse uso, com algum fundamento, uma *contradictio in adjecto* ('uma contradição nos termos').

⁵⁰ Este foi por muito tempo, é claro, um uso jurídico e quem o popularizou entre os cientistas sociais foi Max Weber, cujo influente estudo da relação entre 'Legal Order and Economic Order' (em *Max Weber of Law in Economy and Society*, org. Max Rheinstein (Harvard, 1954), cap. I, seção 5; cf. também cap. II, seção I) é completamente inútil para nossos propósitos e bastante característicos de uma confusão generalizada. Para Weber, 'ordem' é, em todos os aspectos, algo 'válido' ou 'obrigatório', a ser imposto ou encerrado numa máxima jurídica. Em outras palavras, a ordem existe, a seu ver, apenas como organização e a existência de uma ordem espontânea jamais chega a constituir um problema. Como a maioria dos positivistas ou socialistas, pensa a esse respeito de maneira antropomórfica, conhecendo a ordem somente como *taxis*, não como *kosmos*; e assim veda o próprio acesso aos problemas teóricos genuínos de uma ciência da sociedade.

circunstâncias, a formação de uma ordem, devendo, por isso, ser distinguidas das demais⁵¹. Em terceiro, o termo 'existência' é usado, com relação às normas, como sinônimo de 'validade', e a 'validade' é definida como logicamente dedutível de algum ato de vontade da autoridade suprema, ou a 'norma fundamental'⁵². Em quarto e último lugar, usa os termos 'criar', 'estabelecer' ou 'dispor' (erzeugen ou setzen) para designar tudo o que é 'constituído por atos humanos'⁵³, de tal modo que não só os produtos da intenção humana mas também as formações espontâneas como as regras da língua, da moral ou da etiqueta devem ser considerados 'normas estabelecidas, isto é, positivas'⁵⁴.

⁵¹ Cf. e. g. Kelsen, 1945, página 3: 'O direito é um sistema de conduta humana e a "ordem" é um sistema de normas'; *ibid.* página 98: 'uma ordem, um sistema de normas. É essa ordem — ou, o que significa o mesmo, essa organização — (...)'; 1960, página 32: 'Eine-"Ordnung" ist ein System von Normen, deren Einheit dadurch konstituiert wird, dass sie alle denselben Geltungsgrund haben'; e *Demokratie und Sozialismus* (Viena, 1967), página 100, nota: 'So wie ja die Jurisprudenz nicht anderes ist als eine Ordnungslehre'.

Pelo menos em uma passagem Kelsen apresenta uma definição adequada e defensável para uma ordem 'natural', mas acredita claramente que esta foi suficiente para demonstrar seu caráter metafísico e não factual. No ensaio sobre 'Die Idee des Naturrechts' (1928), reeditado em seu *Aufsätze zur Ideologiekritik*, org. E. Topitsch (Neuwied, 1964), página 75, escreve:

Unter einer 'natürlichen' Ordnung ist eine solche gemeint, die nicht auf dem menschlichen und darum unzulänglichen Willen beruht, die nicht 'willkürlich' geschaffen ist, sondern die sich gleichsam 'von selbst', aus einer irgendwie objektiven gegebenen, d.h. aber unabhängig vom subjektiv-menschlichen Willen bestehenden, dem Menschen aber doch irgendwie fassbaren, vom Menschen erkannten Grundtatsache, aus einem vom menschlichen Verstand nicht ursprünglich produzierten, aber von ihm doch reproduzierbaren Grundprinzip ergibt. Diese objektive Tatsache, dieses Grundprinzip, ist die 'Natur', oder in einem religiös-personifikativen Ausdruck 'Gott'.

Se interpretamos 'ordem' aqui como uma ordem factual de ações, 'objetiva' como dada independentemente da vontade de *qualquer pessoa*, e 'não produzida pela vontade humana' como resultado não de ação mas de intenção humana, este (exceto quanto à última frase) se torna um enunciado não só empiricamente significativo mas factualmente verdadeiro com relação às ordens sociais espontâneas.

⁵² Kelsen, 1945, página 40: 'A existência de uma norma jurídica é sua validade'. Cf. também *ibid.* páginas 30, 155 e 170, bem como 1957, página 267: 'Se dizemos que uma norma "existe", entendemos por isso que é válida'. Do mesmo modo, 1960, página 9: 'Mit dem Worte "Geltung" bezeichnen wir die spezifische Existenz einer Norm'.

⁵³ Kelsen, 1945, páginas 115-22.

⁵⁴ Kelsen, 1960, página 9: 'Da der Tatbestand der Gewohnheit durch Akte menschlichen Verhaltens konstituiert wird, sind auch die durch die Gewohnheit erzeugten Normen durch Akte menschlichen Verhaltens gesetzt, und sohin, wie die Normen, die der subjektive Sinn von Gesetzgebungsakten sind, *gesetzte*, das heisst *positive* Normen'.

Acho difícil acreditar que, em frases como as que se seguem, as palavras que grifei sejam coerentemente empregadas para significar ou a conferência de validade a uma norma, ou a determinação de seu conteúdo: 1945, página 113: 'Uma norma é uma norma jurídica válida em virtude do fato de ter sido criada segundo uma norma definida e tão-somente em virtude disso'; *ibid.* página 392: as normas do direito positivo 'são *derivadas da* vontade arbitrária da autoridade humana'; 1957, página 138: 'o direito positivo (...) *criado* pelo homem'; *ibid.*, página 25: 'Uma norma só pertence a uma certa ordem jurídica se tiver sido *instituída* de uma certa maneira'; *ibid.*, página 251: 'direito costumeiro — direito *criado* por um método específico'; *ibid.* página 289: 'a ordem social denominada "direito" procura *promover um determinado comportamento dos homens* considerado desejável pelo *legislador*', que parece referir-se claramente à determinação do *conteúdo* do direito; 'On the Pure Theory of Law', *Israel Law Review*, I, 1966, página 2: 'Para ser "positiva", uma norma jurídica (...) deve ser "decretada", isto é, expressa, estabelecida ou — tal como isto se define numa figura de linguagem — "criada" por um ato de um ser humano', e *Aufsätze zur Ideologiekritik*, org. E. Topitsch (Neuwied, 1965), página 85: 'Die Normen des positiven Rechtes gelten (...) weil sie auf eine bestimmte Art erzeugt, von einem bestimmten Menschen *gesetzt* sind'. E confesso-me completamente desconcertado pelo significado de uma afirmação como esta em 'Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates', *Kant-Festschrift der*

Acho difícil acreditar que, em frases como as que se seguem, as palavras que grifei sejam coerentemente empregadas para significar ou a conferição de validade a uma norma,

Estes dois últimos usos, associados, geram uma dupla ambiguidade. A afirmação de que uma norma surgiu de uma maneira específica pode significar não só ou que seu conteúdo foi formado de uma maneira particular especificada, ou que se conferiu validade, de uma determinada maneira, a uma tal norma já existente; pode ainda significar ou que esse conteúdo foi deliberadamente inventado por um processo racional, ou que ele é 'resultado da ação, mas não da intenção humanas' (isto é, 'natural' em um dos sentidos em que a palavra foi usada no passado).

Escaparia aos limites deste livro examinar a curiosa alegação de que a 'teoria pura do direito' é uma 'ciência normativa', ou o significado desta expressão⁵⁵. Reconhecidamente, ela não é uma ciência factual empírica, e poderia pretender, no máximo, ser uma ciência no sentido em que o são a lógica ou a matemática. O que de fato faz é meramente desdobrar as consequências de sua definição de 'lei', da qual se segue que a 'existência' de uma norma é o mesmo que sua 'validade', e que esta é determinada por sua derivabilidade lógica a partir de uma hipotética 'norma fundamental' — embora o elemento factual da 'eficácia' do sistema global de normas ao qual pertence também seja introduzido, de maneira nunca satisfatoriamente explicada. Essa definição do conceito de lei é considerada a única possível e significativa e, chamando de 'cognição' aquilo que não passa de consequências da definição adotada, a 'teoria pura' pretende estar autorizada a negar (ou a apresentar como destituídos de sentido) enunciados em que o termo 'lei' é usado num sentido diferente e mais restrito. Isto se aplica, em particular, à importante afirmação de que nenhuma distinção pode ser feita entre um sistema legal em que prevalece o estado de direito (ou a submissão do governo ao direito, ou o Rechtsstaat) e aqueles em que isso não ocorre, e que, portanto,

Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (Berlim, 1924), página 220: 'Auch das sogenannte Gewohnheitsrecht wird gezeugt, ist "positiv", ist Produkt einer Rechtserzeugung, Rechtsschöpfung, wenn auch keiner Rechtssffzwng', que diz literalmente que o direito costumeiro, embora 'estabelecido', não é produto de uma construção jurídica.

⁵⁵ Tal exame mostraria que a concepção de Kelsen de uma 'ciência' que 'busca descobrir a natureza do próprio direito' (1957, página 226) baseia-se no que Karl Popper chamou de 'essencialismo metodológico', i. e.: a teoria de que o objetivo da ciência é revelar essências e descrevê-las por meio de definições' (K. Popper, *The Open Society and its Enemies*, nova ed. Princeton, 1963, vol. 1, página 32). Isto leva Kelsen a chamar de 'cognição*' o que não passa de consequência de uma definição e considerar-se autorizado a qualificar de falsos (ou sem significado) todos os enunciados em que o termo 'direito' é empregado num sentido diverso e mais restrito que o que ele lhe confere e apresenta como o único legítimo. A 'teoria pura do direito*' é, pois, uma dessas pseudociências, como o marxismo e o freudismo, consideradas irrefutáveis porque todas as suas afirmações são verdadeiras por definição, mas que nada nos dizem sobre a realidade dos fatos. Kelsen tampouco tem, portanto, direito de qualificar, como constantemente o faz, de falsos ou sem significado enunciados em que o termo direito (ou 'lei', N. T.) é empregado em sentido diverso.

qualquer sistema legal — mesmo aquele em que os poderes da autoridade sejam ilimitados — é um exemplo de estado de direito⁵⁶.

Conclusões extraídas de uma definição jamais podem nos dizer coisa alguma acerca do que é verdadeiro com relação a objetos particulares, observáveis no mundo dos fatos. A insistência em que o termo 'lei' deve ser usado somente naquele sentido específico e em que nenhuma outra distinção entre diferentes tipos de lei é relevante para uma 'ciência' jurídica tem, no entanto, um propósito definido: lançar em descrédito certa concepção que por muito tempo norteou a legislação e as decisões dos tribunais, e a cuja influência devemos o desenvolvimento da ordem espontânea de uma sociedade livre. Trata-se da concepção segundo a qual a coerção só é legítima se utilizada para fazer cumprir normas universais de conduta justa igualmente aplicáveis a todos os cidadãos. O objetivo do positivismo jurídico é tornar a coerção exercida a serviço de propósitos particulares ou de quaisquer interesses específicos tão legítima quanto aquela usada na preservação dos fundamentos de uma ordem espontânea.

Percebemos melhor que o positivismo pouco nos ajuda, de fato, a determinar o conteúdo da lei justamente no caso mais importante, isto é, naquele do juiz que tem de descobrir que norma deve aplicar a uma situação específica. Quando nenhuma prescrição específica do legislador lhe diga o que fazer (e muitas vezes, na realidade, dizem-lhe apenas que deve ser justo!), o fato de que a autorização do legislador confere à sua decisão 'força de lei' não lhe informa sobre o conteúdo da lei que deve aplicar. O juiz está limitado não só pelo fato de que o legislador designou algumas normas específicas como válidas, mas também pelas exigências internas de um sistema que ninguém criou deliberadamente como um todo, partes do qual podem ainda não ter sido enunciadas, e que, embora tendendo a ser coerente, na realidade nunca o é inteiramente. Sem dúvida alguma, independentemente da vontade e mesmo do conhecimento do legislador, existe tal sistema de normas que é obedecido por todos e ao qual o legislador, com frequência, remete o juiz. É este o significado legítimo da ideia de que o juiz pode estar limitado por uma lei a que nem o legislador nem ele próprio deram seu conteúdo específico, a qual existe, portanto, independentemente de ambos, e que o juiz pode ou não conseguir descobrir, já que ela existe apenas de forma implícita em todo o sistema de normas e em sua relação com a ordem factual de ações. É claro também que o juiz pode tomar uma decisão errônea que, embora possa tornar-se válida (adquirir 'força de lei'), permanecerá ainda assim, num sentido significativo, contrária ao direito. Evidentemente, nos casos

⁵⁶ A afirmação de que todo Estado é um estado de direito (*Rechtsstaat*), ou de que o estado de direito prevalece necessariamente em todo Estado, é uma das mais freqüentemente reiteradas ao longo da obra de Kelsen. Ver *e. g. Haupt-probleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen, 1911), página 249, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tübingen, 1922), página 190; 1935, página 486; 1960, página 314.

em que uma decisão judicial obteve 'força de lei' mas é também 'contrária ao direito*', o termo lei está sendo usado em dois sentidos diferentes que devem ser distinguidos, mas que são confundidos quando a 'norma individual' estabelecida pelo juiz é tratada como algo da mesma espécie que a norma que ele infringe. Para o juiz, a validade de uma norma é uma questão que não pode ser resolvida, por nenhuma derivação lógica, a partir do ato que lhe conferiu o poder de ordenar a aplicação da norma, mas somente por referências às implicações de um sistema de normas que existe de fato, independentemente de sua vontade ou da vontade de um legislador.

O uso constante, por Kelsen e seus seguidores, de termos como 'criação' para designar um processo pelo qual se confere validade a normas e determinações, inclusive a sistemas inteiros de normas que existe no sentido comum da palavra (*i. e.*, são conhecidas e observadas na prática) — e podem ter existido muito antes e independentemente do legislador (e serem até desconhecidas por ele) —, leva-os, repetidas vezes, a asserções que não decorrem de suas premissas. O fato de que um sistema de normas a que um legislador confere validade pode, em seu conteúdo, não ser um produto da intenção desse legislador, podendo existir independentemente da vontade dele, e de que o legislador nem tenciona, nem se considera capaz de substituir por outro inteiramente novo, esse sistema existente de normas reconhecidas, preferindo aceitar algumas das normas vigentes como inquestionáveis, tem uma importante consequência. Significa que, em muitas circunstâncias em que o legislador gostaria de expressar a lei sob nova forma, não lhe será permitido fazer as normas que bem entender, pois estará limitado pelas exigências do sistema que lhe é dado. Ou, em outras palavras: será todo o complexo de normas que de Jato são observadas numa dada sociedade o que determinará que norma específica será racional fazer cumprir ou qual se deveria fazer cumprir. Embora esses dois conjuntos de normas possam em parte coincidir, o primeiro conjunto pode, no entanto, incluir algumas normas que não precisam ser impostas porque são universalmente obedecidas, enquanto o segundo conterá algumas que não seriam voluntariamente obedecidas, mas cuja observância é importante pelas mesmas razões por que é importante a observância do primeiro, de tal modo que aqueles que obedecem ao primeiro têm boas razões para exigir que o segundo seja também obedecido.

Obviamente, até que se lhes confira validade, essas normas não são ainda, segundo a definição dos positivistas, 'normas' ou leis, e não 'existem' como normas legais. Por meio dessa prestidigitação, fica provado que elas são 'criadas' pela vontade arbitrária do legislador. Mas essa afirmação, que o leitor incauto tende a aplicar ao conteúdo das normas, ao qual não corresponde, foi transformada numa tautologia que

não pode ser refutada, de acordo com as definições adotadas. Apesar disso, ela é usada para fundamentar asserções tais como a de que as normas do direito positivo 'são derivadas da vontade arbitrária de uma autoridade humana'⁵⁷, de que 'as normas que prescrevem o comportamento humano podem emanar apenas da vontade, não da razão humana'⁵⁸, ou de que 'o direito "positivo" significa um direito criado por atos de seres humanos que ocorrem no tempo e no espaço'⁵⁹.

O uso constante de expressões desse gênero produz a *suggestio falsi*, a que aparentemente seus próprios usuários sucumbem com frequência, de que é e deve ser sempre um ato de vontade irrestrita o que determina o conteúdo da lei. Não obstante, a questão básica da norma a ser aplicada numa dada situação muitas vezes não pode ser resolvida por derivação lógica a partir de alguma expressão de vontade, nem decidida por um ato de vontade, mas somente por um processo de raciocínio que mostre qual é a norma cuja aplicação, no caso específico, satisfaz à condição de ser suscetível de universalização, sem conflitar com outras normas reconhecidas. Em suma, dá-se plausibilidade à asserção original de que toda lei válida é lei instituída, definindo-se instituída ('set') por 'legitimada' e 'legitimada' por 'efetivamente aplicada pela autoridade'. Isso, por certo, não é o que se queria dizer quando se afirmava originalmente que toda lei válida deve ser 'decretada'); tampouco essa definição da lei poupa o juiz da necessidade de decidir o seu conteúdo — pode mesmo obrigá-lo a recorrer, nesse processo, a uma 'lei natural' a que o legislador o remeteu e que consiste em normas que existem (no sentido comum da palavra) independentemente da vontade do legislador. A existência de um procedimento reconhecido pelo qual se determina o que será aceito como justo não exclui, portanto, que esse procedimento possa depender, no tocante às suas conclusões, de uma concepção prevalecente de justiça — mesmo que, para grande parte dos problemas que provavelmente surgirão, essas referências a princípios gerais de justiça sejam impossibilitadas pela prescrição de uma resposta específica.

A insistência em que a palavra 'lei' deve ser sempre usada e interpretada no sentido que lhe é dado pelos positivistas jurídicos, e especialmente em que as diferenças entre as funções dos dois tipos de normas realmente formuladas pelos poderes legislativos são irrelevantes para a ciência jurídica, tem, pois, um propósito definido. Consiste ele em eliminar todas as limitações ao poder do legislador que resultariam do

⁵⁷ Kelsen, 1946, página 392.

⁵⁸ Kelsen, 1957, página 20.

⁵⁹ Kelsen, 1957, página 295

pressuposto de que este' tem o direito de fazer lei somente num sentido que limita substantivamente o conteúdo do que pode transformar em lei. Em outras palavras, é dirigido contra a doutrina, exposta da maneira mais explícita por John Locke de que 'a autoridade legislativa é uma autoridade para atuar de uma determinada maneira (...); os que exercem essa autoridade devem fazer somente normas gerais'⁶⁰.

O positivismo jurídico, neste particular, é simplesmente a ideologia do socialismo — se podemos usar o nome da mais influente e respeitável forma de construtivismo para representar todas as suas várias modalidades — e da onipotência do poder legislativo. É uma ideologia surgida do desejo de conseguir completo controle sobre a ordem social, e da ideia de que temos o poder de determinar deliberadamente, do modo como bem entendermos, todos os aspectos dessa ordem.

No caso da teoria pura do direito, esse caráter ideológico revela-se, em especial, no fervor com que é utilizado por seus adeptos para caracterizar como sem validade e de inspiração ideológica certas conclusões importantes a que outros chegaram a respeito do significado do direito. O direito — no sentido específico em que este termo foi constantemente, embora nem sempre coerentemente, usado desde a Antiguidade — foi visto por uma sucessão de autores modernos, desde Grotius, passando por Locke, Hume e Bentham, até Emil Brunner, como inseparável da propriedade privada e, ao mesmo tempo, como a condição indispensável da liberdade individual. Mas essa interpretação, conquanto se aplique às normas genéricas de conduta justa necessárias à formação de uma ordem espontânea, obviamente não se aplica às determinações específicas que a direção de uma organização requer. Por outro lado, para os que veem o poder do legislador como necessariamente ilimitado, a liberdade individual torna-se uma questão 'sem salvação'⁶¹ e liberdade passa a significar exclusivamente a liberdade coletiva da comunidade, *i. e.*, a democracia⁶². O positivismo jurídico tornou-se, assim, também o principal esteio ideológico dos poderes ilimitados da democracia.

Mas, se a vontade da maioria for irrestrita, obviamente só os objetivos específicos dessa maioria é que poderão determinar o conteúdo do direito. 'Assim', como o afirma

⁶⁰ M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), página 63, baseado sobretudo em John Locke, *Second Treatise of Government*, XI, parágrafo 142: 'Governarão por meio de *Leis estabelecidas e promulgadas*, que não deverão ser alteradas em casos particulares, mas terão uma só Norma para Ricos e Pobres, para o Favorito na Corte e o Camponês na Lavoura'.

⁶¹ Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen, 1920), página 10: 'Die im Grunde genommen unrettbare Freiheit des Individuums', que, na segunda edição de 1929, página 13, se transforma em 'im Grunde unmögliche Freiheit des Individuums'.

⁶² Kelsen, 1957, página 23: 'a democracia, por sua própria natureza, significa liberdade'.

Kelsen, 'do ponto de vista do conhecimento racional, existem apenas interesses de seres humanos e, portanto, conflitos de interesses. A solução destes pode ser encontrada ou pela satisfação de um interesse às expensas do outro, ou por uma acomodação entre os interesses em conflito. Não é possível provar que uma ou outra dessas soluções é justa'⁶³.

A demonstração de que não existe prova positiva de justiça é usada por Kelsen para demonstrar que não pode haver qualquer tipo de prova objetiva de justiça que possa ser usado para determinar se uma norma jurídica é válida ou não⁶⁴. A possibilidade de que haja uma prova negativa que nos permita eliminar certas normas por serem injustas não é sequer considerada.

Historicamente, no entanto, foi a busca da justiça que criou o sistema de normas genéricas que, por sua vez, se tornou o fundamento e o mecanismo preservador da ordem espontânea em desenvolvimento. Para efetivar semelhante ordem, o ideal de justiça não precisa determinar o conteúdo particular das normas que podem ser consideradas justas (ou pelo menos não injustas). O que se requer é simplesmente uma prova negativa que nos permita eliminar pouco a pouco as normas que se demonstram injustas por não serem universalizáveis dentro do sistema de outras normas, cuja validade não é contestada. É, pois, pelo menos concebível que vários sistemas de normas de conduta justa possam satisfazer a essa prova. O fato de existirem diferentes ideias a respeito do que é justo não impede que a prova negativa de injustiça seja uma prova objetiva, a que diversos sistemas de normas desse tipo, mas não todos, podem satisfazer. A busca do ideal de justiça (como a busca do ideal de verdade) não pressupõe que se saiba o que é a justiça (ou a verdade), mas apenas que saibamos o que consideramos injusto (ou falso). A ausência de injustiça é simplesmente um determinante necessário, mas não suficiente, de normas apropriadas. A possibilidade de que, pelo menos num dado estado de conhecimento de determinado meio físico, a persistente aplicação dessa prova negativa venha a produzir, conforme sugerimos, um processo de evolução convergente, de tal modo que só um desses sistemas satisfaça por completo a prova, permanecerá uma questão em aberto.

A caracterização da teoria pura do direito, de Kelsen, como uma ideologia não pretende ser uma censura, embora esta acabe sendo fatalmente a interpretação de seus defensores. Uma vez que toda ordem social repousa numa ideologia, toda formulação dos critérios que nos permitem determinar quais são as leis apropriadas nessa ordem

⁶³ Kelsen, 1957, páginas 21 e seguinte. Afirmação quase literalmente igual também em 1945, página 13.

⁶⁴ Cf. *ibid.*, página 295: 'Aquele que nega a justiça de tal "direito", e todo direito positivo, e afirma que o direito assim denominado não é direito "verdadeiro", deve prová-lo; e essa prova é praticamente impossível, uma vez que não há critério objetivo de justiça'.

será também uma ideologia. A única razão por que é importante mostrar que isso se aplica também à teoria pura do direito é que seu autor se vangloria de ser capaz de 'desmascarar' todas as demais teorias do direito como ideologia⁶⁵ e de ter fornecido a única teoria que não o é. Essa ideologiekritik chega a ser considerada por alguns de seus discípulos um dos maiores feitos de Kelsen⁶⁶. Não obstante, dado que todo sistema cultural só pode ser mantido por uma ideologia, o que Kelsen consegue fazer, na verdade, é substituir uma ideologia por outra, que afirma que todos os sistemas mantidos pela força são sistemas do mesmo tipo daqueles que não o são, merecendo a denominação (e a dignidade) de uma ordem legal, expressão que fora antes empregada para designar um tipo específico de ordem, valorizado por assegurar a liberdade individual. Embora no contexto de seu sistema de pensamento essa asserção seja tautologicamente verdadeira, ele não está autorizado a sustentar, como faz constantemente, que outras afirmações, em que, como ele sabe⁶⁷, o termo 'direito' é usado num sentido diferente, não são verdadeiras. Só podemos precisar o que 'direito' quer dizer, baseando-nos no significado emprestado à palavra por aqueles que a usaram ao moldar nossa ordem social, e não anexando-lhe algum outro sentido que abranja todos os usos dela feitos desde sempre. Esses homens certamente não entendiam por direito, como o faz Kelsen, qualquer 'técnica social' que empregue a força; usaram-no, antes, para distinguir uma 'técnica social' específica, um tipo particular de restrição ao uso da força que, pelo nome de direito, tentaram distinguir de outras, o uso de normas gerais passíveis de aplicação pela autoridade, com a finalidade de induzir a formação de uma ordem automantenedora, e a direção de uma organização mediante determinações voltadas para propósitos particulares não constituem, por certo, as mesmas 'técnicas sociais'. E se, em decorrência de processos históricos acidentais, o termo 'direito' passou a ser aplicado a essas duas diferentes técnicas, sem dúvida não seria o objetivo da análise aumentar a confusão insistindo-se em que esses diferentes usos da palavra devem ser incluídos na mesma definição.

O fato de que, sem o pretender, o homem ocasionou a ordem automantenedora e factual do universo social, ao perseguir um ideal a que deu o nome de justiça — a qual

⁶⁵ E. g. em 'Was ist die Reine Rechtslehre?' em *Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Z. Giacometti* (Zurique, 1953), página 155: 'Von den vielen in der traditionellen Jurisprudenz vorgetragenen Doktrinen, die die Reine Rechtslehre als politische Ideologien auf- gezeigt hat (...)'.
⁶⁶ Ver a Introdução do editor a Hans Kelsen, *Aufsätze zur Ideologiekritik*, org. E. To' pitsch (Neuwied, 1964).

⁶⁷ E. g. em 'Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates', em *Kant- Festschrift zu Kant's 200 Geburtstag*, org. pela Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (Berlim, 1924), página 219: 'Dagegen muss angenommen werden, dass im Gesetzgebungsbegriff der Gewaltenlehre unter "Gesetz" nur die generelle Norm verstanden sein soll. (...) Bei dem Worte "Gesetz" denkt man eben nur oder doch vornehmlich an generelle oder abstrakte Normen'; e 1945, página 270: 'Dificilmente podemos entender por "legislação" como função outra coisa que não a criação de normas jurídicas gerais'.

não designava especificamente como justos atos particulares, mas apenas exigia dele descobrir normas tais que pudessem ser coerentemente aplicadas a todos, e rever persistentemente o sistema tradicional de normas de modo a eliminar todos os conflitos entre as várias normas que emergissem como resultado de sua generalização —significa que só por referência a esse ideal de justiça é que o sistema pode ser compreendido, interpretado, aperfeiçoado e mesmo ter seu conteúdo particular verificado. É esse ideal que os homens tinham em mente quando distinguiram uma ordem legal de um governo arbitrário, exigindo, portanto, que seus juízes a observassem.

Não há como negar, conforme o reconheceram não só adversários ferrenhos do positivismo, como Emil Brunner⁶⁸, mas, ao final, até mesmo velhos positivistas como Gustav Radbruch⁶⁹, que foi a predominância do positivismo o que deixou os guardiães do direito à mercê da nova

investida do governo arbitrário. Depois de terem sido convencidos a aceitar uma definição de direito segundo a qual todo estado de legalidade era um estado de direito, não tiveram escolha senão agir de acordo com a concepção que Kelsen aprova, num exame retrospectivo, ao sustentar que 'do ponto de vista da ciência jurídica, o direito (Recht) sob o governo nazista era direito (Recht). Podemos lamentá-lo, mas não podemos negar que era direito⁷⁰'. É verdade — isso foi assim considerado porque o direito era assim definido pela concepção positivista predominante.

Devemos admitir que, a esse respeito, os comunistas foram pelo menos mais honestos que socialistas como Kelsen, os quais, por insistir em que sua própria definição

⁶⁸ E. Brunner, *Justice and the Social Order*(Nova Iorque, 1945), página 7: 'O Estado totalitário é única e exclusivamente o positivismo jurídico na prática política'.

⁶⁹ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie* (4ª ed. por E. Wolf, Stuttgart, 1950), página 335: •Diese Auffassung vom Gesetz und seiner Geltung (wir nennen sie die positivistische Lehre) hat die Juristen wie das Volk wehrlos gemacht gegen Gesetze noch so willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Sie setzt letzten Endes das Recht der Macht gleich, nur wo die Macht ist, ist das Recht'. Ver também na mesma obra, página 352:

Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung 'Gesetz ist Gesetz' den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Dabei ist der Positivismus gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen. Er glaubt die Geltung von Gesetzen schon damit erwiesen zu haben, dass es die Macht besessen hat, sich durchzusetzen. 70 Hans Kelsen em *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, org. F. M. Schmoelz (Salzburgo, 1963), página 148.

⁷⁰ Segundo essa concepção, deveríamos considerar que mesmo todos os juizes que, na história, não foram juridicamente independentes e acataram a ordem de um monarca absoluto para decidir contrariamente a normas de justiça de aceitação geral agiram em conformidade com o direito. Os juizes que, no regime nazista, obedeceram a tal ordem, submetidos ao que encaravam como uma compulsão autoritária, podem merecer nossa comiseração; mas só se gera confusão ao sustentar que sua ação foi regida pelo direito.

Caracteristicamente, essa concepção foi apropriada (ao que parece por intermédio dos juristas socialistas ingleses — cf. *Os Fundamentos da Liberdade*, capítulo 16, seção 5) por H. J. Laski, *The State in Theory and Practice*, Londres, 1934, página 177: 'O Estado hitlerista, do mesmo modo que a Grã-Bretanha ou a França, é um *Rechtsstaat* no sentido de que o poder ditatorial foi transferido para o Filhrer por determinação legal'.

de direito era a única legítima, derivaram, de maneira sub-reptícia, o que pareciam ser constatações de fato a partir do que não passava de uma definição de direito diversa da pressuposta por aqueles cujas afirmações pretendiam refutar. Os primeiros teóricos comunistas do direito pelo menos admitiram abertamente que o comunismo significa a 'vitória do socialismo sobre qualquer tipo de direito' e a 'gradual extinção do direito como tal', porque 'numa comunidade socialista (...) todo o direito é transformado em administração e todas as normas fixas em questões de vontade e considerações utilitárias⁷¹.

O direito e a moral

Embora não possamos tentar rever, neste livro, todo o complexo de problemas concernentes à relação entre o direito e a moral, muito discutidos nos últimos tempos⁷², alguns pontos devem ser levados em conta e, em primeiro lugar, a relação dessa questão com o positivismo jurídico. Pois, em decorrência do trabalho do professor H. L. A. Hart — que, sob muitos aspectos, me parece uma das críticas mais eficazes feitas ao positivismo jurídico —, esta designação é hoje, com frequência, usada para significar 'a simples asserção de que, em nenhum sentido, é necessariamente verdade que o direito reproduz ou satisfaz certas exigências da moralidade'; e o próprio professor Hart, que sustenta essa posição, é por isso apontado como um positivista⁷³. Entretanto, apesar da minha rejeição das teses do positivismo que examinamos no item anterior, não vejo por que rejeitar a afirmação do professor Hart acima citada, desde que cada termo dela seja cuidadosamente considerado. Por certo muitas normas jurídicas não têm relação alguma com normas morais, e outras podem, inquestionavelmente, constituir leis válidas ainda que conflitem com normas morais reconhecidas. Sua afirmação tampouco exclui a possibilidade de que, em algumas situações, o juiz tenha de se referir às normas morais existentes para descobrir o conteúdo da lei: isto é, naqueles casos em que as normas jurídicas reconhecidas ou se referem explicitamente a concepções morais tais como 'boa fé', etc., ou pressupõe tacitamente a observância de certas outras normas de conduta que, no passado, não precisaram ser impostas, mas que devem ser obedecidas por todos para que as normas jurídicas já enunciadas garantam a ordem a que servem.

⁷¹ Para referências e outras citações, ver meu livro *The Constitution of Liberty* (Londres e Chicago, 1960), página 240 e notas; *Os Fundamentos da Liberdade* (São Paulo e Brasília, 1983), página 290 e notas; e, para observações de Kelsen, seu *The Communist Theory of Law* (Nova Iorque, 1955).

⁷² Principalmente a propósito do relatório inglês *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (Londres, Cmd 247, 1957), mais conhecido como Relatório Wolfenden, e a discussão do mesmo por Lord Devlin, em conferência na Academia Britânica sobre 'The Enforcement of Morals' (*Proceedings of the British Academy*, XLV, 1959, publicado também separadamente). Ver, em particular, H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality* (Oxford, 1963), e Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale, 1964).

⁷³ R. M. Dworkin, 'The Model of Rules', *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, reeditado em Robert S. Summers, *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968).

O direito de qualquer país está repleto dessas referências a convicções morais dominantes a que o juiz só pode dar conteúdo com base em seu conhecimento delas.

Questão totalmente diversa é saber se a existência de convicções morais profunda e amplamente aceitas sobre qualquer questão é por si só uma justificativa para sua aplicação. A resposta parece ser que, no interior de uma ordem espontânea, o uso da coerção só pode ser justificado quando necessário para garantir o domínio privado do indivíduo contra a interferência dos demais, mas que a coerção não deveria ser usada para se interferir nessa esfera privada quando isso não é necessário à proteção de outros. O direito está a serviço de uma ordem social, *i. e.*, das relações entre os indivíduos; e ações que não afetem ninguém a não ser os indivíduos que as praticam não deveriam estar sujeitas ao controle das leis, por mais solidamente reguladas que sejam pelo costume e pela moral. A importância dessa liberdade do indivíduo no âmbito de seu domínio protegido, e em toda parte em que suas ações não conflitem com os objetivos das ações de outros, fundamenta-se sobretudo no fato de que a evolução dos costumes e da moral é um processo experimental, num sentido em que a aplicação de normas jurídicas uniformes não pode ser — processo em que normas alternativas competem entre si, sendo as mais eficazes selecionadas em virtude dos bons resultados obtidos pelo grupo que as segue, podendo finalmente constituir o modelo da legislação apropriada. Isso não significa que a conduta privada dos indivíduos não possa ser, sob certos aspectos, especialmente na medida em que afeta a reprodução, muito importante para o futuro do grupo específico a que pertencem. Contudo, continuará sendo questionável se o fato de alguém fazer parte de uma comunidade pode dar-lhe o legítimo direito de interferir na reprodução de outros membros da mesma comunidade, ou se esse problema não é melhor resolvido pela diferente fertilidade dos grupos, coisa que só a liberdade propiciará.

Outra questão de relativa importância é saber em que medida os padrões morais vigentes limitam não só os poderes do legislador, mas também o ponto até onde a aplicação de princípios jurídicos reconhecidos pode e deve ser levada. Isso adquire significado particular em relação ao ideal subjacente à Sociedade Aberta, de que as mesmas normas deveriam ser aplicadas a todos os seres humanos. Trata-se de um ideal do qual, pelo menos de minha parte, espero que continuemos a nos aproximar gradualmente, porque ele me parece ser a condição indispensável para uma ordem universal de paz. No entanto, tenho grande receio de que a consecução desse ideal seja freada, ao invés de ser acelerada, por tentativas demasiado impacientes de realizá-lo. Essas tentativas de levar a aplicação de um princípio além do ponto em que o sentimento geral já está pronto para aceitá-lo tende a produzir uma reação que pode

impossibilitar, por um período considerável, mesmo o que tentativas mais modestas teriam conseguido. Embora eu anseie, como um ideal máximo, por um estado de coisas em que as fronteiras nacionais tenham deixado de ser obstáculos ao livre movimento dos homens, acredito que, no futuro próximo, qualquer tentativa de realizá-lo levará ao ressurgimento de fortes sentimentos nacionalistas e a um recuo de posições já alcançadas. Por mais que o homem moderno aceite, em tese, o ideal de que as mesmas normas deveriam ser aplicadas a todos os homens, na realidade ele o reserva apenas àqueles que considera iguais a ele, e só paulatinamente aprende a ampliar o âmbito dos que aceita como seus iguais. A legislação pouco pode fazer para acelerar esse processo, mas é capaz de fazer muito para revertê-lo, revigorando sentimentos já em declínio.

Para concluir, o ponto principal que deve ser mais uma vez enfatizado é que a diferença entre normas morais e normas jurídicas não é uma diferença entre normas que se desenvolveram espontaneamente e normas deliberadamente feitas, pois a maioria das normas jurídicas não foi tampouco feita deliberadamente no início. Trata-se, isto sim, de uma distinção entre normas a que o processo reconhecido de imposição pela autoridade estabelecida deveria ser aplicado e aquelas a que não deveria sê-lo; em suma, trata-se de uma distinção que perderia todo sentido se todas as normas de conduta reconhecidas, entre as quais aquelas que a comunidade considera normas morais, tivessem de ser impostas. Mas que normas devem ser aplicadas e, portanto, consideradas leis, é algo determinado não só pela designação específica de algumas normas particulares como aplicáveis pela autoridade; na maioria das vezes decorre também da interdependência de alguns grupos de normas, nos casos em que a observância de todas elas é indispensável à consecução do fim a que servem aquelas já designadas como aplicáveis: a saber, a preservação de uma ordem geral de ações vigente. Se essas normas são aplicadas porque servem a uma ordem em cuja existência todos se baseiam, isto, é claro, não justifica a aplicação de outras normas reconhecidas que não afetem igualmente a existência dessa ordem interpessoal de ações.

Em outras palavras, pode existir um corpo de normas cuja constante observância produz uma ordem factual de ações, sendo que a algumas delas já foi conferida validade legal pela autoridade, enquanto outras podem ter sido apenas observadas na prática, ou podem ter ficado implícitas naquelas já validadas, no sentido de que estas últimas só alcançarão seus propósitos se as primeiras forem observadas. A validação de certas normas significa, portanto, que o juiz está autorizado a considerar válidas também aquelas que nelas estão implícitas, mesmo que nunca tenham sido antes referendadas pelo legislador ou através de aplicação por um tribunal.

O 'direito natural'

Uma das principais fontes de equívoco nesse campo é que todas as teorias contrárias ao positivismo jurídico recebem o mesmo rótulo e são amontoadas sob a enganosa denominação de 'direito natural', embora algumas nada tenham em comum com as demais, exceto sua oposição ao positivismo jurídico. Essa falsa dicotomia é enfatizada, atualmente, sobretudo pelos positivistas, porque sua abordagem construtivística só permite que o direito seja produto do desígnio de uma inteligência humana, ou produto do desígnio de uma inteligência sobre-humana⁷⁴.

Mas, como vimos, o termo 'natural' foi usado antes para afirmar que o direito era produto não de qualquer desígnio racional, mas de um processo de evolução e seleção natural, um produto não intencional cuja função podemos chegar a compreender, mas cuja significação atual pode ser inteiramente diversa da intenção de seus criadores.

Provavelmente a posição sustentada neste livro será também apontada pelos positivistas como uma teoria do direito natural. Mas, embora ela desenvolva de fato uma interpretação que no passado foi denominada 'natural' por alguns de seus defensores, o termo, tal como normalmente usado, é tão enganoso que deve ser evitado. É verdade que, mesmo hoje, os termos 'natural' e 'natureza' são empregados em sentidos totalmente diversos, mas esta é uma razão a mais para evitá-los na discussão científica. Quando usamos o termo 'natureza', ou 'natural', para designar a ordem permanente do mundo externo ou material, em contraposição ao sobrenatural ou ao artificial, sem dúvida estamos nos referindo a algo diferente do que queremos dizer quando utilizamos o mesmo termo para dizer que algo é parte da natureza de um objeto⁷⁵. Enquanto na

⁷⁴ A incapacidade que tinham os filósofos positivistas de conceber uma terceira possibilidade além da idéia de que as normas foram inventadas ou por uma mente humana ou por uma inteligência sobre-humana transparece claramente na frase de Auguste Comte — em seu *Système de la Politique Positive* (Paris, 1854), vol. 1, página 356 — sobre 'La supériorité nécessaire de la morale démontrée sur la morale revellée'. Estamos ainda frente à mesma concepção quando vemos Kelsen afirmar, em 'On the Pure Theory of Law', *Israel Law Review*, 1, 1966, página 2, nota, que 'Direito natural é — em última análise — direito divino, porque, se presumimos que ela cria leis, a natureza deve ter uma vontade e esta só pode ser a vontade de Deus, que se manifesta na natureza por ele criada'. Isto fica ainda mais patente no ensaio a que Kelsen remete nessa passagem, a saber, 'Die Grundlage der Naturrechtslehre', *österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XIII, 1963.

⁷⁵ C f. David Hume, *Treatise*, Parte II, seção II, *Works* II, página 258:

Uma invenção, quando é óbvia e absolutamente necessária, pode ser tão propriamente chamada de natural quanto qualquer coisa que advenha imediatamente de princípios originais, sem a intervenção do pensamento ou da reflexão. Embora *artificiais*, as normas da justiça não são *arbitrárias*. Tampouco é impróprio chamá-las de *Leis da Natureza*, se por natural entendemos o que é comum a qualquer espécie, ou mesmo se o restringimos a designar o que é inseparável da espécie.

Cf. também K. Popper, *The Open Society and its Enemies* (4ª ed., Princeton, 1963), 1, página 60 c seguintes, esp. página 64:

'Quase todos os equívocos originam-se de um mal-entendido fundamental, a saber, da idéia de que "convenção" implica "arbitrariedade" '

primeira acepção os fenômenos culturais obviamente não são naturais, na segunda um fenômeno cultural específico pode de fato ser parte da natureza de certas estruturas culturais, ou delas inseparável.

Ainda que não haja fundamento para se pretender que as normas de conduta justa são naturais — no sentido de serem parte de uma ordem externa e eterna de coisas, ou permanentemente implantada numa natureza inalterável do homem, ou mesmo no sentido de ter sido a mente humana moldada de uma vez por todas, a ponto de ser ele obrigado a adotar aquelas normas específicas de conduta —, disto não se segue que concepções e opiniões que moldam a ordem de uma sociedade, bem como a ordem resultante dessa mesma sociedade, não dependem da decisão de qualquer pessoa e, muitas vezes, não serão alteráveis por qualquer ato concreto de vontade; nesse sentido, devem ser consideradas um fato objetivamente existente. Os resultados da ação humana não ocasionados pela intenção humana podem muito bem, portanto, nos ser objetivamente dados⁷⁶.

A abordagem evolucionista do direito (e de todas as demais instituições sociais) aqui defendida tem, pois, tão pouca relação com as teorias racionalistas do direito natural quanto com o positivismo jurídico. Rejeita não só a interpretação do direito como criação de uma força sobrenatural, mas também sua interpretação como criação intencional de qualquer mente humana. Não se coloca, em sentido algum, entre o positivismo jurídico e a maioria das teorias do direito natural, diferindo do primeiro e das últimas numa dimensão diversa daquela em que ambas as coisas diferem entre si.

Mais uma vez vamos nos abster de examinar a objeção metodológica que os adeptos da teoria pura do direito provavelmente levantarão contra esta posição, ou seja, que não se trata de uma 'ciência de normas' jurídica, mas de algo a que chamariam de sociologia do direito⁷⁷. Em resumo, a resposta a essa alegação é a de que, mesmo para determinar o conteúdo real do direito numa dada comunidade, não só o cientista mas também o juiz precisam de uma teoria que não derive, por meio da lógica, a validade das leis a partir de alguma 'norma básica' fictícia, mas que explique a função delas, porque a lei que muitas vezes ele precisará descobrir pode consistir em alguma norma ainda não enunciada que serve à mesma função que as normas jurídicas aceitas sem discussão —

⁷⁶ Cf. e. g. E. Westermarck, *Ethical Relativity* (Londres, 1932), página 183: 'Objetividade implica universalidade'.

⁷⁷ Sobre estas questões devem ser ainda consultadas as primeiras obras de Kelsen, *Über Grenzen juristischer und soziologischer Methode* (Tübingen, 1911) e *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tübingen, 1922), para se ter uma visão de sua concepção de uma 'ciência' jurídica.

isto é, auxiliar a constante reestruturação de uma ordem espontânea factualmente existente⁷⁸.

Direito e soberania

Pouco resta a acrescentar agora ao que foi dito anteriormente (Volume I, Capítulo 4, p. 106) sobre o conceito de soberania, que desempenha papel tão central na teoria positivista do direito. Ele nos interessa aqui sobretudo porque sua interpretação por parte dos positivistas como o poder necessariamente ilimitado de alguma autoridade legislativa suprema tornou-se um dos principais esteios da teoria da soberania popular, ou dos poderes ilimitados de um legislativo democrático. Para um positivista, que define a lei de modo a tornar seu conteúdo substantivo dependente de um ato de vontade do legislador, essa concepção torna-se realmente uma necessidade lógica. Se o termo lei é usado nesse sentido, qualquer limitação legal do poder do legislador supremo está excluída por definição. Mas, se o poder do legislador não deriva de alguma norma básica fictícia, porém de um estado geral de opinião a respeito do tipo de normas que ele está autorizado a formular, poderia perfeitamente ser limitado sem a intervenção de uma autoridade maior capaz de expressar atos explícitos de vontade.

A lógica da argumentação positivista só se imporia se sua asserção de que toda lei deriva da vontade de um legislador não significasse simplesmente — como no sistema de Kelsen — que sua validade deriva de algum ato de vontade deliberada, mas que seu conteúdo também o é. Isso, no entanto, muitas vezes não é o que de fato ocorre. Um legislador, ao tentar manter uma ordem espontânea vigente, não pode escolher à

⁷⁸ Cf. Maffeo Pantaleoni, *Erotemi di Economia* (Bari, 1925), vol. 1, página 112:

'Quella disposizione che crea un ordinamento è la disposizione giusta; essa è quella che crea un stato di diritto. Ma, la creazione di un ordine, o di un ordinamento, è appunto ciò stesso che esclude il caso, l'arbitrio o il capriccio, l'incalcolabile l'insano e il mutevole senza regola'. Também Ludwig von Mises, *Theory and History* (Yale, 1957), página 54: 'O padrão absoluto de justiça está em contribuir para a preservação da cooperação social'; e Max Rheinstein, 'The Relations of Morals and Law', *Journal of Public Law*, 1, 1952, página 298: 'A lei justa é aquela que a razão nos mostra ser apta a facilitar, ou pelo menos a não impedir a consecução e a preservação de uma ordem social pacífica'.

'A primeira citação é de David Hume em *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, seção III, parte II, Works IV, página 187, e deve ser apresentada aqui em seu contexto: a

idéia mais óbvia seria atribuir os maiores bens à maior virtude, e dar a cada um o direito de fazer o bem de acordo com sua inclinação. (...) Mas se a humanidade pusesse em prática essa lei, tão duvidoso é o mérito, devido não só à sua natural obscuridade como também à vaidade de todo indivíduo, que nenhuma norma definida de conduta jamais poderia dele resultar; e a consequência imediata seria a total dissolução da sociedade. A segunda citação é a tradução de um trecho de Immanuel Kant [Der Streit der Fakultäten (1798), seção 2, parágrafo 6, nota 2], assim formulado no original: 'Wohlfahrt aber hat kein Prinzip, weder für den der sie empfängt, noch für den der sie austellt (der eine setzt sie hierin, der andere darin); weil es dabei auf das Materiale des Willens ankommt, welches empirisch und so einer allgemeinen Regel unfähig ist'. Uma versão inglesa deste ensaio, em que esta passagem recebe tradução um pouco diferente, pode ser encontrada em *Kant's Political Writings*» org. H. Reiss, trad. H. B. Nisbett (Cambridge, 1970), página 183, nota.

vontade quaisquer normas para lhes conferir validade, se quiser lograr seu objetivo. Seu poder não é ilimitado, pois se baseia no fato de que algumas das normas que ele torna aplicáveis são consideradas corretas pelos cidadãos, e a aceitação por ele dessas normas limita necessariamente seus poderes de tornar outras normas aplicáveis,

O conceito de soberania, como o de 'Estado', talvez seja um instrumento indispensável para o direito internacional — embora eu não esteja certo de que, se aceitarmos o conceito nesse plano como nosso ponto de partida, não estaremos, com isso, privando de sentido a própria ideia de um direito internacional. Mas, para o exame do problema do caráter interno de uma ordem legal, ambos os conceitos parecem tão desnecessários quanto enganosos. De fato, toda a história do constitucionalismo, pelo menos a partir de John Locke, que é a própria história do liberalismo, é a história de uma luta contra a concepção positivista de soberania e a concepção a ela relacionada do Estado onipotente.

Capítulo 9 - Justiça 'social' ou distributiva

Tão duvidoso é o mérito, devido não só à sua natural obscuridade como também à vaidade de todo indivíduo, que nenhuma norma definida de conduta jamais poderia dele resultar.

DAVID HUME*

O bem-estar, no entanto, não tem princípio, nem para quem o usufrui, nem para quem o distribui (para um, ele consiste nisto; para outro, naquilo), porque se trata aqui do conteúdo material da vontade, que depende de fatos particulares, não podendo, portanto, ser expresso por uma norma geral.

IMMANUEL KANT*

O conceito de 'justiça social'

Enquanto no capítulo anterior procurei defender a concepção de justiça como fundamento e limitação indispensáveis de toda lei, devo agora voltar-me contra um abuso da palavra que ameaça destruir a concepção de lei que fez dela a salvaguarda da liberdade individual. Talvez não seja surpreendente que os homens tenham aplicado aos efeitos conjuntos das ações de muitas pessoas, mesmo quando estes nunca foram previstos ou pretendidos, a concepção de justiça que tinham desenvolvido com relação à conduta dos indivíduos uns para com os outros. A justiça 'social' (ou, por vezes, a justiça 'econômica') passou a ser considerada um atributo que as 'ações' da sociedade, ou o 'tratamento' dado pela sociedade a indivíduos e grupos, deveriam possuir. Como em geral o faz o pensamento primitivo ao perceber, pela primeira vez, algum processo regular, interpretaram-se os resultados do ordenamento espontâneo do mercado como se algum ser pensante os dirigisse deliberadamente, ou como se os benefícios ou o prejuízo específicos que diferentes pessoas deles derivavam fossem determinados por

* A primeira citação é de David Hume em *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, seção III, parte II, Works IV, página 187, e deve ser apresentada aqui em seu contexto: a idéia mais óbvia seria atribuir os maiores bens à maior virtude, e dar a cada um o direito de fazer o bem de acordo com sua inclinação. (...) Mas se a humanidade pusesse em prática essa lei, tão duvidoso é o mérito, devido não só à sua natural obscuridade como também à vaidade de todo indivíduo, que nenhuma norma definida de conduta jamais poderia dele resultar; e a consequência imediata seria a total dissolução da sociedade. A segunda citação é a tradução de um trecho de Immanuel Kant [Der Streit der Fakultäten (1798), seção 2, parágrafo 6, nota 2], assim formulado no original: 'Wohlfahrt aber hat kein Prinzip, weder für den der sie empfängt, noch für den der sie austheilt (der eine setzt sie hierin, der andere darin); weil es dabei auf das Materiale des Willens ankommt, welches empirisch und so einer allgemeinen Regel unfähig ist'. Uma versão inglesa deste ensaio, em que esta passagem recebe tradução um pouco diferente, pode ser encontrada em *Kant's Political Writings* org. H. Reiss, trad. H. B. Nisbett (Cambridge, 1970), página 183, nota.

atos deliberados de vontade, podendo, assim, ser regidos por normas morais. Essa concepção de justiça 'social*' é, pois, uma consequência direta desse antropomorfismo ou personificação com que o pensamento ingênuo procura explicar todo processo auto-ordenador. É um sinal da imaturidade de nossas mentes que ainda não tenhamos superado esses conceitos primitivos e continuemos a exigir que um processo impessoal — que propicia uma maior satisfação dos desejos humanos do que qualquer organização humana intencional o poderia fazer — se conforme aos preceitos morais desenvolvidos pelos homens para orientar suas ações individuais¹.

O uso da expressão 'justiça social' com este significado remonta a uma data relativamente recente; ao que parece, não mais de cem anos. Antes disso, a expressão foi utilizada algumas vezes a fim de designar os esforços organizados para fazer cumprir as normas de conduta individual justa², e até hoje é às vezes empregada por certos autores para avaliar os efeitos das instituições sociais existentes³. Mas o sentido em que é hoje geralmente empregada e constantemente invocada no debate público — e em que será examinada neste capítulo — é, em essência, o mesmo em que, por muito tempo, se empregara a expressão 'justiça distributiva'. Com este sentido, a expressão parece ter entrado em uso corrente à época em que (e talvez em parte porque) John Stuart Mill tratou explicitamente as duas expressões como equivalentes em proposições como esta:

A sociedade deveria tratar igualmente bem os que dela igualmente o mereceram, isto é, que mereceram de modo absolutamente igual. Este é o mais elevado padrão abstrato de justiça social e distributiva, para o qual todas as instituições e os esforços de todos os cidadãos virtuosos deveriam ser levados a convergir o máximo possível⁴.

É universalmente considerado justo que cada pessoa obtenha o que merece (seja bom ou mau), e injusto que obtenha um bem ou seja submetida a um mal que não merece. Esta é talvez a mais clara e mais enfática forma em que a ideia de justiça é concebida pelo senso comum. Como envolve a ideia do merecimento, surge a questão do que constitui o merecimento⁵.

¹ Cf. P. H. Wicksteed, *The Common Sense of Political Economy* (Londres, 1910), página 184: 'É inútil presumir que resultados eticamente desejáveis serão necessariamente produzidos por um instrumento eticamente neutro'.

² Cf. G. dei Vecchio, *Justice* (Hdinburgh, 1952), página 37. No século XVIII a expressão 'justiça social' foi por vezes empregada para designar a aplicação de normas de conduta justa numa dada sociedade; assim, e. por Edward Gibbon, *Decline and Fall of the Roman Empire*, capítulo 41 (ed. *World's Classics*, vol. IV, página 367).

³ E. g. por John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971)

⁴ John Stuart Mill, *Utilitarianism* (Londres, 1861), capítulo 5, página 92; em H. Plame-natz, org., *The English Utilitarians* (Oxford, 1949), página 225.

⁵ *Ibid.* > páginas 66 e 208 respectivamente. Cf. também a resenha, por J. S. Mill, da obra de F. W. Newman, *Lectures on Political Economy*, publicada originalmente em 1851 na *Westminster Review* e reeditada em *Collected Works*, vol. V (Toronto e Londres, 1967), página 444: 'A distinção entre rico e pobre, que pouquíssima relação tem com o mérito e

É significativo que a primeira destas passagens apareça na descrição de uma das cinco acepções de justiça distinguidas por Mill, das quais quatro se referem a normas de conduta individual justa, enquanto esta define um estado factual de coisas que pode ter sido ocasionado por decisão humana deliberada, mas que não o foi necessariamente. Contudo, Mill parece não se ter dado conta de que, nesta acepção, o termo justiça se refere a situações inteiramente diversas daquelas a que se aplicam as outras quatro, ou de que esta concepção de 'justiça social' conduz diretamente ao pleno socialismo.

Essas proposições, que vinculam explicitamente a 'justiça social e distributiva' ao 'tratamento? dado pela sociedade aos indivíduos segundo seu 'merecimento', revelam com a máxima clareza o quanto ela difere da pura e simples justiça, evidenciando, ao mesmo tempo, a causa da vacuidade do conceito: a reivindicação de 'justiça social' é dirigida não ao indivíduo, mas à sociedade. No entanto, a sociedade, no sentido estrito em que deve ser distinguida do aparelho governamental, não age com vistas a um propósito específico, e, assim, a reivindicação de 'justiça social' converte-se numa reivindicação de que os membros da sociedade se organizem de modo a possibilitar a distribuição de cotas do produto da sociedade aos diferentes indivíduos ou grupos. A questão básica passa a ser então saber se há o dever moral de se submeter a um poder capaz de coordenar os esforços dos membros da sociedade com o objetivo de atingir determinado padrão de distribuição considerado justo.

Admitindo-se a existência desse poder, o modo como devem ser partilhados os recursos disponíveis para a satisfação das necessidades torna-se, de fato, uma questão de justiça — embora não uma questão a que a moral vigente forneça uma resposta. Mesmo o pressuposto do qual parte a maioria dos teóricos modernos da 'justiça social', a saber, o de que ela exigiria cotas iguais para todos desde que considerações especiais não impusessem um afastamento desse princípio, pareceria então estar justificado^{6*}. Mas a questão precedente é saber se é moral que os homens sejam submetidos aos poderes de direção que teriam de ser exercidos para que os benefícios obtidos pelos indivíduos pudessem ser significativamente qualificados de justos ou injustos.

com o demérito, ou mesmo com o esforço ou com a falta de esforço, é sem dúvida injusta'. Também *Principles of Political Economy*, livro II, cap. I, §, org. W. J. Ashley (Londres, 1909), páginas 211 e seguintes: 'O ajuste da remuneração ao trabalho feito só é realmente justo na medida em que trabalhar mais ou trabalhar menos for uma questão de escolha: quando isso depende de diferenças naturais de força e capacidade, esse princípio de remuneração constitui ele próprio uma injustiça, visto que dá aos que têm'.

⁶ Ver e. g. A. M. Honoré, 'Social Justice', em *McGill Law Journal*. VIII, 1962, e versão revista em R. S. Summers, org., *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968), página 62 da reedição: 4 A primeira [das duas proposições em que consiste o princípio da justiça social] é a asserção de que todos os homens considerados simplesmente homens, sem se levar em conta sua conduta ou escolha, têm direito a uma parcela igual de todas essas coisas, aqui chamadas de vantagens, que são desejadas por todos e propiciam de fato o bem-estar' Também W. G. Runciman, *Relative Deprivation and Social Justice* (Londres, 1966), página 261.

Deve-se admitir, é claro, que o modo pelo qual os benefícios e ônus são distribuídos pelo mecanismo do mercado deveriam, em muitos casos, ser considerados muito injustos se resultassem de uma alocação deliberada a pessoas específicas. Mas não é este o caso. Essas cotas são resultado de um processo cujo efeito sobre pessoas específicas não foi nem pretendido nem previsto por ninguém quando do surgimento das instituições — as quais puderam então continuar existindo por se ter constatado que proporcionavam a todos, ou à maioria, melhores perspectivas de satisfação das suas necessidades. Exigir justiça de semelhante processo é obviamente absurdo, e selecionar algumas pessoas numa tal sociedade como fazendo jus a uma parcela específica é evidentemente injusto.

A conquista da imaginação popular pela ideia de 'justiça social'

A invocação da 'justiça social' converteu-se, no entanto, em nossos dias, no argumento mais amplamente utilizado no debate político, e o mais eficaz. Quase toda reivindicação de ação governamental em benefício de grupos específicos é promovida em seu nome, e, se é possível fazer com que pareça que determinada medida é exigida pela 'justiça social', a oposição a ela perderá rapidamente a força. Discute-se se determinada medida é ou não exigida pela 'justiça social'. Mas quase nunca se questiona que este seja o padrão que deve nortear a ação política e que a expressão tenha um significado definido. Conseqüentemente, é provável que não existam hoje movimentos políticos ou políticos profissionais que não apelem, de imediato, para a 'justiça social' em apoio às medidas específicas que advogam.

Tampouco se pode negar que a reivindicação de 'justiça social' já transformou consideravelmente a ordem social e continua a transformá-la numa direção jamais prevista por seus pioneiros. Embora a expressão tenha, sem dúvida, ajudado por vezes a tornar o direito mais equitativo, é ainda duvidoso que esta reivindicação de justiça na distribuição da riqueza tenha, de alguma forma, tornado a sociedade mais justa ou reduzido a insatisfação.

Evidentemente, a expressão traduziu desde o início as aspirações que constituíam a essência do socialismo. Embora o socialismo clássico se tenha em geral caracterizado pela exigência da socialização dos meios de produção, isso era, para ele, sobretudo um meio considerado essencial para a realização de uma distribuição 'justa' da riqueza; e, visto que os socialistas descobriram mais tarde que essa redistribuição poderia ser efetivada, em grande parte e com menor resistência, por meio da tributação (e de serviços governamentais por ela financiados), relegando muitas vezes, na prática, suas exigências anteriores, a realização da 'justiça social' tornou-se sua principal

promessa. Pode-se, de fato, dizer que a principal diferença entre a ordem social a que visava o liberalismo clássico e o tipo de sociedade em que ela vem agora sendo transformada é que a primeira era regida por princípios de conduta individual justa, ao passo que a nova sociedade se destina a satisfazer as reivindicações de 'justiça social' — ou, em outras palavras, que a primeira exigia ação justa dos indivíduos, enquanto a segunda atribui cada vez mais o dever de fazer justiça a autoridades dotadas do poder de ordenar às pessoas o que fazer.

A expressão pode exercer esse efeito porque foi sendo, pouco a pouco, arrebatada aos socialistas não só por todos os outros movimentos políticos, mas também pela maioria dos professores e pregadores de moral. Parece, em particular, ter sido abraçada por amplo segmento do clero de todas as tendências do cristianismo, as quais, à medida que perderam a fé numa revelação sobrenatural, parecem ter buscado refúgio e consolo numa nova religião 'social' que substitui uma promessa celeste de justiça por outra temporal, e esperam poder assim prosseguir na sua missão de fazer o bem. A Igreja Católica Romana, especialmente, fez da meta de 'justiça social' parte de sua doutrina oficial⁷; mas os ministros da maioria das religiões cristãs parecem competir entre si com essas ofertas de objetivos mais mundanos — que, ao que tudo indica, fornecem também o principal fundamento de renovados esforços ecumênicos.

Os vários governos autoritários ou ditatoriais de hoje também não deixaram, é claro, de proclamar a 'justiça social' como seu principal objetivo. Baseamo-nos na autoridade de um homem como Andrei Sakharov, para dizer que milhões de pessoas na União Soviética são vítimas de um terror que 'se disfarça por trás do lema de justiça social'.

A dedicação à causa da 'justiça social' tornou-se, com efeito, o principal meio de expressão da emoção moral, o atributo distintivo do homem bom, e o sinal reconhecido da posse de uma consciência moral. Embora as pessoas possam por vezes ter dificuldade em dizer quais das reivindicações conflitantes apresentadas em nome desse lema são válidas, praticamente ninguém duvida de que a expressão tenha um significado definido, designe um ideal elevado e aponte graves falhas na ordem social vigente a exigir reforma imediata. Mesmo que até há pouco tempo se pudesse procurar inutilmente na vasta literatura uma definição inteligível da expressão⁸, parece ainda que

⁷ Cf. especialmente as encíclicas *Quadragesimo Anno* (1931) e *Divini Redemptoris* (1937), e Johannes Messner, 'Zum Begriff der sozialen Gerechtigkeit', no volume *Die soziale Frage und der Katholizismus* (Paderborn, 1931), publicado em comemoração ao quadragésimo aniversário da encíclica *Rerum Novarum*.

⁸ A expressão 'justiça social' (ou melhor, seu equivalente em italiano) parece ter sido usada pela primeira vez, em seu sentido moderno, por Luigi Taparelli d'Azeglio, *Saggio teo-retico di diritto naturale* (Palermo, 1840), e ter sido difundida por Antonio Rosmini-Serbati, *La constitutione secondo la giusttza sociale* (Milão, 1848). Para estudos

nem as pessoas comuns nem as pessoas instruídas duvidam de que ela tenha um sentido preciso e bem compreendido.

Mas a aceitação quase universal de uma crença não prova que seja válida, ou mesmo significativa, assim como a crença generalizada em bruxas ou fantasmas tampouco provava a validade desses conceitos. Aquilo com que nos defrontamos no caso da 'justiça social' é simplesmente uma superstição quase religiosa, do gênero que deveríamos respeitosamente deixar em paz na medida em que apenas traz felicidade aos que nela creem, mas que temos obrigação de combater quando se torna pretexto para a coerção de outros homens. E a crença reinante na 'justiça social' é provavelmente, em nossos dias, a mais grave ameaça à maioria dos valores de uma civilização livre.

Quer Edward Gibbon estivesse errado ou não, é indubitável que as crenças morais e religiosas são capazes de destruir uma civilização e que, onde tais doutrinas prevalecem, não só as crenças mais prezadas, mas também os líderes morais mais reverenciados — às vezes santas figuras cujo altruísmo é inquestionável — podem

mais recentes, cf. N. W. Willoughby, *Social Justice* (Nova Iorque, 1909); Stephen Leacock, *The Unsolved Riddle of Social Justice* (Londres e Nova Iorque, 1920); John A. Ryan, *Distributive Justice* (Nova Iorque, 1916); L. T. Hobhouse, *The Elements of Social Justice* (Londres e Nova Iorque, 1922); T. N. Carver, *Essays in Social Justice* (Harvard, 1922); W. Shields, *Social Justice, The History and Meaning of the Term* (Notre Dame, Indiana, 1941); Benevuto Donati, 'Che cosa è giustizia sociale?', *Archivio giuridico* vol. 134, 1947; C. de Pasquier, 'La notion de justice sociale', *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1952; P. Antoine, 'Qu'est-ce la justice sociale?', *Archives de Philosophie*, 24, 1961. Para uma relação mais completa dessa literatura, ver G. dei Vecchio, *op. cit.*, páginas 37-9.

Apesar da abundância de escritos sobre a questão, quando, há cerca de dez anos, escrevi o primeiro manuscrito deste capítulo, tive grande dificuldade em encontrar qualquer análise séria do que queria as pessoas dizer quando usavam essa expressão. Mas quase imediatamente depois publicaram-se vários estudos importantes sobre a matéria, em especial os dois trabalhos citados na nota 6 acima, bem como os de R. W. Baldwin, *Social Justice* (Oxford e Londres, 1966), e N. Rescher, *Distributive Justice* (Indianapolis, 1966). A abordagem mais perspicaz do problema pode ser encontrada numa obra em alemão do economista suíço Emil Küng, *Wirtschaft und Gerechtigkeit* (Tübingen, 1967), e muitos comentários sensatos são feitos por H. B. Acton em *The Morais of the Market* (Londres, 1971), particularmente na página 71; 'Pobreza e infortúnio são males, não injustiças'. Muito importante também é Bertrand de Jouvenel, *The Ethics of Redistribution* (Cambridge, 1951), bem como certas passagens de seu *Sovereignty* (Londres, 1957), duas das quais podem ser citadas aqui. Página 140: 'A justiça hoje preconizada é uma qualidade não de um homem ou das ações de um homem, mas de uma certa configuração de coisas numa geometria social, não importando por que meios seja produzida. A justiça é agora algo que existe independentemente de homens justos'. Página 164: 'Nenhuma proposição tem maior probabilidade de escandalizar nossos contemporâneos que esta: é impossível estabelecer uma ordem social justa. No entanto, ela é uma decorrência lógica da própria idéia de justiça, que, não sem dificuldade, conseguimos elucidar. Fazer justiça é aplicar, ao proceder a uma partilha, a ordem seriada pertinente. Mas é impossível à inteligência humana estabelecer uma ordem seriada relevante para todos os recursos e em todos os aspectos. Os homens têm necessidades a satisfazer, méritos a recompensar, possibilidades a realizar; mesmo que consideremos apenas esses três aspectos e suponhamos — o que não é o caso — que existem indícios precisos que lhes podemos aplicar, ainda assim não seríamos capazes de avaliar corretamente o peso relativo dos três conjuntos de indícios adotados'.

O ensaio ao mesmo tempo célebre e influente de Gustav Schmoller sobre 'Die Gerechtigkeit in der Volkswirtschaft', em *Jahrbuch für Volkswirtschaft etc.* vol. V, 1895, desse autor, é, do ponto de vista intelectual, extremamente decepcionante — uma pretenciosa exposição da confusão típica do reformador bem-intencionado mas irrealista, prenunciando alguns desagradáveis desdobramentos posteriores. Sabemos hoje o que significa, deixar as grandes decisões aos 'jeweilige Volksbewusstsein nach der Ordnung der Zwecke, die im Augenblick als die richtige erscheint'!

tornar-se graves ameaças aos valores que o próprio povo que os cultua considera inabaláveis. Só podemos protegê-los dessa ameaça submetendo até nossos mais caros sonhos de um mundo melhor a uma implacável dissecação racional.

Parece muito generalizada a ideia de que a 'justiça social' é apenas um novo valor moral a ser acrescentado aos que foram consagrados no passado, podendo ser inserido na presente estrutura de normas morais. O que não é suficientemente compreendido é que, para se dar significado a essa expressão, será preciso efetuar uma completa mudança de todo o caráter da ordem social, e que alguns dos valores que antes a norteavam precisarão ser sacrificados. É uma tal transformação da sociedade em outra, de tipo fundamentalmente diverso, que está atualmente ocorrendo pouco a pouco, sem que ninguém tenha consciência do resultado a que levará. Foi por acreditarem que algo como a 'justiça social' poderia ser assim alcançado que as pessoas confiaram ao governo poderes que este não pode agora se recusar a empregar para atender às reivindicações do número sempre crescente de grupos de pressão que aprenderam a se valer do 'abre-te sésamo' da 'justiça social'.

Acredito que a 'justiça social' será, finalmente, identificada como uma miragem que induziu os homens a abandonarem muitos dos valores que inspiraram, no passado, o desenvolvimento da civilização — uma tentativa de satisfazer um anseio herdado das tradições do pequeno grupo, que é, no entanto, desprovida de significado na Grande Sociedade de homens livres. Infelizmente, esse vago desejo, que se tornou uma das maiores forças aglutinadoras a impelir pessoas de boa vontade à ação, está fadado não só ao malogro. Isso já seria lamentável. Mas, como a maior parte das tentativas de perseguir uma meta inatingível, a luta por esse ideal produzirá também consequências extremamente indesejáveis e, em particular, levará à destruição do único clima em que os valores morais tradicionais podem florescer, ou seja, a liberdade individual.

A inaplicabilidade do conceito de justiça aos resultados de um processo espontâneo torna-se agora necessário estabelecer uma clara distinção entre dois problemas inteiramente diversos que a reivindicação de 'justiça social' suscita numa ordem de mercado.

O primeiro é o de apurar se, numa ordem econômica baseada no mercado, o conceito de 'justiça social' tem qualquer significado ou conteúdo.

O segundo é o de definir se é possível preservar uma ordem de mercado impondo-lhe ao mesmo tempo (em nome da 'justiça social' ou sob qualquer outro pretexto) algum padrão de remuneração baseado na avaliação do desempenho ou das

necessidades de diferentes indivíduos ou grupos por uma autoridade dotada do poder de aplicá-lo.

A resposta a ambas estas questões é certamente não.

Não obstante, a crença generalizada na validade do conceito de 'justiça social' impele todas as sociedades contemporâneas a esforços cada vez maiores do segundo tipo, e manifesta uma peculiar tendência auto-aceleradora: quanto mais se verifica que a posição dos indivíduos ou grupos se torna dependente das ações do governo, tanto mais eles insistirão em que os governos visem a algum esquema reconhecível de justiça distributiva; e quanto mais os governos tentam pôr em prática algum padrão previamente concebido de distribuição desejável, tanto mais terão de submeter a posição dos diferentes indivíduos e grupos a seu controle. À medida que a crença na 'justiça social' governe a ação política, esse processo implicará necessariamente uma crescente aproximação a um sistema totalitário.

Devemos concentrar-nos, em primeiro lugar, no problema do significado, ou antes, da ausência de significado da expressão 'justiça social', e só depois examinar os efeitos que terão os esforços destinados a impor qualquer padrão preconcebido de distribuição na estrutura da sociedade a eles submetida.

A afirmação de que numa sociedade de homens livres (em contraposição a qualquer organização compulsória) o conceito de 'justiça social' é vazio e sem significado provavelmente parecerá inacreditável para a maioria das pessoas. Não ficamos nós a todo momento perturbados por ver com quanta injustiça a vida trata as diferentes pessoas, e por ver sofrerem os que têm mérito e prosperarem os indignos? E não temos todos um senso de justiça, ficando satisfeitos quando reconhecemos ser uma recompensa adequada a um esforço ou sacrifício?

A primeira constatação que deveria abalar essa certeza é que experimentamos os mesmos sentimentos também com relação a diferenças nos destinos humanos, pelas quais, sem dúvida, nenhuma intervenção humana é responsável, e às quais seria, portanto, obviamente absurdo chamar de injustas. Contudo, protestamos contra a injustiça quando uma sucessão de calamidades se abate sobre uma família, enquanto outra prospera cada vez mais; quando um esforço meritório é frustrado por algum acidente imprevisível e, em particular, se, entre muitas pessoas cujos esforços parecem igualmente louváveis, algumas alcançam resultados brilhantes enquanto outras fracassam por completo. Não deixa de ser trágico ver o malogro dos mais meritórios esforços de pais para criar seus filhos, de jovens para construir uma carreira, ou de um explorador ou cientista em busca de uma ideia brilhante. E protestaremos contra tal

sina, ainda que não haja ninguém a quem culpar por tais ocorrências, ou qualquer meio pelo qual tais frustrações possam ser evitadas.

O mesmo se dá com relação ao sentimento geral de injustiça em face da distribuição de bens materiais numa sociedade de homens livres.

Embora neste caso estejamos menos dispostos a admiti-lo, nossas queixas de que o resultado do mercado é injusto não implicam realmente que alguém tenha sido injusto; e não há resposta para a questão de saber quem foi injusto. A sociedade simplesmente tornou-se a nova deusa a quem nos queixamos e clamamos por reparação, se ela não satisfaz as expectativas que criou. Não há um indivíduo nem um grupo organizado de pessoas contra os quais o sofredor teria uma queixa justa, e não há normas concebíveis de conduta individual justa capazes, ao mesmo tempo, de assegurar uma ordem viável e de evitar tais frustrações.

A única culpa implícita nessas queixas é a de que toleramos um sistema em que todos são livres na escolha de sua ocupação e, por isso, ninguém pode ter o poder e a obrigação de fazer com que os resultados correspondam aos nossos desejos. Pois num tal sistema, em que todos têm o direito de usar seu conhecimento com vistas a seus propósitos⁹, o conceito de 'justiça social' é necessariamente vazio e sem significado porque nele nenhuma vontade é capaz de determinar as rendas relativas das diferentes pessoas ou impedir que elas dependam, em parte, do acaso. Só é possível dar um sentido à expressão 'justiça social' numa economia dirigida ou 'comandada' (tal como um exército), em que os indivíduos recebem ordens quanto ao que fazer; e qualquer concepção específica de 'justiça social' só poderia ser realizada num sistema centralmente dirigido. A 'justiça social' pressupõe que as pessoas sejam orientadas por determinações específicas, e não por normas de conduta individual justa. De fato, nenhum sistema de normas de conduta individual justa e, portanto, nenhuma ação livre dos indivíduos poderiam produzir resultados que correspondessem a qualquer princípio de justiça distributiva.

Obviamente não nos enganamos ao perceber que os efeitos dos processos de uma sociedade livre nos destinos dos diferentes indivíduos não se distribuem segundo algum princípio identificável de justiça. Nosso erro é concluir daí que eles são injustos e que alguém deve ser culpa do disso. Numa sociedade livre, em que a posição dos diferentes indivíduos e grupos não resulta do desígnio de quem quer que seja — nem poderia ser alterada de acordo com um princípio de aplicação geral —, as diferenças de recompensa simplesmente não podem, sem sentido algum, ser qualificadas de justas ou

⁹ Cf, nota 7 do Capítulo. 7

injustas. Há, sem dúvida, muitos tipos de ação individual que objetivam alterar remunerações específicas e que poderiam ser chamados de justos ou injustos. Mas não há princípios de conduta individual capazes de produzir um padrão de distribuição que pudesse, como tal, ser chamado de justo e, assim sendo, também não há nenhuma possibilidade de o indivíduo saber o que deveria fazer para assegurar a seus semelhantes uma justa remuneração.

Vimos anteriormente que a justiça é um atributo da conduta humana que aprendemos a exigir porque é necessário um certo tipo de conduta a fim de assegurar a formação e a manutenção de uma ordem benéfica de ações. A justiça pode, portanto, ser um atributo dos resultados pretendidos da ação humana, mas não de circunstâncias ocasionadas pelos homens de maneira não intencional. A justiça exige que no 'tratamento' de outra pessoa ou pessoas, *i. e.*, nas ações intencionais que afetam o bem-estar de outrem, se observem certas normas uniformes de conduta. Ela evidentemente não se aplica à maneira pela qual os processos impessoais do mercado alocam o controle de bens e serviços a pessoas específicas: isso não pode ser justo nem injusto, porque os resultados não são pretendidos ou previstos, dependendo de uma multiplicidade de circunstâncias que ninguém conhece em sua totalidade. A conduta dos indivíduos, nesse processo, pode perfeitamente ser justa ou injusta; mas, como suas ações inteiramente justas terão para outros consequências que não foram nem pretendidas nem previstas, esses efeitos não se tornam, dessa forma, justos ou injustos.

O fato é que consentimos em preservar, e concordamos em fazer cumprir, normas uniformes para um procedimento que aumentou enormemente as possibilidades de todos de terem suas vontades satisfeitas, mas ao preço de correrem todos os indivíduos e grupos o risco do fracasso não merecido. Com a aceitação desse procedimento, a recompensa dos diferentes grupos e indivíduos torna-se isenta de controle deliberado. É o único procedimento já descoberto em que a informação amplamente dispersa por entre milhões de homens pode ser com eficácia utilizada para o benefício de todos — e utilizada assegurando-se a todos uma liberdade individual desejável por si mesma em bases éticas. Trata-se de um procedimento que obviamente nunca foi 'criado', mas que aprendemos, aos poucos, a aperfeiçoar depois de termos descoberto que aumentava a eficiência dos homens nos grupos onde ele evoluíra.

É um processo que — como o percebeu Adam Smith (e, ao que parece, antes dele, os antigos estoicos)¹⁰ —, em todos os aspectos importantes (exceto por não ser, em

¹⁰ Cf. Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), vol. II, parte VII, seção ii, cap. I, página 198: 'Os estoicos parecem ter considerado a vida humana um jogo de grande habilidade, no qual havia, entretanto, uma mistura de sorte, ou do que vulgarmente se entende por sorte'. Ver também Adam Ferguson, *Principles of Moral and*

regra, praticado apenas como diversão), é inteiramente análogo a um jogo, isto é, um jogo em parte de habilidade e em parte de sorte. Mais adiante vamos chamá-lo de jogo da catalaxia. Como todos os jogos, ele se processa segundo normas que orientam as ações dos vários participantes cujos objetivos, habilidades e conhecimentos são diferentes, com a consequência de que o resultado será imprevisível e de que sempre haverá ganhadores e perdedores. E embora, como num jogo, estejamos certos ao insistir em que ele seja limpo e que ninguém trapaceie, seria insensato exigir que os resultados obtidos pelos diferentes jogadores fossem justos. Eles serão necessariamente determinados em parte pela habilidade e em parte pela sorte. Algumas das circunstâncias que tornam os serviços prestados por uma pessoa mais valiosos ou menos valiosos para seus semelhantes, ou que podem tornar desejável que ela mude a direção de seus esforços, não decorrem da intenção humana nem são previsíveis pelo homem.

No capítulo seguinte retornaremos ao fundamento lógico do processo de descoberta que o jogo da concorrência num mercado constitui de fato. No momento devemos contentar-nos em enfatizar que os resultados, para os diferentes indivíduos e grupos, de um processo de utilização de maior quantidade de informações do que aquela que qualquer pessoa ou organização pode ter serão eles próprios imprevisíveis, e muitas vezes não corresponderão às expectativas e intenções que determinaram a direção e a intensidade de seus esforços; e que só podemos fazer uso eficiente desse conhecimento disperso se (como Adam Smith foi também dos primeiros a perceber com clareza)¹¹ permitirmos que o princípio do feedback negativo opere, o que significa que alguns sofrerão uma frustração imerecida.

Veremos também, a seguir, que a importância, para o funcionamento da ordem de mercado, de determinados preços ou salários, e portanto das rendas dos diferentes grupos e indivíduos, decorre sobretudo dos efeitos desses preços não nos que os pagam ou recebem, mas naqueles para quem funcionam como sinais indicadores da conveniência de mudar o rumo de seus esforços. Sua função não é tanto recompensar pessoas pelo que fizeram quanto informá-las sobre o que — em seu próprio interesse, assim como no interesse geral — deveriam fazer. Veremos, então, também que, para garantir um incentivo suficiente às mudanças indispensáveis à manutenção de uma

Political Science (Edimburgo, 1792), vol. I, página 7: 'Os estoícos concebiam a vida humana à imagem de um Jogo em que o entretenimento e o mérito dos jogadores consistia em jogar com atenção e habilidade, fosse a aposta grande ou pequena'. Numa nota, Ferguson remete aos Discursos de Epicteto conservados por Arriano, livro II, cap. 5.

¹¹ Cf. G. Hardin, *Nature and Man 's Fate* (Nova Iorque, 1961), página 55: 'Num mercado livre, diz com efeito Smith, os preços são regulados por feedback negativo'. O tão ridicularizado 'milagre' segundo o qual a busca do próprio interesse serve ao interesse geral reduz-se à proposição evidente por si mesma de que uma ordem em que a ação dos elementos deve ser orientada por efeitos que estes não podem conhecer só se pode realizar se esses elementos forem induzidos a reagir a sinais que refletem os efeitos daqueles eventos. O que era bem conhecido por Adam Smith foi tardiamente descoberto à maneira científica, sob o nome de 'sistemas auto-organizadores'.

ordem de mercado, será frequentemente necessário que o retorno dos esforços das pessoas não corresponda ao mérito reconhecível, devendo antes mostrar que, apesar dos melhores esforços de que eram capazes, e por razões que não poderiam conhecer, suas ações tiveram maior ou menor êxito do que era razoável esperar. Numa ordem espontânea, definir se alguém fez ou não a coisa 'certa*' nem sempre será uma questão de mérito, devendo antes ser resolvida independentemente de terem as pessoas envolvidas tido ou não o dever ou a possibilidade de saber o que era necessário.

Em poucas palavras, os homens só podem ser livres para decidir que trabalho fazer se a remuneração que esperam auferir por ele corresponde ao valor que têm os seus serviços para aqueles a quem são prestados; e esses valores atribuídos a seus serviços por seus semelhantes muitas vezes não terão relação com os méritos ou necessidades de quem os prestou. Recompensa pelo mérito obtido e indicação do que uma pessoa deveria fazer, tanto em interesse próprio quanto no de seus semelhantes, são coisas diversas, A melhor recompensa será assegurada não por boas intenções ou necessidades, mas pela prática do que de fato mais beneficia os outros, sem importar o motivo. Também entre os que tentam escalar o monte Everest ou alcançar a Lua, reverenciamos não os que mais se esforçaram, mas os que primeiro lá chegaram.

A incapacidade geral de perceber que não podemos, a este respeito, falar com propriedade de justiça ou injustiça dos resultados deve-se, em parte, ao uso enganoso do termo 'distribuição', que sugere inevitavelmente um agente distribuidor pessoal cuja vontade ou escolha determinam a posição relativa das diferentes pessoas ou grupos¹². Tal agente não existe, é óbvio, e usamos um processo impessoal para determinar a alocação de benefícios precisamente porque, através dele, podemos fazer com que se efetive uma estrutura de preços e remunerações relativos que determinará um volume e uma composição do produto total que assegure que o equivalente real da cota de cada indivíduo, a ele conferida pelo acaso ou pela habilidade, será tão grande quanto possível.

De pouco valeria examinar aqui mais detidamente a importância relativa da habilidade e da sorte na determinação das rendas relativas. Tal importância variará muito, dependendo das diferentes ocupações, locais e épocas e, em particular, da competitividade e do espírito empresarial das diferentes sociedades. No geral, inclino-me a acreditar que, em qualquer ofício ou profissão, a correspondência entre a

¹² Cf. G. Hardin, *Nature and Man 's Fate* (Nova Iorque, 1961), página 55: 'Num mercado livre, diz com efeito Smith, os preços são regulados por feedback negativo'. O tão ridicularizado 'milagre' segundo o qual a busca do próprio interesse serve ao interesse geral reduz-se à proposição evidente por si mesma de que uma ordem em que a ação dos elementos deve ser orientada por efeitos que estes não podem conhecer só se pode realizar se esses elementos forem induzidos a reagir a sinais que refletem os efeitos daqueles eventos. O que era bem conhecido por Adam Smith foi tardiamente descoberto à maneira científica, sob o nome de 'sistemas auto-organizadores'.

habilidade e a produtividade individuais é maior do que comumente se admite, mas que a posição relativa do conjunto dos membros de um dado ofício ou profissão comparada às dos membros de outros ofícios será, com maior frequência, afetada por circunstâncias além de seu controle e conhecimento. (Isso pode também ser uma das razões por que a chamada injustiça 'social' é, de costume, considerada uma falha mais grave da ordem vigente do que os correspondentes infortúnios individuais¹³. Mas a questão decisiva não é que o mecanismo de preços faça, no geral, com que as remunerações sejam proporcionais à habilidade e ao esforço, mas que, mesmo quando percebemos claramente o importante papel representado pela sorte (e não temos nenhuma ideia do porquê alguns conseguem adivinhar melhor que outros), é ainda do interesse geral continuarmos presumindo que o sucesso passado de algumas pessoas na escolha das melhores alternativas torna provável também o seu sucesso no futuro, valendo a pena, portanto, induzi-las a persistir em seus esforços.

A suposta necessidade de uma crença na justiça das recompensas

Existe a convicção de que as pessoas só tolerarão grandes desigualdades nas posições materiais se acreditarem que os diferentes indivíduos obtêm, em geral, o que merecem, que elas de fato só defenderam o sistema de mercado porque (e enquanto) pensavam que as diferenças de remuneração correspondiam grosso modo a diferenças de mérito, e que, por conseguinte, a manutenção de uma sociedade livre pressupõe a crença de que se está realizando algum tipo de 'justiça social'¹⁴. No entanto, o sistema de mercado não se originou dessas crenças, nem foi, a princípio, justificado dessa maneira. Esse sistema pôde desenvolver-se — depois do declínio de suas manifestações anteriores na Idade Média e de ter sido, até certo ponto, destruído pelas restrições impostas pela autoridade — quando cerca de mil anos de esforços inúteis para descobrir preços ou salários essencialmente justos foram abandonados e os últimos escolásticos, reconhecendo-os como fórmulas vazias, ensinaram, em vez disso, que os preços determinados pela conduta justa das partes no mercado, os preços competitivos a que se chegasse sem fraude, monopólio ou violência, eram tudo o que a justiça exigia¹⁵. Foi dessa tradição

¹³ Cf. W. G. Runciman, op. cit., página 274: 'As reivindicações de justiça social são rei-vindicações em favor de um grupo, e se a pessoa relativamente carente no interior de uma determinada categoria for vítima de uma desigualdade injusta, será vítima apenas de injustiça individual'.

¹⁴ Ver Irving Kristol, 'When Virtue Loses ali Her Loveliness — Some Reflections on Capitalism and "The Free Society"' *The Public Interest*, nº 21 (1970), reeditado na obra do mesmo autor *On the Democratic Idea in America* (Nova Iorque, 1972), bem como em Daniel Bell e Irving Kristol (orgs.), *Capitalism Today* (Nova Iorque, 1970).

¹⁵ Cf. J. Höffner, *Wirtschaftsethik und Monopole im 15. und 16. Jahrhundert* (Iena, 1941) e 'Der Wettbewerb in der ScholastiV, *Ordo*, V, 1953; também Max Weber, *On Law in Economy and Society*, org. Max Rheinstein (Harvard, 1954), páginas 295 e seguintes, mas sobre este último também H. M. Robertson, *Aspects on the Rise of Economic Individualism* (Cambridge, 1933), e B. Groethuysen, *Origines de l'esprit bourgeois en France* (Paris, 1927). Para as mais importantes formulações da concepção de um preço justo pelos jesuítas espanhóis do final do século XVI, ver particularmente L. Molina, *De iustitia et de iure*, vol. 2, *De Contractibus* (Colônia, 1594), pane 347, nº 3, e

que John Locke e seus contemporâneos derivaram a concepção liberal clássica de justiça, segundo a qual, como bem se disse, só 'o modo como a concorrência era realizada, não seus resultados'¹⁶, é que podia ser justo ou injusto. É verdade que, particularmente entre os que alcançaram grande êxito no sistema de mercado, se desenvolveu uma forte crença numa justificação moral dos sucessos individuais, e que — muito depois do pleno desenvolvimento e aprovação dos princípios básicos desse sistema levados a efeito pelos filósofos católicos da moral — essa crença foi, no mundo anglo-saxônio, fortemente corroborada pelos ensinamentos calvinistas. Sem dúvida é importante que, na ordem de mercado (ou sociedade fundada na livre iniciativa, enganosamente chamada de 'capitalismo'), os indivíduos acreditem que seu bem-estar depende, em essência, de seus próprios esforços e decisões. De fato, poucas coisas infundirão mais vigor e eficiência a uma pessoa que a crença de que a consecução das metas por ela mesma fixadas depende sobretudo dela própria. Por isso tal crença é frequentemente encorajada pela educação e pela opinião dominante — em geral, ao que me parece, para grande benefício da maior parte dos membros da sociedade em que reina, os quais deverão muitos progressos materiais e morais importantes a pessoas por ela guiadas. No entanto, sem dúvida essa crença gera também uma confiança exagerada na verdade dessa generalização que, para os que se consideram (e talvez sejam) igualmente hábeis, mas fracassaram, parecerá uma amarga ironia e grave provocação.

É lamentável que, especialmente nos Estados Unidos, escritores conhecidos como Samuel Smiles e Horatio Alger e, mais tarde, o sociólogo W. G. Sumner, tenham defendido a livre iniciativa com o argumento de que ela, em regra, recompensa os que merecem, e é um péssimo sinal para o futuro da ordem de mercado que tal argumento se tenha transformado na sua única defesa compreendida pelo público em geral. Tendo-

especialmente parte 348, n.º 3, em que o preço justo é definido como aquele que se formará 'quando absque fraude, monopoliiis, atque aliis versutiis, communiter res aliqua vendi consuevit pretio in aliqua regione, aut loco, il habendum est p. ro mensura et regula iudicandi pretium iustum rei illius in ea regione'. Sobre a incapacidade humana de determinar previamente um preço justo, ver também, Johannes de Salas, *Commentarii in Secundum Secundae D. Thomas de Contractibus* (Lyon, 1617), Tr. de empt. et Vend. IV, n.º 6, página 9: 'quas exacte comprehendere, et ponderare Dei est, not hominum'; e J. de Lugo, *Disputationes de Iustitia et Iure* (Lyon, 1643), vol. II, d. 26, s. 4, n.º 40: 'pretium iustum mathematicum, licet soli Dco notum'. Ver também L. Molina, op. cit. t. parte 365, n.º 9: 'omnesque rei publicae partes ius habent conscendendi ad gradum superiorem, si cuiusque sors id tulerit, neque cuiquam certus quidam gradus debetur, qui descendere et conscendere possit'. Ao que parece, H. M. Robertson (op. cit., página 164) não exagera muito ao escrever: 'Não seria difícil sustentar que a religião que favoreceu o espírito do capitalismo foi o jesuitismo, não o calvinismo'.

¹⁶ John W. Chapman, 'Justice and Fairness', *Nomos VI, Justice* (Nova Iorque, 1963), página 153. Essa concepção lockiana foi mantida até por John Rawls, pelo menos em seu escrito anterior, 'Constitutional Liberty and the Concept of Justice', *Nomos VI, Justice* (Nova Iorque, 1963)» página 117, nota: 'Se presumimos que a lei e o governo agem efetivamente para manter os mercados competitivos, os recursos plenamente utilizados, a propriedade e a riqueza amplamente distribuídos ao longo do tempo, e mantêm um mínimo social razoável, então, se houver igualdade de oportunidade, a distribuição resultante será justa, ou pelo menos não injusta. Ela será resultado do funcionamento de um sistema justo (...) um mínimo social é simplesmente uma forma de seguro racional e de prudência'.

se tornado, em grande parte, a base da auto-estima do empresário, confere-lhe muitas vezes um ar de arrogância que não lhe granjeia simpatia.

Constitui, portanto, um dilema real saber até que ponto devemos estimular nos jovens a ideia de que, quando realmente se esforçarem, terão êxito, ou se deveríamos, em vez disso, enfatizar que, inevitavelmente, alguns indivíduos terão sucesso, embora não o mereçam, enquanto outros fracassarão, embora mereçam ter sucesso. É difícil saber se devemos permitir que prevaleçam as concepções daqueles grupos onde reina a superconfiança na ideia de que a recompensa é proporcional à capacidade e produtividade, grupos esses que, em consequência, muito farão em benefício dos demais; não menos difícil é saber se, na ausência dessas crenças um tanto errôneas, a maioria há de tolerar diferenças reais de recompensa, devidas em parte ao mero acaso e apenas em parte ao esforço pessoal.

Não existe 'valor social'

A inútil procura, durante a Idade Média, pelo preço e pelo salário justos — finalmente abandonada quando se reconheceu que só poderia ser considerado justo o preço 'natural' alcançado num mercado competitivo, onde não seria determinado por quaisquer leis ou decretos humanos, mas dependeria de tantas circunstâncias que só Deus poderia conhecê-las antecipadamente¹⁷ — não pôs fim à procura dessa pedra filosofal. Ela foi ressuscitada nos tempos modernos, não só pela reivindicação geral de 'justiça social', mas também pelos longos e igualmente frustrados esforços para descobrir critérios de justiça aplicáveis aos procedimentos para a conciliação ou a arbitragem nas negociações salariais. Quase um século de esforços feitos por homens e mulheres de espírito público, em muitas partes do mundo, para descobrir os princípios que permitiriam a determinação de índices salariais justos, não produziram — como um número cada vez maior deles hoje o admite — uma única norma capaz de fazê-lo¹⁸. É um tanto surpreendente, em vista disso, encontrar um árbitro experiente como Lady Wootton — depois de admitir que os árbitros estão 'empenhados na tarefa impossível de tentar fazer justiça num vácuo ético', porque 'ninguém sabe, nesse contexto, o que é a justiça' — a concluir daí que os critérios deveriam ser determinados por legislação, e a reclamar explicitamente a determinação política de todos os salários e rendas¹⁹. Seria difícil levar mais longe a ilusão de que o Parlamento é capaz de determinar o que é justo, e não acho que a autora desejasse de fato defender o princípio atroz, aí implicado, de que todas as recompensas deveriam ser determinadas pelo poder político.

¹⁷ Ver passagens citadas na nota 15 deste Capítulo.

¹⁸ Ver M. Fogarty, *The Just Wage* (Londres, 1961).

¹⁹ Barbara Wootton, *The Social Foundation of Wage Policy* (Londres, 1962), páginas 120 e 162, e agora também sua obra *Incomes Policy, An Inquest and a Proposal* (Londres, 1974).

Outra fonte da concepção de que as categorias justo e injusto podem ser aplicadas às remunerações determinadas pelo mercado é a ideia de que os diferentes serviços têm um 'valor social' determinado e avaliável, e que a remuneração real difere frequentemente do valor. Mas, embora a concepção de um 'valor social' seja, por vezes, usada a esmo até por economistas, a rigor isso não existe, e a expressão contém a mesma espécie de antropomorfismo ou personificação da sociedade que a expressão 'justiça social'. Serviços só podem ter valor para pessoas específicas (ou para uma organização), e um determinado serviço terá valores muito diversos para diferentes membros da mesma sociedade. Vê-los de outro modo é conceber a sociedade não como uma ordem espontânea de homens livres, mas como uma organização cujos membros são todos postos a serviço de uma única hierarquia de fins. Isso seria necessariamente um sistema totalitário, no qual a liberdade pessoal não existiria.

Embora seja tentador falar de um 'valor social', em vez do valor de um homem para seus semelhantes, é de fato extremamente enganoso dizermos, *e. g.*, que um homem que fornece fósforos para milhões, ganhando com isso 200.000 dólares por ano, tem mais valor 'para a sociedade' que outro que fornece grande sabedoria ou prazer estético para apenas alguns milhares de pessoas, ganhando 20.000 dólares. Mesmo a execução de uma sonata de Beethoven, uma pintura de Leonardo da Vinci ou uma peça de Shakespeare não têm 'valor social', mas apenas valor para os que as conhecem e apreciam. E faz pouco sentido afirmar que um lutador de boxe ou um cantor de música popular têm maior valor para a sociedade que um violinista talentoso ou um bailarino se os primeiros prestam serviços a milhões e os últimos a uma minoria. A questão não é que os valores verdadeiros são diferentes, mas que os valores atribuídos aos diferentes serviços por diferentes grupos de pessoas são incomensuráveis; tudo que essas expressões significam é simplesmente que um recebe de fato uma soma total maior de um maior número de pessoas que o outro²⁰.

Os rendimentos auferidos no mercado por diferentes pessoas usualmente não corresponderão aos valores relativos que têm seus serviços para uma pessoa qualquer. Embora, na medida em que qualquer elemento de um dado grupo de diferentes mercadorias é consumido por uma pessoa qualquer, esta comprará tal quantidade de cada uma que os valores relativos para ela das últimas unidades compradas corresponderão a seus preços relativos, muitos pares de mercadorias nunca serão consumidos pela mesma pessoa: o preço relativo de artigos consumidos só por homens

²⁰ Sem dúvida, Samuel Butler (*Hudibras*, II, 1) estava certo ao escrever 'For what is worth in any thing, But so much money as 'twill bring'.

e de artigos consumidos só por mulheres não corresponderá aos preços relativos desses produtos para ninguém.

As remunerações que os indivíduos ou grupos recebem no mercado são, pois, determinadas pelo valor que têm esses serviços para quem os recebe (ou, estritamente falando, à última demanda premente por esses serviços que pode ainda ser satisfeita pela oferta disponível) e não por um fictício 'valor social'.

Outro motivo de queixa sobre a pretensa injustiça desse princípio de remuneração é que a remuneração assim determinada será frequentemente maior do que a que seria necessária para induzir o fornecedor dos serviços a prestá-los. Isso é verdade, mas necessário, para que todos os que prestam o mesmo serviço recebam a mesma remuneração, para que a oferta desse tipo de serviço seja ampliada até o ponto em que o preço ainda exceda os custos e para que todos que desejam comprá-lo ou vendê-lo ao preço corrente possam fazê-lo. Decorre daí que todos os vendedores, exceto os vendedores marginais, terão ganhos maiores do que os que seriam necessários para induzi-los a prestar os serviços em questão — assim como todos os compradores, exceto os compradores marginais, obterão o que compram por menos do que estavam dispostos a pagar. Portanto, a remuneração obtida no mercado raramente parecerá justa, no sentido em que alguém poderia empenhar-se justamente em compensar os demais pelos esforços e sacrifícios feitos em seu benefício.

A consideração das diferentes atitudes que diferentes grupos assumirão em face da remuneração de diferentes serviços mostra também, aliás, que a grande maioria das pessoas absolutamente não se ressentem de todas as rendas maiores que as suas, mas em geral apenas daquelas auferidas pelo desempenho de atividades cuja função não entendem ou que consideram prejudiciais. Nunca soube que pessoas comuns se ressentissem dos altíssimos ganhos do lutador de boxe ou do toureiro, do ídolo do futebol, do astro de cinema ou do rei do jazz — elas parecem muitas vezes até se deleitar vicariamente com a ostentação de extremo luxo e esbanjamento feita por essas figuras, comparados aos quais os ganhos dos magnatas da indústria, ou dos ricos do mundo das finanças empalidecem. Quando a maioria das pessoas não compreende a utilidade de uma atividade, em geral por considerá-la, erroneamente, danosa (o 'especulador' — muitas vezes combinado à crença de que só atividades desonestas podem trazer tanto dinheiro), e em especial quando os ganhos são usados para acumular uma fortuna (outra vez por causa da crença errônea de que seria desejável que ela fosse gasta, ao invés de investida), é que surge o protesto contra a injustiça aí presente. Contudo, a complexa estrutura da Grande Sociedade moderna evidentemente não funcionaria se as remunerações de todas as diversas atividades fossem determinadas pela opinião da

maioria sobre seu valor — ou, na verdade, se dependessem da compreensão ou do conhecimento de qualquer pessoa sobre a importância de todas as diferentes atividades necessárias ao funcionamento do sistema.

A questão principal não é que o povo não tenha, na maioria dos casos, qualquer ideia dos valores que têm as atividades de um homem para seus semelhantes, e que, portanto, o uso do poder governamental seria determinado por seus preconceitos. É, antes, que ninguém conhece esses valores, exceto na medida em que o mercado lhe informa. É verdade que nossa avaliação das atividades específicas difere, muitas vezes, do valor a elas conferido no mercado; e expressamos esse sentimento dizendo que isso é injusto. Mas quando indagamos quais deveriam ser as remunerações relativas de uma enfermeira e de um açougueiro, de um mineiro de carvão e de um juiz de um alto tribunal, de um escafandrista ou de um encanador, de um organizador de uma nova indústria e de um jóquei, de um fiscal de rendas e de um inventor de um medicamento essencial, de um piloto de jato ou de um professor de matemática, o apelo à ideia de 'justiça social' em nada nos auxilia na decisão — e, se a utilizamos, é apenas para insinuar que os outros deveriam concordar com nossa concepção, sem apresentarmos qualquer razão para isso.

Poder-se-ia objetar que, embora não possamos dar à expressão 'justiça social' um significado preciso, isso não constitui necessariamente uma objeção fatal, porque a posição pode ser semelhante à que antes afirmei existir em relação à justiça propriamente dita: talvez não saibamos o que é 'socialmente justo', contudo sabemos perfeitamente o que é 'socialmente injusto'; e, pela eliminação sistemática da 'injustiça social', onde quer que a encontremos, poderíamos aproximar-nos aos poucos da 'justiça social'. Isso, no entanto, não resolve a dificuldade básica. Não há prova que nos permita descobrir o que é 'socialmente injusto' porque não há um sujeito pelo qual essa injustiça possa ser cometida, nem normas de conduta individual cuja observância na ordem de mercado pudesse assegurar aos indivíduos e grupos uma posição que como tal (em contraposição ao processo pelo qual ela é determinada) nos parecesse justa²¹. A expressão 'justiça social' não pertence à categoria do erro, mas à do absurdo, como a expressão 'uma pedra moral'.

²¹ Sobre o problema geral da remuneração segundo o mérito, além das passagens de David Hume e Immanuel Kant que servem de epígrafe a este capítulo, ver o capítulo VI de meu livro *The Constitution of Liberty* (Londres e Chicago, 1960); *Os Fundamentos da Liberdade* (São Paulo e Brasília, 1983) e cf. também Maffeo Pantaleoni, 'L'atto economico' em *Erotemi di Economia* (2 vols., Pádua, 1963), vol. I, página 101: E tre sono le proposizioni che conviene comprendere bene: La prima è che il mérito è una parola vuota di senso. La seconda è che il concetto di giustizia è un polisenso che si presta a quanti paralogismi si vogliono ex amphíblogia. La terza è che la remunerazione non può essere commisurata da una produttività (margi- nale) capace di determinazione isolamente, cioè senza la simultanea determinazione della produttività degli altri fattori con i quali entre in una combinazione di complementarità.

O significado de 'social'

Poder-se-ia esperar encontrar alguma ajuda, na busca do significado da expressão 'justiça social', pelo exame do significado do atributo 'social'; mas tal tentativa logo desemboca num atoleiro de confusão quase tão grande quanto o que cerca o próprio conceito de 'justiça social'²². Em sua origem, o termo 'social' tinha, obviamente, um significado claro (análogo a formações como 'nacional', 'tribal' ou 'organizacional'), a saber, o de pertencente a, ou próprio da estrutura e do funcionamento da sociedade. Neste sentido, a justiça é evidentemente um fenômeno social, e a adição de 'social' ao substantivo, um pleonasma²³, tal como se falássemos de 'linguagem social' — embora em usos iniciais ocasionais ela possa ter pretendido distinguir as concepções dominantes de justiça daquela esposada por pessoas ou grupos específicos,

Mas a expressão 'justiça social', tal como empregada hoje, não é social no sentido em que se fala em 'normas sociais', / . e., algo que se desenvolveu como uma prática de ação individual no curso da evolução social, não é um produto da sociedade ou de um processo social, mas uma concepção que se pretende impor à sociedade. Foi por se referir ao conjunto da sociedade, ou aos interesses de todos os seus membros, que o termo 'social' adquiriu gradualmente um significado preponderante de aprovação moral. Quando caiu no uso geral, durante a segunda metade do século passado, pretendia transmitir um apelo às classes ainda dominantes para que se preocupassem mais com o bem-estar dos pobres, muito mais numerosos, cujos interesses não tinham recebido a devida consideração²⁴. A 'questão social' foi proposta como um apelo à consciência das classes altas para que reconhecessem sua responsabilidade pelo bem-estar dos setores **'desprezados da sociedade, cujas vozes tinham tido, até então, pouco peso nos conselhos de governo.** A 'política social' (ou Sozial-politik, na língua do país que então liderava o movimento) tornou-se a ordem do dia, a principal preocupação de todas as pessoas progressistas e bondosas, e 'social' passou, cada vez mais, a substituir termos como 'ético', ou simplesmente 'bom'.

²² Sobre a história do termo 'social', ver Karl Wasserrab, *Sozial wissenschaft und soziale Frage* (Leipzig, 1903); Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft* (Berlim, 1917) e *Sozial, Geistig, Kulturell* (Colônia, 1936); Waldemar Zimmermann, 'Das "Soziale" im geschichtlichen Sinn- und Begriffswandel', em *Studien zur Soziologie*, Festgabe für L. von Wiese (Mainz, 1948); L. H. A. Geck, *Über das Eindringen des Wortes 'sozial' in die deutsche Sprache* (Göttingen, 1963); e Ruth Crummenerl, 'Zur Wortgeschichte von "sozial" bis zur englischen Aufklärung', ensaio inédito para o exame público em filologia (Bonn, 1963). Cf. também meu ensaio 'What is "Social"? What does it mean?', numa versão inglesa corrigida em meus *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres e Chicago, 1967).

²³ Cf. G. dei Vecchio, op. cit. página 37.

²⁴ Muito instrutivo a este respeito é Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft* (Berlim, 1917), páginas 115 e seguintes.

Mas, desse apelo à consciência do povo para que se interessasse pelos desafortunados e os reconhecesse como membros da mesma sociedade, a concepção veio gradualmente a significar que a 'sociedade' deveria considerar-se ela própria responsável pela posição material de todos os seus membros, cabendo-lhe assegurar que cada um recebesse o que lhe era 'devido'. Isso implicava que os processos sociais deveriam ser deliberadamente dirigidos para resultados específicos e, mediante a personificação da sociedade, representava-a como um sujeito dotado de uma mente consciente, cuja atuação poderia ser norteadada por princípios morais²⁵. 'Social' tornou-se, cada vez mais, a designação da virtude preeminente, o atributo pelo qual se distinguia o homem bom e o ideal que deveria reger a ação comunal.

Mas, embora essa evolução tenha ampliado indefinidamente o campo de aplicação do termo 'social', não lhe deu o novo significado necessário. Chegou mesmo a privá-lo a tal ponto de seu significado descritivo original que sociólogos americanos julgaram indispensável cunhar um novo termo, 'societal', para substituí-lo. De fato, ela gerou uma situação em que 'social' pode ser usado para definir quase toda ação como publicamente desejável, tendo, ao mesmo tempo, o efeito de privar de um sentido claro **quaisquer termos com que seja combinado. Não só 'justiça social', como também** 'democracia social', 'economia social de mercado'²⁶ ou 'estado social de direito' (para se referir ao estado de direito — em alemão *soziater Rechtsstaat*) são expressões que, embora justiça, democracia, economia de mercado ou *Rechtsstaat* tenham por si mesmos significados perfeitamente válidos, a adição do adjetivo 'social' torna-os capazes de significar quase tudo que se queira. A palavra transformou-se, na realidade, numa das principais fontes de confusão do discurso político, já não podendo mais, talvez, ser resgatada para um propósito útil.

Ao que parece, é ilimitada a violência que se fará à linguagem para promover algum ideal, e o exemplo de 'justiça social' deu origem recentemente à expressão 'justiça global'. Seu reverso, a 'injustiça global', foi definido numa reunião ecumênica de líderes religiosos americanos como 'caracterizada por uma dimensão de pecado nas estruturas e

²⁵ Representativa de muitas análises da questão por filósofos sociais é a de W. A. Franke- na, 'The Concept of Social Justice', em *Social Justice*, org. R. B. Brandt (Nova Iorque, 1962), página 4, cuja argumentação parte do pressuposto de que a 'sociedade' age, termo sem significado quando aplicado a uma ordem espontânea. Não obstante, é a essa interpretação antropomórfica da sociedade que os militaristas parecem particularmente inclinados, embora isso muitas vezes não seja admitido tão ingenuamente como o foi por J. W. Chapman, na afirmação citada na nota 21 do Capítulo 7.

²⁶ Lamento empregar essa expressão, embora por meio dela alguns amigos meus pareçam ter conseguido, na Alemanha (e, mais recentemente, também na Inglaterra), tornar agradável a círculos mais amplos o gênero de ordem social que defendo.

sistemas econômico, político, social, sexual e de classe da sociedade global²⁷. Ao que tudo indica, a convicção de se estar defendendo uma boa causa produziu mais confusão e mesmo desonestidade intelectual do que talvez qualquer outra causa.

'Justiça social' e igualdade

As tentativas mais comuns de dar sentido ao conceito de 'justiça social' recorrem a considerações igualitárias e afirmam que todo desvio, em relação à igualdade de benefícios materiais desfrutados, deve ser justificado por algum interesse comum identificável a que essas diferenças atendam²⁸. Isto tem por base uma capciosa analogia com a situação em que cabe a alguma vontade humana distribuir recompensas, caso em que de fato a justiça exigiria que estas fossem estipuladas segundo alguma norma identificável de aplicabilidade geral. Mas os ganhos auferidos num sistema de mercado, embora as pessoas tendam a vê-los como recompensas, não têm essa função. Seu fundamento lógico (se é que se pode usar esta expressão para um papel que não foi planejado, tendo-se desenvolvido porque auxiliava os esforços humanos sem que as pessoas soubessem como) é, antes, o de indicar às pessoas o que devem fazer para que seja mantida a ordem da qual todos dependem. Os preços que devem ser pagos numa economia de mercado por diferentes tipos de trabalho e outros fatores de produção a fim de que os esforços individuais se correspondais — embora sejam afetados por empenho, diligência, habilidade, necessidade etc. — não podem amoldar-se a nenhuma dessas grandezas; e com relação à determinação de uma grandeza que não depende do desejo de ninguém, e sim de circunstâncias que ninguém conhece em sua totalidade, 'considerações de justiça simplesmente não têm sentido²⁹.

A asserção de que todas as diferenças de ganho devem ser justificadas por alguma diferença correspondente de merecimento certamente não teria sido considerada óbvia numa comunidade de lavradores, mercadores ou artesãos, isto é, numa sociedade em que o sucesso ou o fracasso fossem claramente vistos como

²⁷ Cf. a 'Statement of Conscience' aprovada pela 'Aspen Consultation on Global Justice' uma 'reunião ecumênica de líderes religiosos americanos' realizada em Aspen, Colorado, 4—7 de junho de 1974, a qual reconhecia que 'a injustiça global é caracterizada por uma dimensão de pecado nas estruturas econômicas, políticas, sociais, raciais, sexuais e de classe e nos sistemas da sociedade global'. Aspen Institute Quarterly (Nova Iorque), n.º 7, terceiro trimestre, 1974, página 4.

²⁸ Ver particularmente A. M. Honoré, op. cit. O absurdo da afirmação de que numa Grande Sociedade é necessário justificar moralmente que A tenha mais que B, como se isso resultasse de algum artifício humano, evidencia-se quando consideramos não só o minucioso e complexo aparelho governamental que seria necessário para impedir essa desigualdade, como também que esse aparelho teria de possuir poder para dirigir as atividades de todos os cidadãos e para reclamar os produtos dessas atividades.

²⁹ Um dos poucos filósofos modernos a ver isso com clareza e a dizê-lo abertamente foi R. G. Collingwood. Ver seu ensaio 'Economics as a philosophical science', *Ethics* 36, 1926, esp. página 74: 'Um justo preço, um justo salário, uma justa taxa de juro são contradições nos próprios termos. A questão de saber o que deve uma pessoa receber em troca de seus bens e trabalho é absolutamente desprovida de significado'.

dependentes apenas em parte da habilidade e da diligência, e em parte de fatores puramente acidentais que poderiam atingir qualquer um' — embora se saiba que mesmo nessas sociedades os indivíduos se queixavam a Deus ou à sorte da injustiça de seu destino. Mas, embora as pessoas se ressentam de que sua remuneração dependa, em parte, do acaso, isto é, na realidade, justamente aquilo de que ela deve depender para que a ordem de mercado se ajuste prontamente às mudanças inevitáveis e imprevisíveis das circunstâncias, e para que o indivíduo possa decidir o que fazer. A atitude hoje dominante só poderia surgir numa sociedade em que a grande maioria trabalhasse como membros de organizações nas quais fossem remunerados a preços estipulados por tempo de trabalho. Tais comunidades atribuirão as diferentes sortes de seus membros não à atuação de um mecanismo impessoal útil para orientar os rumos dos esforços, mas a algum poder humano com o dever de alocar cotas segundo o mérito.

O postulado da igualdade material só seria um ponto de partida natural se as cotas dos diferentes indivíduos ou grupos fossem necessariamente assim determinadas por decisão humana deliberada. Numa sociedade em que isso fosse um fato inquestionável, a justiça exigiria, na verdade, que a alocação de meios para a satisfação de necessidades humanas se efetuasse segundo algum princípio uniforme, como o mérito ou a necessidade (ou uma combinação de ambos), e que, onde o princípio adotado não justificasse uma diferença, as cotas dos diferentes indivíduos fossem iguais. A presente reivindicação de igualdade material provavelmente se baseia, muitas vezes, na crença de que as desigualdades existentes são fruto da decisão de alguém — crença que seria inteiramente errônea numa ordem de mercado genuína e tem ainda apenas uma validade bastante limitada na economia 'mista', submetida a forte intervenção governamental, hoje existente na maioria dos países. Essa forma de ordem econômica predominante em nossos dias adquiriu, de fato, seu caráter fundamentalmente em decorrência de medidas governamentais destinadas a atender o que se pensava ser exigido pela 'justiça social'.

Contudo, quando a escolha é entre uma genuína ordem de mercado, que não efetua e não pode efetuar uma distribuição correspondente a qualquer padrão de justiça material, e um sistema em que o governo usa seus poderes para pôr em prática semelhante padrão, a questão não é se o governo deve exercer, justa ou injustamente, poderes que exercerá de qualquer modo, mas se ele deveria ter e exercer poderes adicionais que pudessem ser usados para a estipulação das cotas dos diferentes membros da sociedade. A reivindicação de 'justiça social', em outras palavras, não requer apenas que o governo observe algum princípio de conduta, de acordo com normas uniformes, naquelas ações que desempenhará de qualquer modo, mas exige que ele empreenda

atividades adicionais e, com isso, assumam novas responsabilidades — tarefas que não são necessárias à manutenção da lei e da ordem e que atendem a certas necessidades coletivas que o mercado não poderia satisfazer.

O grande problema é determinar se essa nova reivindicação de igualdade não conflita com a igualdade das normas de conduta que o governo deve aplicar a todos numa sociedade livre. Há, é claro, uma grande diferença entre o governo que trata todos os cidadãos em conformidade com as mesmas normas, em todas as atividades que empreende para a consecução de diferentes propósitos, e o governo que faz o que é necessário para colocar os diferentes cidadãos em posições materiais iguais (ou menos desiguais). Na realidade, pode surgir um sério conflito entre esses dois objetivos. Uma vez que as pessoas diferirão em muitos atributos que o governo não pode alterar, assegurar-lhes a mesma posição material exigiria que este as tratasse de maneiras muito diferentes. Na verdade, a fim de assegurar a mesma posição material a pessoas que diferem muito em força, inteligência, habilidade, conhecimento e perseverança, bem como em seu ambiente físico e social, é óbvio que o governo seria obrigado a tratá-las de maneiras muito diferentes para compensar as desvantagens e deficiências que não teria como alterar diretamente. Por outro lado, a estrita igualdade dos benefícios que o governo poderia propiciar a todos acarretaria, sem dúvida, desigualdade das posições materiais.

Esta, no entanto, não é a única e nem mesmo a principal razão por que um governo que vise a assegurar a seus cidadãos posições materiais iguais (ou qualquer padrão específico de bem-estar material) teria de tratá-los muito desigualmente. Seria obrigado a fazê-lo porque, num tal sistema, compete a ele dizer às pessoas o que fazer. Quando as recompensas que o indivíduo pode esperar já não constituem indicação apropriada de como dirigir seus esforços para os setores em que se fazem mais necessários, visto que correspondem não ao valor dado a seus serviços por seus semelhantes mas ao suposto mérito ou valor moral a que as pessoas fizeram jus, essas recompensas perdem, então, a função norteadora que têm na ordem de mercado e precisariam ser substituídas pelas determinações da autoridade dirigente. Uma secretaria de planejamento central teria, no entanto, que decidir acerca das tarefas a serem distribuídas entre diferentes grupos ou indivíduos exclusivamente com base na conveniência ou na eficiência e, para alcançar seus fins, teria de impor aos mesmos deveres e encargos muito diferentes. Os indivíduos poderiam ser tratados de acordo com normas uniformes, no tocante às suas recompensas, mas certamente não com relação às diferentes modalidades de trabalho que teriam de ser compelidos a realizar. Ao destinar as pessoas às suas diferentes tarefas, a secretaria de planejamento central

teria de orientar-se por considerações de eficiência e conveniência, e não por princípios de justiça e igualdade. Não menos que na ordem de mercado, os indivíduos teriam de se submeter, no interesse comum, a grande desigualdade — só que esta seria determinada não pela interação de habilidades individuais num processo impessoal, mas pela decisão incontestável da autoridade.

Como se vem evidenciando em setores cada vez mais amplos da política de bem-estar social, uma autoridade incumbida de alcançar resultados específicos, em benefício dos indivíduos, deve deter poderes essencialmente arbitrários para compelir esses indivíduos a fazerem o que parece necessário para se chegar ao resultado requerido. Completa igualdade para a maioria não pode significar senão a igual submissão das grandes massas ao comando de uma elite que administra suas atividades. Enquanto num governo sujeito a limitações a igualdade de direitos é possível, constituindo uma condição essencial da liberdade individual, uma reivindicação de igualdade de posição material só pode ser atendida por um governo com poderes totalitários³⁰.

Não nos equivocamos, é claro, ao perceber que os efeitos que têm os processos econômicos de uma sociedade livre nos diferentes indivíduos e grupos não se distribuem segundo algum princípio identificável de justiça. O erro está em concluirmos daí que eles são injustos e que alguém é responsável e culpável por isso. Numa sociedade livre, em que a posição dos diferentes indivíduos e grupos não resulta de nenhum desígnio — nem poderia, numa tal sociedade, ser alterada de acordo com um princípio de aplicabilidade geral —, as diferenças em termos de recompensa não podem ser classificadas como justas ou injustas. Há, sem dúvida, muitos tipos de ação individual que visam a alterar remunerações específicas e que poderiam ser considerados injustos. Mas não há princípios de conduta individual capazes de produzir um padrão de distribuição que, como tal, pudesse ser chamado de justo e, portanto, tampouco tem o indivíduo qualquer possibilidade de saber o que deveria fazer para assegurar uma remuneração justa a seus semelhantes.

Todo o nosso sistema de moral é um sistema de normas de conduta individual e, numa Grande Sociedade, nenhuma conduta regida por tais normas, ou por decisões dos

³⁰ Se há um fato único reconhecido por todos os estudiosos das reivindicações de igualdade é o de que igualdade material e liberdade são inconciliáveis. Cf. A. de Tocqueville, *Democracy in America*, livro II, cap. I (Nova Iorque, ed. 1946, vol. II, página 87): as comunidades democráticas 'reclamam igualdade na liberdade e, se não a conseguem obter, passam a reclamar igualdade na escravidão'; William S. Sorley, *The Moral Life and the Moral Worth* (Cambridge, 1911), página 110: 'A igualdade só é conquistada por meio da constante violação da liberdade'; ou, mais recentemente, Gerhard Leibholz, 'Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht der Gesetzgeber', em *Freiheit der Person/ichkeit* (Stuttgart, 1958), página 80: 'Freiheit erzeugt notwendig Ungleichheit und Gleichheit notwendig Unfreiheit', são apenas alguns exemplos que localizei rapidamente em minhas anotações. Ainda assim, pessoas que se proclamam defensoras entusiastas da liberdade continuam a reivindicar constantemente a igualdade material.

indivíduos por elas guiados, poderia produzir, para os indivíduos, resultados que se nos apresentassem como justos no mesmo sentido em que consideramos justas ou injustas recompensas intencionais: simplesmente porque, numa tal sociedade, ninguém tem o poder ou o conhecimento que lhe permitiria assegurar que aqueles afetados por suas ações receberão o que ele considera correto que recebam. Tampouco poderia qualquer pessoa a que fosse assegurada uma remuneração, segundo algum princípio aceito como constituindo 'justiça social', ter liberdade para decidir como agir: a remuneração que indicasse a urgência da realização de certo trabalho não poderia ser justa nesse sentido, porque a necessidade de determinado tipo de trabalho dependeria frequentemente de acidentes imprevisíveis, e por certo não das boas intenções ou esforços daqueles capazes de executá-lo. E uma autoridade que fixasse remunerações com a intenção de reduzir com isso as categorias e o número de pessoas consideradas necessárias em cada ocupação não poderia tornar essas remunerações 'justas', *i. e.*, proporcionais ao merecimento, ou às necessidades, ou aos méritos de qualquer outra pretensão das pessoas envolvidas, devendo antes oferecer o que fosse necessário para atrair ou conservar o número desejado de pessoas em cada gênero de atividade.

'Igualdade de oportunidade'

Não se pode negar, é claro, que na ordem de mercado vigente não só os resultados, mas também as oportunidades iniciais dos indivíduos são, com frequência, muito diferentes; estas são afetadas por circunstâncias de seu ambiente físico e social que escapam ao seu controle, mas que, sob muitos aspectos, particulares, poderiam ser alteradas por ação governamental. A reivindicação de igualdade de oportunidade, ou de iguais condições iniciais (*Startgerechtigkeit*), atrai muitos que, em geral, são favoráveis ao sistema de livre mercado, tendo sido por eles apoiada. Na medida em que se refere às facilidades e oportunidades que são necessariamente influenciadas por decisões governamentais (como nomeações para cargos públicos e coisas semelhantes), essa reivindicação foi, na verdade, um dos pontos centrais do liberalismo clássico, geralmente expresso pela frase francesa '*la carrière ouverte aux talents*'. Muito pode ser dito também em favor do fornecimento pelo governo, em bases iguais, de recursos para a educação dos menores, que não são ainda cidadãos plenamente responsáveis, embora haja sérias dúvidas sobre se devemos permitir que o próprio governo os administre.

Mas isso estaria ainda muito longe da criação de real igualdade de oportunidade, mesmo para pessoas dotadas das mesmas habilidades. Para tanto, o governo teria de controlar todo o ambiente físico e humano da sociedade e esforçar-se por oferecer a cada um oportunidades pelo menos equivalentes; e quanto mais êxito tivesse em tais esforços, mais forte se tornaria a reivindicação legítima de que, com base no mesmo

princípio, quaisquer desvantagens ainda remanescentes fossem eliminadas — ou compensadas pela imposição de um ônus adicional àqueles ainda em melhores condições. Esse processo continuaria até que o governo controlasse literalmente todas as circunstâncias capazes de influir no bem-estar de qualquer pessoa. Por atraente que o lema da igualdade de oportunidade pareça à primeira vista, a ideia, quando se estende além das facilidades que, por outras razões, devem ser proporcionadas pelo governo, converte-se num ideal inteiramente ilusório, e qualquer tentativa de realizá-lo na prática acabará criando um pesadelo.

'Justiça social' e liberdade sob a égide do direito

A ideia de que os homens devem ser recompensados, de acordo com a avaliação dos méritos ou merecimentos de seus serviços 'para a sociedade', pressupõe a existência de uma autoridade que não só distribui essas recompensas, mas também atribui aos indivíduos as tarefas por cujo desempenho serão recompensados. Em outras palavras, para que se 'produza a justiça social', deve-se exigir dos indivíduos que obedeçam não apenas a normas gerais, mas a exigências específicas dirigidas unicamente a eles. A ordem social em que os indivíduos são levados a servir a um sistema único de fins é a organização, não a ordem espontânea de mercado, isto é, não um sistema em que o indivíduo é livre por estar limitado apenas por normas gerais de conduta justa, mas um sistema em que todos estão sujeitos a ordens específicas da autoridade.

Por vezes, imagina-se que uma simples alteração das normas de conduta individual justa poderia propiciar a consecução da 'justiça social'. Mas não pode haver nenhum conjunto dessas normas nem quaisquer princípios pelos quais os indivíduos possam reger sua conduta de tal modo que, numa Grande Sociedade, o efeito conjunto de suas atividades fosse uma distribuição de benefícios qualificável como materialmente justa, ou qualquer outra alocação específica e deliberada de vantagens e desvantagens entre pessoas ou grupos particulares. Para alcançar qualquer padrão específico de distribuição através do processo do mercado, cada produtor precisaria saber não só quem será beneficiado (ou prejudicado) por suas atividades, mas também que acréscimo de bem-estar material caberá (de fato ou potencialmente) a todas as demais pessoas afetadas por suas atividades, em decorrência dos serviços que estão recebendo de outros membros da sociedade. Como vimos antes, normas apropriadas de conduta podem determinar apenas o caráter formal da ordem de atividades que surgirá, mas não as vantagens específicas que grupos ou indivíduos particulares dela derivarão.

Esse fato, sem dúvida óbvio, ainda precisa ser enfatizado, uma vez que até mesmo eminentes juristas têm afirmado que a substituição da justiça individual ou comutativa pela justiça 'social' ou distributiva não destruiria necessariamente a liberdade

do indivíduo sob a égide do direito. Assim, o notável filósofo alemão do direito Gustav Radbruch afirmou explicitamente que 'a comunidade socialista seria também um Rechtsstaat [*i. e.*, onde o estado de direito prevaleceria], embora um Rechtsstaat regido não pela justiça comutativa, mas pela justiça distributiva'³¹. E, no caso da França, sabemos que 'sugeriu-se que alguns administradores do alto escalão deveriam ter a incumbência permanente de se "pronunciar" sobre a distribuição da renda nacional, assim como os juízes se pronunciam sobre questões jurídicas'³². Tais ideias, contudo, não levam em conta o fato de que nenhum padrão específico de distribuição pode ser alcançado fazendo-se com que os indivíduos obedeçam a normas de conduta, sendo necessária, para a consecução desses resultados específicos predeterminados, uma coordenação deliberada de todas as diversas atividades, em conformidade com as circunstâncias concretas de tempo e lugar. Tal consecução impede, em outras palavras, que os vários indivíduos ajam com base em seu próprio conhecimento e a serviço de seus próprios fins, o que é a essência da liberdade, exigindo, ao contrário, que eles sejam compelidos a agir da maneira que, segundo o conhecimento' da autoridade dirigente, é necessária à realização dos fins por ela escolhidos.

A justiça distributiva pretendida pelo socialismo é, pois, incompatível com o estado de direito e com a liberdade individual, a que este se destina a garantir. As normas da justiça distributiva não podem ser normas para a conduta com relação a iguais, devendo ser necessariamente normas para a conduta de superiores com relação a seus subordinados. Contudo, embora alguns socialistas tenham há muito chegado eles mesmos à inevitável conclusão de que 'os princípios fundamentais do direito formal pelos quais toda questão deve ser julgada segundo princípios gerais racionais (...) só se **aplicam à fase competitiva do capitalismo**'³³, e os comunistas, enquanto levavam o socialismo a sério, chegaram até a proclamar que 'o comunismo não significa a vitória do direito socialista, e sim a vitória do socialismo sobre qualquer espécie de direito, uma vez que, através da abolição das classes com interesses antagônicos, o direito desaparecerá por completo'³⁴, quando, há mais de trinta anos, eu próprio fiz deste o ponto central de uma discussão sobre os efeitos políticos dos programas econômicos

³¹ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Stuttgart, 1956), página 87: 'Auch das sozialistische Gemeinwesen wird also ein Rechtsstaat sein, ein Rechtsstaat freilich, der statt von der ausgleichenden von der austeienden Gerechtigkeit beherrscht wird'.

³² Ver M. Duverger, *The Idea of Politics* (Indianapolis, 1966), página 201.

³³ Karl Mannheim, *Man and Society in an Age of Reconstruction* (Londres, 1940), página 180.

³⁴ P. J. Stuchka (presidente do Supremo Tribunal Soviético) em *Encyclopedia of State and Law* (em russo, Moscou, 1927), citado por V. Gsovski, *Soviet Civil Law* (Ann Arbor, Michigan, 1948), I, página 70. A obra de E. Paschukanis, o autor soviético que desenvolveu com maior coerência a idéia do desaparecimento do direito no socialismo, foi qualificada por Karl Korsch em *Archiv sozialistischer Literatur*, III (Frankfurt, 1966), como o único desenvolvimento coerente dos ensinamentos de Karl Marx.

socialistas³⁵, isso suscitou grande indignação e violentos protestos. Mas o ponto crucial está implícito mesmo na própria ênfase, dada por Radbruch, ao fato de que a transição da justiça comutativa para a justiça distributiva significa uma progressiva substituição do direito privado pelo direito público³⁶, dado que este consiste não em normas de conduta para cidadãos privados, mas em normas de organização para funcionários públicos. Trata-se, como o acentua o próprio Radbruch, de um direito que subordina os cidadãos à autoridade³⁷. Só se entendermos por direito não apenas as normas gerais de conduta justa, mas quaisquer ordens emitidas pela autoridade (ou qualquer autorização das mesmas por um poder legislativo), é que podem as medidas destinadas à justiça distributiva ser consideradas compatíveis com o estado de direito. Mas, com isso, faz-se com que esse conceito passe a significar mera legalidade, deixando de oferecer a proteção da liberdade individual a que, nos primórdios, se destinava a servir.

Não há razão para que, numa sociedade livre, o governo não garanta a todos proteção contra sérias privações sob a forma de uma renda mínima garantida, ou um nível abaixo do qual ninguém precise descer.

Participar desse seguro contra o extremo infortúnio pode ser do interesse de todos; ou pode-se considerar que todos têm o claro dever moral de assistir, no âmbito da comunidade organizada, os que não podem se manter. Na medida em que uma tal renda mínima uniforme é oferecida, à margem do mercado, a todos que, por qualquer razão, são incapazes de obter no mercado uma manutenção adequada, isso não implica necessariamente uma restrição da liberdade, ou conflito com o estado de direito. Os problemas de que estamos aqui tratando surgem somente quando a remuneração por serviços prestados é determinada pela autoridade, suspendendo-se, assim, o mecanismo impessoal do mercado, que orienta a direção dos esforços individuais.

³⁵ *The Road to Ser/dom* (Londres e Chicago, 1944) [O Caminho da Servidão (Porto Alegre: Editora Globo, 1977)], capítulo IV. Para discussões da tese central desse livro por juristas ver W. Friedmann, *The Planned State and the Rule of Law* (Melbourne, 1948), reeditado na obra do mesmo autor *Law and Social Change in Contemporary Britain* (Londres, 1951); Hans Kelsen, 'The Foundations of Democracy', *Ethics* 66, 1955; Roscoe Pound, 'The Rule of Law and the Modern Welfare State', *Vanderbilt Law Review*, 7, 1953; Harry W. Jones, 'The Rule of Law and the Modern Welfare State', *Columbia Law Review*, 58, 1958; A. L. Goodhart, 'The Rule of Law and Absolute Sovereignty', *University of Pennsylvania Law Review*, 106, 1958.

³⁶ G. Radbruch, *op. cit.*, página 126.

³⁷ As idéias de Radbruch sobre estas questões são resumidas concisamente por Roscoe Pound (em sua introdução a R. H. Graves, *Status in the Common Law*, Londres, 1953, página XI): Radbruch parte de uma distinção entre justiça comutativa, uma justiça corretiva que restitui ao indivíduo o que lhe foi tomado ou lhe dá um substituto substancial, e justiça distributiva, uma distribuição dos bens existentes não de maneira equitativa, mas segundo uma escala de valores. Há, pois, um contraste entre a lei coordenadora, que protege interesses por meio da reparação e de outras medidas, tratando todos os indivíduos como iguais, e a lei subordinadora, que privilegia alguns ou os interesses de alguns segundo sua escala de valores. O direito público, diz ele, é um direito subordinador, subordinando os interesses individuais aos interesses públicos, mas não os interesses de outros indivíduos que tenham esses interesses públicos.

Talvez o mais profundo sentimento de agravo com relação à injustiça infligida a alguém, não por pessoas específicas, mas pelo 'sistema', seja o de ser privado da oportunidade de desenvolver as próprias habilidades desfrutada por outros. Qualquer diferença de meio social ou físico pode ser responsável por isso, e pelo menos algumas delas podem ser inevitáveis, a mais importante destas é, evidentemente, inseparável da instituição da família. Esta não só satisfaz uma forte necessidade psicológica, mas constitui, em geral, um instrumento de transmissão de importantes valores culturais. É indubitável que as pessoas inteiramente privadas desse benefício, ou que cresceram em condições desfavoráveis, são gravemente prejudicadas; e poucos questionarão que seria desejável que alguma instituição pública assistisse, na medida do possível, essas crianças desafortunadas na omissão de parentes e vizinhos. Contudo, poucos acreditarão seriamente (embora Platão acreditasse) que somos capazes de suprir por completo essa deficiência, e eu acho que ainda muitos menos acreditam que, por não poder ser assegurado a todos, esse benefício deveria, no interesse da igualdade, ser proibido aos que agora dele desfrutam. Tampouco me parece que mesmo a igualdade material possa compensar aquelas diferenças na capacidade de apreciação e de vivo interesse pelo meio cultural conferida por uma educação adequada.

Existem, obviamente, muitas outras desigualdades irremediáveis que parecem tão insensatas quanto as desigualdades econômicas, mas que são menos ofensivas que as últimas apenas porque não parecem criadas pelo homem. ou consequência de instituições suscetíveis de alteração.

O âmbito espacial da 'justiça social'

Tudo indica que os sentimentos morais que se expressam na reivindicação de 'justiça social' derivam de uma atitude que, em condições mais primitivas, o indivíduo desenvolveu para com os demais membros do pequeno grupo a que pertencia, Com relação ao membro pessoalmente conhecido do grupo, pode muito bem ter sido um dever reconhecido de ajudá-lo e de ajustar as próprias ações às suas necessidades. Isso se torna possível pelo conhecimento pessoal desse companheiro e de suas circunstâncias. A situação é inteiramente diversa na Grande Sociedade, ou Sociedade Aberta. Nesta, os produtos e serviços de cada pessoa beneficiam quase sempre outras que ela não conhece. A maior produtividade dessa sociedade funda-se numa divisão do trabalho que se estende muito além do âmbito que qualquer pessoa possa conhecer. Essa extensão do processo de troca para além de grupos relativamente pequenos, incluindo grande número de pessoas que não se conhecem, foi possibilitada pela concessão ao estranho, e até ao estrangeiro, da mesma proteção de normas de conduta justa aplicáveis às relações dos membros conhecidos do pequeno grupo a que se pertence.

A aplicação das mesmas normas de conduta justa às relações com todos os outros homens é corretamente considerada uma das grandes realizações de uma sociedade liberal. O que em geral não se compreende é que essa extensão das mesmas normas às relações com todos os outros homens (além do grupo mais íntimo, como a família e os amigos pessoais) exige uma atenuação de pelo menos algumas das normas aplicadas às relações com os demais membros do grupo menor. Se as obrigações legais para com estranhos ou estrangeiros forem iguais às que se têm para com os vizinhos ou os habitantes da mesma aldeia ou vila, estas últimas deverão ser reduzidas às que podem ser também aplicadas ao estranho. Não há dúvida de que os homens sempre desejarão pertencer também a grupos menores, e estarão dispostos a assumir, de bom grado, maiores obrigações para com amigos ou companheiros de sua própria escolha. Mas essas obrigações morais para com alguns jamais podem converter-se em obrigações impostas, num sistema de liberdade sob a égide do direito, porque, neste, a seleção daqueles em relação a quem um homem deseja assumir obrigações morais especiais deve ser deixada a seu critério, não podendo ser determinada por lei. Um sistema de normas de uma Sociedade Aberta e, pelo menos em princípio, destinado a ser aplicado a todas as outras, deve ter um conteúdo algo menor que aquele aplicável a um pequeno grupo.

Em especial, um consenso sobre qual é o status ou a posição material adequada dos diferentes membros provavelmente só se desenvolverá no grupo relativamente pequeno, cujos membros conheçam bem o caráter e a importância das atividades de cada um. Nessas pequenas comunidades a opinião sobre o status adequado estará, também, ainda associada a um sentimento acerca do que se deve ao outro, e não será apenas uma exigência de que alguém forneça a recompensa apropriada. Em geral, o apelo para a realização de 'justiça social é (embora, com frequência, só tacitamente) dirigido aos governos nacionais na qualidade de detentores dos poderes necessários. Mas, se bem que seja duvidoso que em qualquer país, exceto aqueles de proporções reduzidíssimas, possam ser estabelecidos, em nível nacional, padrões que derivam da situação local específica que o indivíduo conhece, é quase certo que poucos homens se disporiam a conceder a estrangeiros o mesmo direito a uma determinada renda que tendem a reconhecer como legítima para seus concidadãos.

É verdade que, nos últimos anos, o interesse pelo sofrimento de grandes populações dos países pobres induziu o eleitorado das nações mais ricas a aprovar substancial ajuda material àqueles; mas dificilmente se poderia dizer que, nesse aspecto, o sentimento de justiça desempenhou papel significativo. De fato, talvez nenhuma ajuda substancial teria sido prestada se diferentes potências não estivessem empenhadas em

atrair para a sua órbita" o maior número possível de países em desenvolvimento. E é digno de nota que a moderna tecnologia, que possibilitou essa assistência, só tenha podido evoluir porque alguns países foram capazes de produzir uma grande riqueza, enquanto a maior parte do mundo pouco se modificava.

Contudo, a principal questão é que, se olharmos para além dos limites de nossos Estados nacionais, e certamente se formos além dos limites do que consideramos nossa civilização, já não teremos mais sequer a ilusão de que sabemos o que seria 'socialmente justo', e os próprios grupos que, nos Estados atuais, mais reivindicam 'justiça social', a exemplo dos sindicatos, são normalmente os primeiros a rejeitar essas reivindicações quando levantadas em favor de estrangeiros. Aplicada à esfera internacional, a completa ausência de um padrão reconhecido de 'justiça social', ou de quaisquer princípios conhecidos sobre os quais este pudesse basear-se, logo se torna óbvia; enquanto, numa escala nacional, a maioria das pessoas ainda pensa que aquilo que, no âmbito da pequena sociedade, em que todos se conhecem, lhes é uma ideia familiar deve também ter alguma validade para a política nacional ou para o uso dos poderes do governo. De fato, neste nível, o ideal de 'justiça social' se torna um embuste — cuja eficácia os agentes de grupos organizados aprenderam muito bem a explorar, no meio de pessoas bem-intencionadas.

Existe, a esse respeito, uma diferença fundamental entre o que é possível no pequeno grupo e na Grande Sociedade. No pequeno grupo, o indivíduo pode conhecer os efeitos de suas ações em seus semelhantes, e as normas podem, na verdade, proibi-lo de prejudicá-los de qualquer maneira e até mesmo exigir que ele lhes preste auxílios específicos. Na Grande Sociedade, muitos efeitos das ações de uma pessoa em seus semelhantes lhe serão desconhecidos. O que deverá guiá-la, portanto, não são os efeitos específicos no caso particular, mas apenas normas que definem categorias de ação como proibidas ou obrigatórias. Em especial, em muitas ocasiões ela não saberá que pessoas específicas se beneficiarão pelo que faz, não sabendo, portanto, se está satisfazendo uma grande necessidade ou aumentando a abundância. Não pode visar a resultados justos, visto que não sabe em quem incidirá o efeito de suas ações.

Na verdade, a transição do pequeno grupo à Grande Sociedade ou Sociedade Aberta — e o tratamento de cada um dos demais como ser humano, e não como um amigo ou um inimigo — exige uma redução do âmbito das obrigações que temos para com todos os outros.

A fim de que as obrigações legais de uma pessoa sejam as mesmas para com todos, incluindo-se aí o estranho, e mesmo o estrangeiro (e maiores apenas quando ela

tiver contraído obrigações voluntárias, ou estiver ligada por laços físicos, como entre pais e filhos), os deveres legalmente aplicáveis em relação ao vizinho ou ao amigo não devem ser maiores que aqueles devidos ao estranho. Isto é, todas as obrigações baseadas em conhecimento pessoal e familiaridade com circunstâncias individuais cessarão de ser aplicáveis por lei. A extensão da obrigatoriedade de obedecer a certas normas de conduta justa a círculos mais amplos e, finalmente, a todos os homens acarreta, pois, uma atenuação da obrigação para com os companheiros do pequeno grupo. Nossos sentimentos morais herdados, ou talvez até certo ponto inatos, são em parte inaplicáveis à Sociedade Aberta (que é uma sociedade abstrata), e o 'socialismo moral' possível no pequeno grupo, e que muitas vezes satisfaz a um instinto profundamente arraigado, talvez seja impossível na Grande Sociedade. Uma conduta altruística em benefício de um amigo, que poderia ser altamente desejável no pequeno grupo, não o será necessariamente na Sociedade Aberta, podendo aí ser até mesmo prejudicial (como, por exemplo, a exigência de que membros da mesma profissão se abstenham de competir entre si)³⁸.

De início pode parecer paradoxal que o progresso da moral acarrete uma redução de obrigações específicas do homem para com seus semelhantes: contudo, todos que acreditem que o princípio de igual tratamento a todos os homens, provavelmente o único caminho para a paz, é mais importante que a ajuda específica ao sofrimento visível devem desejá-lo. Esse princípio significa, como se sabe, que colocamos nossa compreensão racional acima de nossos instintos herdados. Mas a grande aventura moral em que o homem moderno se envolveu, ao se lançar à Sociedade Aberta, é ameaçada quando se exige dele que aplique a todos os seus semelhantes normas apropriadas apenas aos membros de um grupo tribal.

A reivindicação de compensação por serviços desagradáveis

Talvez o leitor esteja esperando que eu examine agora, em maior detalhe, as reivindicações específicas geralmente justificadas pela invocação da 'justiça social'. Mas isso, como amarga experiência me ensinou, seria uma tarefa não só interminável como inútil. Depois do que já foi dito, deveria ficar claro que não existem padrões viáveis de mérito, merecimento ou necessidades que pudessem servir de base à distribuição de

³⁸ Cf. Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Chicago, 1957), página 136:

A pequena sociedade, como o meio em que o homem primeiro é encontrado, exerce nele um infinito poder de atração; ele, sem dúvida, a busca para renovar suas forças; mas (...) qualquer tentativa de transplantar as mesmas características para uma grande sociedade é utópica e conduz à tirania. Admitindo-se isto, é claro que, à medida que as relações sociais se tornam mais extensas e variadas, o bem comum, entendido como confiança mútua, não pode ser buscado por métodos inspirados no modelo da pequena sociedade fechada. Ao contrário, esse modelo é inteiramente desorientador.

benefícios materiais numa ordem de mercado, e menos ainda qualquer princípio pelo qual essas diferentes reivindicações pudessem ser conciliadas. Limitar-me-ei, portanto, a examinar dois argumentos em que comumente se invoca a 'justiça social'. O primeiro é quase sempre mencionado na discussão teórica para ilustrar a injustiça da distribuição efetuada pelo processo do mercado, embora, na prática, pouco se faça a respeito, ao passo que o segundo tende a ser a situação em que, com mais frequência, o apelo à justiça social leva à ação governamental.

A circunstância que em geral se destaca para demonstrar a injustiça da ordem de mercado vigente é que os serviços mais desagradáveis são, por via de regra, também os mais mal pagos. Numa sociedade justa, afirma-se, os que têm de escavar carvão no subsolo ou limpar chaminés ou esgotos, ou ainda os que desempenham outras tarefas sujas ou servis, deveriam ser melhor remunerados que aqueles cujo trabalho é agradável.

É obviamente verdade que seria injusto que pessoas, embora tão capazes quanto as demais de desempenhar outras tarefas, fossem, sem compensação especial, designadas por um superior para esses serviços desagradáveis. Se, por exemplo, numa organização, tal como um exército, dois homens de capacidade igual fossem compelidos a executar serviços diferentes, sendo um deles agradável e o outro não, a justiça, é claro, exigiria que aquele obrigado a desempenhar regularmente a tarefa desagradável recebesse, por isso, alguma compensação especial.

A situação é de todo diversa, no entanto, quando as pessoas ganham a vida vendendo seus serviços a quem melhor pague por eles. Neste caso, o sacrifício feito por determinada pessoa, ao prestar o serviço, é inteiramente irrelevante e tudo o que conta é o valor (marginal) que têm os serviços para aqueles a quem são prestados. Isto acontece não só porque os sacrifícios feitos por diferentes pessoas, ao prestar a mesma espécie de serviço, serão com frequência muito diferentes, ou porque será impossível conhecer a razão por que alguns serão capazes de prestar apenas serviços menos valiosos que outros. Mas, também, porque aqueles que tiverem menores aptidões (e, portanto, menores rendimentos) para o desempenho de ocupações mais atraentes perceberão muitas vezes que podem ganhar mais, executando tarefas desagradáveis que são desprezadas por seus companheiros mais afortunados. O próprio fato de que as ocupações mais desagradáveis serão evitadas pelos que estão aptos a prestar serviços mais valorizados pelos usuários abrirá, para aqueles cujas habilidades são pouco valorizadas, oportunidades de ganhar mais do que poderiam ganhar em caso contrário.

O fato de aqueles que pouca coisa de valor têm a oferecer a seus concidadãos terem talvez de se sujeitar, para ganhar até mesmo uma ninharia, a maior sofrimento e

esforço que outros que talvez gostem, de fato, de prestar serviços pelos quais são bem pagos é algo inerente a qualquer sistema em que a remuneração se baseie no valor dos serviços para o usuário, não numa avaliação do mérito adquirido. Isso deve, portanto, prevalecer em qualquer sistema social em que o indivíduo seja livre para escolher a ocupação disponível, não sendo, para esta, designado pela autoridade.

A única hipótese na qual se poderia considerar justo que o mineiro que trabalha nos subterrâneos, o gari, ou os que trabalham nos matadouros fossem melhor remunerados que aqueles engajados em ocupações mais agradáveis seria, portanto, a de que isso fosse necessário para induzir um número suficiente de pessoas a realizar tais serviços, ou a de que eles fossem deliberadamente designados para esses serviços por alguma vontade humana. Mas, embora numa ordem de mercado possa ser um infortúnio nascer e ter sido criado numa aldeia em que, para a maioria da população, a única forma de ganhar a vida seja a pesca (ou, para as mulheres, a limpeza do peixe), não faz sentido dizer que isso é injusto. Quem teria sido injusto? — sobretudo quando se considera que, se essas oportunidades locais não tivessem existido, as pessoas em questão dificilmente teriam nascido, visto que é provável que a maior parte da população de uma tal aldeia deva sua existência às oportunidades que permitiram a seus ancestrais gerar e criar filhos.

A indignação diante da perda de posições habituais

O apelo à 'justiça social' que talvez tenha tido a maior influência na prática não foi muito analisado na discussão literária. As razões de uma suposta 'injustiça social' que geraram a mais profunda interferência no funcionamento do sistema de mercado baseiam-se na ideia de que as pessoas devem ser protegidas contra uma perda imerecida da posição material a que se habituaram. Provavelmente nenhum outro argumento de 'justiça social' exerceu influência tão grande quanto a 'crença sólida e quase universal de que é injusto frustrar legítimas expectativas de riqueza. Quando surgem diferenças de opinião, é sempre sobre a questão de saber que expectativas são legítimas*. Acredita-se, como o diz o mesmo autor, ser 'legítimo mesmo para as classes mais numerosas esperar que nenhuma mudança muito grande e repentina seja feita em seu detrimento'³⁹.

A opinião de que posições há muito estabelecidas criam a justa expectativa de que perdurarão serve, muitas vezes, de sucedâneo para critérios mais substanciais de 'justiça social'. Quando expectativas se frustram e, em consequência, as recompensas pelo esforço são desproporcionais ao sacrifício feito, isso será visto como uma injustiça, sem que se faça qualquer tentativa de demonstrar que os atingidos tinham um direito

³⁹ Hdwinn Cannan, *The History of Local Rates in England*, 2a ed. (Londres, 1912), página 162.

legítimo à renda que esperavam. Pelo menos quando grandes contingentes de pessoas têm suas rendas reduzidas, em resultado de circunstâncias que não poderiam ter alterado ou previsto, isso é comumente considerado injusto.

A frequente recorrência desses imerecidos golpes de infortúnio que afetam um grupo é, no entanto, parte inseparável do mecanismo de orientação do mercado: é a maneira como atua o princípio cibernético de feedback negativo para manter a ordem do mercado. Só por meio dessas mudanças, que indicam que algumas atividades precisam ser reduzidas, podem os esforços de todos ajustar-se, com regularidade, a uma variedade maior de fatos do que é possível a qualquer pessoa ou instituição conhecer, conseguindo-se essa utilização de conhecimento disperso em que se funda o bem-estar da Grande Sociedade. Não podemos confiar num sistema em que os indivíduos são induzidos a reagir a eventos de que não têm e não podem ter conhecimento, a menos que ocorram mudanças nos valores dos serviços prestados por diferentes grupos, as quais não dependem, de maneira nenhuma, dos méritos de seus membros. Faz parte integrante desse processo de constante adaptação a circunstâncias mutáveis, do qual depende a mera manutenção do nível existente de riqueza, o fato de que algumas pessoas tenham de descobrir, por meio de amarga experiência, que orientaram mal os seus esforços e se vejam obrigadas a buscar outra ocupação compensadora. O mesmo se aplica à indignação diante dos correspondentes ganhos imerecidos que serão obtidos por outros, para quem as coisas saíram melhores do que esperavam.

Esse sentimento de indignação que as pessoas revelam quando uma renda habitual é reduzida ou inteiramente perdida resulta, em grande parte, da crença de que A mereciam moralmente e de que, portanto, na medida em que trabalham tão diligente e honestamente quanto antes, têm direito legítimo à continuação dela. Mas a ideia de que somos moralmente merecedores do que ganhamos com honestidade no passado é, em grande parte, uma ilusão. A verdade é que somente teria sido injusto se alguém nos tivesse tirado aquilo que, de fato, adquirimos enquanto observávamos as regras do jogo.

Precisamente porque no universo do mercado todos nós recebemos a todo momento benefícios que não fizemos por merecer em nenhum sentido moral é que temos a obrigação de aceitar igualmente reduções imerecidas de nossas rendas. Nosso único direito moral ao que o mercado nos dá, nós o adquirimos ao nos submetermos às normas que possibilitam a formação da ordem de mercado. Estas implicam que ninguém tem a obrigação de nos fornecer uma determinada renda, a menos que tenha especificamente contratado fazê-lo. Para que fôssemos todos uniformemente privados, como pretendem os socialistas, de todos os 'benefícios imerecidos' que o mercado nos confere, teríamos de ser privados da maior parte dos benefícios da civilização.

É obviamente sem sentido responder, como muitas vezes se faz, que, visto que devemos esses benefícios à 'sociedade', esta deveria também ter o direito de atribuí-los aos que, em sua opinião, os merecem. A sociedade, mais uma vez, não é uma pessoa atuante, mas uma estrutura ordenada de ações resultante da observância, por seus membros, de certas normas abstratas. Todos devemos os benefícios que nos advêm do funcionamento dessa estrutura, não à intenção de alguém de nos conferi-los, mas à obediência de todos os membros da sociedade a certas normas na busca de seus interesses, normas que incluem a de que ninguém deve coagir outros no intuito de assegurar para si mesmo (ou para terceiros) uma renda específica. Isso nos impõe a obrigação de aceitarmos os resultados do mercado ainda quando este se volta contra nós.

A oportunidade que tem qualquer indivíduo, em nossa sociedade, de auferir uma renda que se aproxime da que possui no presente resulta da obediência da maioria dos indivíduos às normas que asseguram a formação dessa ordem. E, embora essa ordem proporcione à maioria boas perspectivas de emprego bem-sucedido de suas habilidades, esse sucesso continua a depender daquilo que, do ponto de vista do indivíduo, lhe parece ser pura sorte. O número de oportunidades que se lhe oferecem não é determinado por ele, resultando, antes, da submissão dos demais às mesmas regras do jogo. Pedirmos proteção, diante da ameaça à estabilidade de uma posição há muito desfrutada, contra outros que estão sendo agora favorecidos por novas circunstâncias, significa negar a estes as oportunidades que criaram a nossa posição atual.

Assim sendo, qualquer proteção de uma posição habitual é um privilégio que não pode ser conferido a todos e que, se tivesse sido sempre reconhecido, teria impedido os que agora o reivindicam de chegar à posição para a qual agora exigem proteção. Em particular, não pode haver nenhum direito de participação igual em um aumento geral das rendas, se esse aumento (ou talvez mesmo a manutenção dos rendimentos ao nível atual) depende do contínuo ajustamento de toda a estrutura de atividades a circunstâncias novas e imprevistas que alterarão e, muitas vezes, reduzirão as contribuições que alguns grupos podem dar para atender às necessidades de seus semelhantes. Não têm, portanto, legitimidade quaisquer dessas reivindicações, como, por exemplo, as do agricultor americano no sentido de que o governo lhe garanta 'paridade' de preços, ou de qualquer outro grupo pela preservação de sua posição relativa ou absoluta.

A satisfação dessas reivindicações de grupos particulares não seria, portanto, justa, e sinceramente injusta, porque implicaria negar a alguns as oportunidades a que aqueles que as apresentam devem sua posição. Por essa razão, ela sempre foi concedida

apenas a certos grupos poderosamente organizados, em condições de impor suas reivindicações. Muito do que hoje se faz 'em nome da 'justiça social', portanto, é não só injusto como também extremamente anti-social no verdadeiro sentido da palavra: significa, nada mais, nada menos, que a proteção de interesses solidamente estabelecidos. A situação criada quando um grande número de pessoas clama pela proteção de sua posição habitual, embora tenha passado a ser considerada um 'problema social', converte-se num sério problema sobretudo porque, disfarçada de exigência de 'justiça social', pode atrair a simpatia do público. Veremos no Volume III por que, sob a modalidade vigente de instituição democrática, é inevitável, na prática, que órgãos legislativos com poderes ilimitados cedam a tais exigências quando feitas por grupos bastante numerosos. Isso não altera o fato de que alegar que tais medidas satisfazem a 'justiça social' é pouco mais que um pretexto para fazer com que o interesse dos grupos particulares prevaleça sobre o interesse geral. Conquanto hoje seja comum considerar toda reivindicação de um grupo organizado um 'problema social', seria mais correto dizer que, embora, a longo prazo, os interesses dos vários indivíduos coincidam, em sua maioria, com o interesse geral, os interesses dos grupos organizados conflitam quase invariavelmente com ele. Não obstante, estes é que são comumente declarados interesses 'sociais'.

Conclusões

A proposição básica deste capítulo, ou seja, a de que numa sociedade de homens livres, cujos membros podem usar seu próprio conhecimento com vistas a seus próprios fins, a expressão 'justiça social' é totalmente desprovida de significado ou conteúdo, não pode, por sua própria natureza, ser provada. Uma asserção negativa nunca o pode. É possível demonstrar, com relação a qualquer número de casos particulares, que o apelo à 'justiça social' de modo algum ajuda nas escolhas que temos de fazer. Mas a proposição de que numa sociedade de homens livres essa expressão não tem sentido só pode ser dita como um desafio que imporá a outros a necessidade de refletir sobre o significado das palavras que usam, e como um apelo a que não usem expressões cujo sentido desconhecem.

Na medida em que se pretende que uma expressão de uso tão geral deve ter algum significado identificável, pode-se procurar provar que tentativas de aplicá-la a uma sociedade de indivíduos livres inviabilizarão forçosamente essa sociedade. Mas esses esforços tornam-se redundantes tão logo se percebe que uma tal sociedade carece da condição fundamental para a aplicação do conceito de justiça à maneira como se efetua a distribuição dos benefícios materiais entre seus membros, a saber, que esta seja determinada por uma vontade humana — ou que a determinação de remunerações por

vontade humana pudesse produzir uma ordem de mercado viável. Não se é obrigado a provar a inviabilidade de algo que não pode existir.

O que espero ter deixado claro é que a expressão 'justiça social' não é, como a maioria das pessoas provavelmente o supõe, uma expressão ingênua de boa vontade para com os menos afortunados, tendo, antes, se tornado uma insinuação desonesta de que se tem o dever de concordar com uma exigência feita por algum grupo de pressão incapaz de justificá-la concretamente. Para que o debate político seja honesto, é necessário que as pessoas reconheçam que a expressão è desonrosa, do ponto de vista intelectual, símbolo da demagogia ou do jornalismo barato, que pensadores responsáveis deviam envergonhar-se de usar, pois, uma vez reconhecida sua vacuidade, empregá-la seria desonesto. Talvez, em decorrência de longos esforços para averiguar o efeito destrutivo da invocação de 'justiça social' sobre nossa sensibilidade moral, e de ter encontrado repetidas vezes até eminentes pensadores usando ir- refletidamente a expressão⁴⁰, tenha eu ficado demasiado alérgico a ela, mas adquiri a forte convicção de que o maior serviço que posso ainda prestar a meus semelhantes seria poder fazer com que, entre eles, os oradores e escritores sentissem para sempre total vergonha de empregar a expressão 'justiça social'.

Que, na presente fase do debate, o uso contínuo da expressão é não sô desonesto e fonte de constante confusão política, como também destrói o sentimento moral, é evidenciado pelo fato de que repetidas vezes pensadores, entre os quais filósofos eminentes⁴¹, após reconhecerem corretamente que o termo justiça em sua acepção hoje dominante de justiça distributiva (ou retributiva) não tem sentido, concluem daí que o próprio conceito de justiça é vazio e, dessa forma, descartam uma das concepções

⁴⁰ Conquanto nos tenhamos habituado com os confusos filósofos sociais a falar sobre 'justiça social', muito me entristece constatar que um pensador notável como o historiador Peter Geyl (*Encounters in History*, Londres, 1963, página 358) utiliza irrefletidamente a expressão. J. M. Keynes (*The Economic Consequences of Mr. Churchill*, Londres, 1925, *Collected Writings*, vol. IX, página 223) escreve também, sem hesitação, que 'com base na justiça social não se pode apresentar nenhum argumento em prol da redução dos salários dos mineiros'.

⁴¹ Cf. e. g. Walter Kaufmann, *Without Guilt and Justice* (Nova Iorque, 1937), que, após rejeitar, com razão, os conceitos de justiça distributiva e retributiva, acredita que isto o leva necessariamente a rejeitar por completo o conceito de justiça. Mas tal coisa não mais surpreende depois que até o jornal *The Times* (Londres), num ponderado artigo de fundo (1º de março de 1957) sobre a publicação de uma tradução inglesa da obra de Josef Pieper, *Justice* (Londres, 1957), observou que, 'grosso modo, pode-se dizer que a noção de justiça, na medida em que continua a influenciar o pensamento político, se reduziu ao significado da expressão "justiça distributiva" e que a idéia de justiça comutativa deixou de influenciar quase por completo os nossos cálculos, exceto na medida em que está incorporada às leis e aos costumes — nas máximas do common law, por exemplo — que são preservados unicamente por razões conservadoras'. Alguns filósofos sociais contemporâneos incorrem em petição de princípio, definindo 'justiça' de tal modo que ela compreenda somente a justiça distributiva. Ver, e. g., Brian M. Barry, 'Justice and the Common Good', *Analysis*, 19, 1961, página 80: 'embora Hume utilize a expressão "normas de justiça" para abranger coisas como normas relativas à propriedade, o conceito de "justiça" encontra-se agora vinculado, por análise, a "merecimento" e "necessidade de tal modo que se poderia dizer, com bastante propriedade, que parte do que Hume chamava de "normas de justiça" era injusta' (o grifo é meu). Cf. *ibid.*, página 89.

morais básicas em que se funda o funcionamento de uma sociedade de homens livres. Mas é justiça, neste sentido, que é administrada pelos tribunais de justiça, e que constitui o sentido original de justiça e deve governar a conduta dos homens para que a coexistência pacífica de homens livres seja possível. Embora o apelo à 'justiça social' seja, na verdade, um simples convite para darmos aprovação moral a reivindicações que não se justificam moralmente e conflitam com aquela norma básica de uma sociedade livre, segundo a qual só se devem impor normas que possam ser aplicadas igualmente a todos, a justiça, no sentido de normas de conduta justa, é indispensável à interação de homens livres.

Aludimos aqui a um problema que, com todas as suas ramificações, é demasiado amplo para que tentemos examiná-lo de forma sistemática, mas que devemos, pelo menos mencionar em linhas gerais. Trata-se do fato de que não podemos ter quaisquer regras morais que desejemos ou imaginemos. A moral, para ser viável, deve satisfazer certas exigências, as quais talvez não sejamos capazes de especificar, podendo apenas descobrir por tentativa e erro. A coerência ou compatibilidade das normas, bem como dos atos requeridos por elas, não basta. Um sistema de moral deve também produzir uma ordem operante, capaz de manter o aparelho de civilização que ele pressupõe.

Não estamos afeitos ao conceito de sistemas de moral inviáveis e, certamente, não nos é dado observá-los em funcionamento em parte alguma, já que as sociedades que os põem em prática logo desaparecem. Mas eles vêm sendo preconizados, não raro por santas figuras muito reverenciadas, e as sociedades em decadência que podemos observar são muitas vezes sociedades que deram ouvidos aos ensinamentos desses reformadores morais e continuam a reverenciar seus destruidores como homens bons. Com maior frequência, no entanto, o evangelho da 'justiça social' visa a sentimentos muito mais sórdidos: a aversão aos que estão em condições melhores, ou simplesmente a inveja, essa 'mais anti-social e nociva de todas as paixões', como a definiu John Stuart Mill⁴², essa animosidade para com a grande fortuna, que considera um 'escândalo' que alguns desfrutem da riqueza enquanto outros têm necessidades básicas insatisfeitas, e esconde sob o nome de justiça o que nada tem a ver com ela. Pelo menos todos os que desejam despojar o rico, não porque esperam que outros mais merecedores possam desfrutar dessa riqueza, mas porque consideram um ultraje a própria existência do rico, não só não podem pretender nenhuma justificação moral para suas exigências como também se entregam a uma paixão inteiramente irracional, prejudicando de fato aqueles a cujos instintos gananciosos fazem apelo.

⁴² J. S. Mill, *On Liberty*, org. McCallum (Oxford, 1946, página 70).

Não pode haver reivindicação moral de algo que não existiria senão pela decisão de outros de arriscar seus recursos em sua criação. O que não compreendem os que atacam a grande riqueza privada é que não é nem por esforço físico, nem pelo mero ato de economizar e investir, mas sobretudo pela orientação de seus recursos para usos mais produtivos' que a riqueza é criada. E é indubitável que a maioria dos que construíram grandes fortunas, na forma de novas indústrias e empreendimentos semelhantes, beneficiaram com isso, ao criar oportunidades de empregos mais compensatórios, maior número de pessoas do que se tivessem dado seu excesso aos pobres. É absurda a ideia de que, nesses casos, aqueles a quem os trabalhadores mais devem lhes fazem mal, ao invés de lhes prestar grandes benefícios. Embora sem dúvida existam também outras maneiras, menos meritórias, de acumular grandes fortunas (as quais podemos ter esperança de controlar pelo aperfeiçoamento das regras do jogo), a mais eficaz e importante se dá pela canalização dos investimentos para setores onde estes mais aumentam a produtividade do trabalho — tarefa em que, como se sabe, os governos fracassam, por razões inerentes a organizações burocráticas não competitivas.

Mas não é só pelo encorajamento de preconceitos malévolos e prejudiciais que o culto da 'justiça social' tende a destruir sentimentos morais genuínos. Entra também, particularmente em suas formas mais igualitárias, em constante conflito com alguns princípios morais básicos sobre os quais qualquer comunidade de homens livres deve assentar. Isso se evidencia quando refletimos que a exigência de que deveríamos ter igual consideração por todos os nossos semelhantes é incompatível com o fato de que todo o nosso código moral se baseia na aprovação ou desaprovação da conduta dos demais; e que, da mesma maneira, o postulado tradicional de que todo adulto capaz é, antes de tudo, responsável pelo próprio bem-estar e o de seus dependentes — significando que não deve, por sua própria culpa, tornar-se um fardo para os amigos ou companheiros — é incompatível com a ideia de que a 'sociedade' ou o governo deve dar a cada pessoa uma renda adequada.

Embora todos esses princípios morais tenham sido também seriamente enfraquecidos por alguns modismos pseudocientíficos de nosso tempo, que tendem a destruir todas as regras morais — e, com elas, a base da liberdade individual —!, a ubíqua dependência do poder de outrem, criada pela imposição de qualquer imagem de 'justiça social', destrói a liberdade de decisões pessoais em que toda moral deve fundar-se⁴³. De fato, a busca sistemática do *ignés fatuus* da 'justiça social', a que

⁴³ Sobre a destruição de valores morais por meio de erros científicos, ver minhas considerações na conferência inaugural que fiz como professor visitante na Universidade de Salzburgo, *Die Irrtümer de Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde* (Munique, 1970, agora reeditado para o Instituto Walter Eucken em Freiburg im Breisgau por J. C. B. Mohr, Tübingen, 1975).

chamamos socialismo, é inteiramente baseada na ideia atroz de que cabe ao poder político determinar a posição material dos diferentes indivíduos e grupos — ideia defendida sob a falsa alegação de que isso necessariamente sempre ocorre, desejando o socialismo apenas transferir esse poder das classes privilegiadas para as mais numerosas. O grande mérito do sistema de mercado, tal como se expandiu nos últimos dois séculos, foi ter privado todos de tal poder, que só pode ser utilizado de maneira arbitrária. Ele ocasionou, realmente, a maior redução do poder arbitrário jamais alcançada. A sedução da 'justiça social' mais uma vez ameaça arrebatá-los esse triunfo maior da liberdade pessoal. E não demorará muito para que os detentores do poder de aplicar a 'justiça social' se firmem em sua posição, mediante a concessão dos benefícios da 'justiça social' como recompensa pela outorga desse poder, e como forma de assegurar para si o apoio de uma guarda pretoriana que garantirá que sua concepção de 'justiça social' prevaleça.

Antes de deixar este assunto quero destacar mais uma vez que o reconhecimento de que, em combinações tais como justiça 'social', 'econômica', 'distributiva' ou 'retributiva', o termo justiça é inteiramente vazio não nos deveria levar a desprezar a concepção de justiça. A justiça que os tribunais administram é extraordinariamente importante não só como base das normas legais de conduta justa; há também, sem dúvida, um genuíno problema de justiça relacionado à criação deliberada de instituições políticas, problema a que o professor John Rawls dedicou recentemente um importante livro. O que lamento e considero perturbador é simplesmente que, nesse contexto, ele empregue a expressão 'justiça social'. Mas não tenho desavença básica com um autor que, antes de abordar essa questão, reconhece que a tarefa de definir como justos sistemas específicos ou formas de distribuição de coisas desejadas deve ser 'relegada como errônea em princípio, não sendo, de qualquer maneira, suscetível de uma resposta definida. Ao contrário, os princípios de justiça definem as limitações cruciais a que as instituições e atividades conjuntas devem atender para que as pessoas que delas participam não tenham queixas contra elas. Se essas limitações são observadas, a distribuição resultante, seja qual for, pode ser considerada justa (ou, pelo menos, não injusta)'. Isto é mais ou menos o que estive tentando demonstrar neste capítulo.

Apêndice ao Capítulo 9*

Justiça e direitos individuais

A transição da concepção negativa de justiça, tal como definida por normas de conduta individual, para uma concepção 'positiva', que torna um dever da 'sociedade' assegurar aos indivíduos determinadas coisas, efetua-se frequentemente por meio da ênfase aos direitos do indivíduo. Parece que, entre os membros da geração mais jovem, as instituições previdenciárias, em cujo meio nasceram, engendraram o sentimento de que têm o legítimo direito a determinadas coisas, que caberia à sociedade fornecer. Por mais forte que seja esse sentimento, sua existência não prova que a reivindicação tenha algo a ver com a justiça, ou que exigências desse tipo possam ser satisfeitas numa sociedade livre.

Um dos significados do substantivo 'direito' é que toda norma de conduta individual justa cria um direito correspondente dos indivíduos. Na medida em que as normas de conduta' delimitam domínios individuais, o indivíduo terá direito a seu domínio, em cuja defesa contará com a solidariedade e o apoio de seus concidadãos. E ali onde os homens formaram organizações, tal como o governo, para fazer cumprir normas de conduta, o indivíduo poderá, legitimamente, exigir do governo que seu direito seja protegido e as violações desse direito reparadas.

Essas reivindicações, no entanto, só constituem exigências legítimas, ou direitos, desde que digam respeito a uma pessoa ou organização (como o governo) capaz de agir e limitada em suas ações por normas de conduta justa. Incluirão direitos com relação a pessoas que contraíram obrigações voluntariamente, ou com relação a outras ligadas por circunstâncias especiais (como as relações entre pais e filhos). Nessas circunstâncias, as normas de conduta justa conferirão direitos a alguns e a outros conferirão as obrigações correspondentes. Mas as normas como tais, sem a presença das circunstâncias particulares a que se referem, não podem conferir a alguém um direito a determinada coisa. Uma criança tem direito a ser alimentada, vestida e abrigada porque um dever

* John Rawls, 'Constitutional Liberty and the Concept of Justice', *Somos IV, Justice* (Nova Iorque, 1963), página 102, em que o trecho citado é precedido pela afirmação de que 'é o sistema de instituições que deve ser julgado, e julgado de um ponto de vista geral'. Que eu saiba, a obra posterior e mais conhecida do professor Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971), não contém uma formulação tão clara da questão principal quanto esta, o que pode explicar por que esse livro parece ter sido com freqüência — mas, a meu ver, erroneamente — visto como uma corroboração das reivindicações socialistas, e. g. por Daniel Bell, 'On Meritocracy and Equality', *Public Interest*, outono de 1972, página 72, que qualifica a teoria de Rawls como 'o mais abrangente esforço empreendido na filosofia moderna para justificar uma ética socialista'. Este apêndice foi publicado como artigo na revista norueguesa *Farmand* (Oslo, 1966), seu 75º aniversário de publicação.

correspondente é atribuído aos pais ou guardiões, ou talvez a uma autoridade específica. Mas um tal direito não pode existir em abstrato, determinado por uma norma de conduta justa, sem que se formulem as circunstâncias particulares que estipulam a quem competem as obrigações correspondentes. Pessoa nenhuma tem direito a determinada situação a menos que seja dever de alguém propiciá-la. Não temos direito que nossas casas não se incendeiem, a que nossos produtos ou serviços encontrem comprador, nem a que quaisquer bens ou serviços específicos nos sejam fornecidos. A justiça não impõe a nossos concidadãos o dever geral de prover à nossa subsistência; e só temos direito a essa provisão na medida em que mantemos uma organização para esse propósito. Não tem sentido falar do direito a uma condição que ninguém tem o dever, ou talvez nem mesmo o poder, de propiciar. É também incoerente falar em direito como algo a ser exigido de uma ordem espontânea, como a sociedade, a menos que se pretenda sugerir que alguém tem o dever de transformar essa ordem numa organização, assumindo, assim, o poder de controlar seus resultados.

Uma vez que somos todos compelidos a manter a organização governamental, temos, pelos princípios que determinam essa organização, certos direitos comumente chamados de direitos políticos. A existência da organização governamental compulsória e de suas normas organizacionais cria, de fato, o legítimo direito à participação nos serviços governamentais, podendo até justificar uma exigência de igual participação na determinação das ações governamentais. Mas isso não constitui fundamento para se exigir do governo o que ele não provê — e talvez não possa prover — para todos. Nesse sentido, não somos membros de uma organização chamada sociedade, porquanto esta, que produz os meios para a satisfação da maior parte de nossas necessidades, não é uma organização dirigida por uma vontade consciente e, se o fosse, não poderia produzir o que produz.

Os tradicionais direitos políticos e civis que foram corporificados em Declarações de Direito formais constituem, essencialmente, uma exigência de que o poder governamental, na medida em que se amplia, seja usado com justiça. Como veremos, equivalem todos a aplicações particulares da fórmula mais abrangente segundo a qual nenhuma coerção deve ser usada a não ser na execução de uma norma genérica aplicável a um número desconhecido de situações futuras, e poderiam efetivamente ser por ela substituídos. Talvez seja mesmo desejável que esses direitos se tornem verdadeiramente universais, em decorrência de seu acatamento por todos os governos. Mas, enquanto os poderes dos vários governos forem limitados, esses direitos não poderão obrigá-los a gerar um específico estado de coisas. O que podemos exigir é que o governo, na medida em que age, faça-o com justiça; não podemos, porém, derivar desses

direitos quaisquer poderes positivos que o governo deve possuir. Eles não nos dizem se a organização coercitiva, a que chamamos governo, pode e deve ser legitimamente utilizada para se determinar a posição material dos vários indivíduos ou grupos.

Aos direitos negativos — mero complemento das normas que protegem domínios individuais, institucionalizados nas diferentes cartas constitucionais dos governos — e aos direitos positivos que têm os cidadãos de participar da direção dessa organização acrescentaram-se, nos últimos tempos, novos direitos 'sociais e econômicos' positivos, para os quais se reivindica uma dignidade igual ou mesmo maior¹. São reivindicações de determinados benefícios aos quais se considera que todo ser humano, como tal, faz jus, sem nenhuma indicação de quem tem a obrigação de provê-los ou dos processos pelos quais isso deverá ser feito². Esses direitos positivos, no entanto, exigem como complemento que se decida que alguém (pessoa ou organização) tem o dever de propiciar o que os outros devem possuir. Não tem obviamente sentido defini-los como direitos a serem garantidos pela 'sociedade', visto que a 'sociedade' é incapaz de pensar, agir, avaliar ou 'tratar' alguém de maneira específica. Para que tais exigências fossem atendidas, a ordem espontânea a que chamamos sociedade deveria ser substituída por uma organização deliberadamente dirigida: o kosmos do mercado teria de ser substituído por uma taxis cujos membros seriam obrigados a fazer o que lhes fosse ordenado. Não poderiam ser livres para usar seu conhecimento com vistas a seus próprios fins, devendo, antes, executar o plano formulado por seus governantes para atender às necessidades a serem satisfeitas. Disto se segue que os consagrados direitos civis e os novos direitos sociais e econômicos não podem ser conquistados ao mesmo tempo, sendo, na realidade, incompatíveis; os novos direitos não poderiam ser aplicados por lei sem que se destruísse, ao mesmo tempo, aquela ordem liberal a que visam os consagrados direitos civis.

A nova tendência ganhou seu mais importante estímulo com a proclamação, pelo presidente Franklin Roosevelt, de suas 'Quatro Liberdades', que incluíam 'o estar

¹ Para análises do problema, cf. os artigos reunidos em *Philosophical Review*, abril de 1955, e em D. D. Raphael (org.), *Political Theory and the Rights of Man* (Londres, 1967).

² Ver a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Esse documento foi reeditado, e sua base intelectual pode ser encontrada no volume intitulado *Human Rights, Comments and Interpretations*, um simpósio organizado e publicado pela UNESCO (Londres e Nova Iorque, 1945). No Apêndice, essa publicação traz não só um 4Memorandum Circulated by UNESCO on the Theoretical Bases of the Rights of Men' (páginas 251-4), mas também um 'Re- port of the UNESCO Committee on the Theoretical Bases of the Human Rights' (em outros lugares denominado 'UNESCO Committec on the Principies of the Rights of Men'), em que se explica que seus esforços visavam a conciliar as duas concepções de direitos humanos diferentes e 'complementares', uma das quais 'tinha por premissas os direitos individuais inerentes (...), enquanto a outra se baseava em princípios marxistas', e a encontrar 'algum ponto em comum entre as duas tendências'. 'Essa formulação comum*', explica-se, 'deve conciliar, de algum modo, as várias formulações divergentes ou opostas hoje existentes!' (Os representantes britânicos nesse comitê eram os professores H. J. Laski e E. H. Carr!)

livre da necessidade' e 'o estar livre do medo*', juntamente com as tradicionais 'liberdade de expressão' e 'liberdade de culto'. Mas ela só encontrou sua corporificação definitiva na Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. Esse documento é, como se sabe, uma tentativa de fundir os direitos da tradição liberal ocidental com a concepção completamente diversa oriunda da revolução marxista russa³. À relação dos direitos civis clássicos, enumerados em seus primeiros vinte e um artigos, ele acrescenta sete garantias adicionais destinadas a expressar os novos 'direitos sociais e econômicos'. Nessas cláusulas adicionais assegura-se a 'todo homem, como membro da sociedade' a satisfação de direitos positivos a benefícios específicos, sem se atribuir, ao mesmo tempo, a alguém a obrigação ou o encargo de concedê-los. O documento omite também, por completo, uma definição desses direitos que permitisse a um tribunal determinar seu significado numa situação específica. Qual será, por exemplo, o significado legal da afirmação de que todo homem 'tem direito à realização (...) dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade' (Art. 22)? A quem deve 'todo homem' reivindicar 'condições justas e favoráveis de trabalho' (Art. 23 (1)) e 'uma remuneração justa e satisfatória' (Art. 23 (3))? Que consequências tem a reivindicação, para todo homem, do direito de 'participar livremente da vida cultural da comunidade (...) e de participar do progresso científico e de seus benefícios' (Art. 27 (1))? Chega-se até a afirmar que 'todo homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados' (Art. 28) — ao que tudo indica, na presunção não só de que isso é possível, mas também de que existe hoje um método conhecido pelo qual essas reivindicações possam ser atendidas, no tocante a todos os homens.

É evidente que todos esses 'direitos' se baseiam na interpretação da sociedade como uma organização deliberadamente criada, da qual todos os homens seriam empregados. Eles não poderiam ser tornados universais num sistema de normas de conduta justa baseado na ideia da responsabilidade individual, e requerem, portanto, que toda a sociedade seja convertida numa única organização, isto é, tornada totalitária no mais amplo sentido da palavra. Vimos que normas de conduta justa que se aplicam igualmente a todos sem, no entanto, sujeitar pessoa alguma às determinações de um superior jamais podem estipular que coisas específicas deve alguém possuir. Jamais podem formular que 'todos s devem ter isto e aquilo'. Numa sociedade livre, o que o

³ Ibid., página 22. O professor E. H. Carr, presidente do comitê de especialistas da UNESCO, explica que 'se a nova declaração dos direitos do homem incluir garantias de prestação de serviços sociais, de amparo na infância, na velhice, na invalidez ou no desemprego, é óbvio que nenhuma sociedade pode assegurar o gozo desses direitos a menos que, por sua vez, ela tenha o direito de utilizar e dirigir as capacidades produtivas de todos os indivíduos que deles desfrutam!'

indivíduo obterá vai depender sempre, em alguma medida, de circunstâncias específicas que ninguém é capaz de prever ou tem o poder de determinar. Normas de conduta justa nunca podem, portanto, conferir a pessoa alguma enquanto indivíduo (em contraposição aos membros de uma organização) direito a coisas específicas; podem apenas propiciar oportunidades para a conquista das mesmas.

Pelo visto, jamais ocorreu aos autores da Declaração que nem todos são membros empregados de uma organização, cujo direito 'a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas' (Art. 24) possa ser garantido. A ideia de um 'direito universal' que assegure ao camponês, ao esquimó e, quem sabe, ao Abominável Homem das Neves 'férias remuneradas periódicas' mostra o absurdo da proposição. Bastaria um mínimo de senso comum para que os autores do documento percebessem que o que decretaram como direitos universais era uma utopia no presente e em qualquer futuro previsível, e que proclamá-los solenemente como direitos foi fazer um irresponsável jogo de palavras com a ideia de 'direito', o que só poderia resultar na destruição de respeito pelo termo.

Todo o documento é, na verdade, lavrado naquele jargão de pensamento organizacional que estamos acostumados a esperar no pronunciamento de líderes sindicais ou da Organização Internacional do Trabalho e que reflete uma atitude comum a empregados do setor privado, funcionários públicos e aos burocratas das grandes empresas, mas que é de todo incongruente com os princípios em que se fundamenta a ordem de uma Grande Sociedade. Se o documento fosse apenas produto de um grupo internacional de filósofos sociais (como o foi na origem), constituiria somente indício um tanto alarmante da profunda influência do pensamento organizacional nas concepções desses filósofos sociais e do seu total alheamento aos ideais básicos de uma sociedade livre. Mas sua aceitação por um corpo de estadistas presumivelmente responsáveis, empenhados a sério na criação de uma ordem internacional pacífica, dá motivo a uma apreensão muito maior.

O pensamento organizacional, em grande parte como resultado da influência do construtivismo racionalista de Platão e seus seguidores, vem sendo há muito tempo o vício renitente dos filósofos sociais; portanto, talvez não nos devesse surpreender que os filósofos acadêmicos, em suas vidas alienadas, enquanto membros de organizações, tenham perdido toda a compreensão das forças que mantêm coesa a Grande Sociedade e, imaginando-se a si mesmos filósofos-reis platônicos, propusessem uma reorganização da sociedade em moldes totalitários. Se fosse verdade, como nos é dito, que os direitos sociais e econômicos proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos

seriam hoje 'aceitos pela ampla maioria dos moralistas americanos e britânicos'⁴, isso indicaria tão-somente uma deplorável falta de capacidade crítica da parte desses pensadores.

No entanto, o espetáculo da Assembleia Geral das Nações Unidas a proclamar solenemente que todo indivíduo (!), 'tendo sempre em mente esta Declaração' (!), deve esforçar-se para promover a observância universal desses direitos humanos, seria apenas cômico se a ilusão, com isso criada, não fosse tão profundamente trágica. Ver o organismo mais abrangente já criado pelo homem solapando o respeito que deveria impor, ao aprovar o ingênuo preconceito de que somos capazes de criar qualquer condição que julgemos desejável, mediante a simples decretação de que esta deve existir, e entregando-se à ilusão de que podemos beneficiar-nos da ordem espontânea da sociedade e, ao mesmo tempo, moldá-la à nossa própria vontade, é mais do que simplesmente trágico⁵.

Essas ilusões não levam em conta uma coisa fundamental: o fato de que a disponibilidade de todos esses benefícios que desejaríamos ver estendidos ao maior número possível de pessoas depende de que essas mesmas pessoas empreguem o máximo de seus conhecimentos para que eles possam ser produzidos. Estabelecer direitos legais a esses benefícios não favorecerá a sua produção. Se desejamos a prosperidade de todos, chegaremos mais perto de nossa meta não determinando por lei que isso seja alcançado, ou conferindo a todos o direito legítimo ao que julgamos que deveriam possuir, mas proporcionando-lhes incentivos para que façam tudo o que podem em benefício dos demais. Falar de direitos, quando o que está em questão não passa de aspirações que apenas um sistema voluntário pode satisfazer, não só desvia a atenção dos determinantes reais da riqueza que desejamos para todos, como também adultera a palavra 'direito', cujo significado estrito é importantíssimo preservar se quisermos manter uma sociedade livre.

Capítulo 10 - A ordem de mercado ou catalaxia

⁴ G. Vlastos, * Justice', *Revue Internationale de la Philosophie*, 1957, página 331.

⁵ Sobre o documento como um todo, cf. Maurice Cranston, 'Human Rights, Real and Supposed' no volume organizado por D. D. Raphael citado na nota 1 acima, em que o autor sustenta que 'uma concepção filosoficamente respeitável dos direitos humanos foi turvada, obscurecida e debilitada nos últimos anos por uma tentativa de nela incluir direitos específicos pertencentes a uma categoria lógica diferente'. Ver também, do mesmo autor, *Human Rights Today* (Londres, 1955).

A opinião do gênero humano sobre o que é equitativo está sujeita a mudanças, e (...) uma das forças que a fazem mudar é a descoberta ocasional, pela humanidade, de que o que se considerava inteiramente justo e equitativo no tocante a determinada questão se tornou, ou talvez sempre tenha sido, antieconômico.

EDWIN CANNAN*

A natureza da ordem de mercado

No Capítulo 2 discutimos o caráter geral de todas as ordens espontâneas. Faz-se necessário agora examinar, de modo mais completo, os atributos especiais da ordem de mercado e, a natureza dos benefícios que lhe devemos. Essa ordem serve aos nossos fins não só, como toda ordem o faz, guiando-nos em nossas ações e propiciando certa correspondência entre as expectativas das diferentes pessoas, mas também, num sentido que devemos agora tornar mais preciso, aumentando as perspectivas ou oportunidades de cada um de ter à sua disposição maior número de bens (*i. e.* mercadorias e serviços) do que podemos conseguir por qualquer outro meio. Veremos, no entanto, que essa forma de coordenar ações individuais só garantirá um alto grau de coincidência de expectativas e uma utilização eficaz do conhecimento e das habilidades dos vários membros, à custa de constante frustração de algumas expectativas.

Para uma compreensão adequada do caráter dessa ordem, é essencial que nos libertemos das enganosas associações sugeridas por sua designação usual como uma 'economia'. Uma economia, no sentido estrito da palavra, em que um lar, uma fazenda ou uma empresa podem ser chamados de economias, consiste num complexo de atividades pelo qual um dado conjunto de meios é distribuído entre fins competitivos, de acordo com um plano unitário e segundo sua importância relativa. A ordem de mercado não serve a nenhuma ordem particular de fins desse tipo. O que é comumente chamado de economia social ou nacional não é, nesse sentido, uma única economia, e sim uma rede de muitas economias interligadas⁶. Conforme veremos, sua ordem

* * Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England* (Londres, 2ª ed., 1912), página 173. O termo 'antieconômico' é aí empregado no sentido amplo em que se contrapõe ao que é exigido pela ordem de mercado, sentido em que é um tanto enganoso e em que seria melhor evitá-lo.

⁶ Cf. Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology* (Illinois, 1963), página 93:

A *nação* enquanto tal não é uma grande pessoa que tem necessidades, trabalha, poupa e consome; e a chamada 'economia nacional' não é, portanto, a economia de uma nação no verdadeiro sentido da palavra. A 'economia nacional' não é um fenômeno análogo às economias individuais da nação, entre as quais também se incluiria a economia pública. Não é uma grande economia individual, assim como tampouco é uma economia oposta ou paralela às economias individuais da nação. Trata-se, em sua forma fenomênica mais geral, de uma complexa relação peculiar de economias individuais.

Cf. também o Apêndice I a essa obra.

compartilha, com a ordem de uma economia propriamente dita, algumas características formais, mas não a mais importante: suas atividades não são governadas por uma escala ou hierarquia únicas de fins. A convicção de que as atividades econômicas dos membros individuais da sociedade são ou devem ser parte de uma economia, no sentido estrito do termo, e de que aquilo que é comumente caracterizado como a economia de um país ou de uma sociedade deve ser ordenado e julgado pelos mesmos critérios que uma economia propriamente dita, é a principal fonte de erro nesse campo. Mas, sempre que falamos da economia de um país, ou do mundo, empregamos um termo sugerindo que devem esses sistemas ser geridos em moldes socialistas e dirigidos segundo um plano único, de modo a servir a um sistema unitário de fins.

Enquanto uma economia propriamente dita é uma organização no sentido técnico em que definimos este termo, isto é, uma ordenação intencional dos meios conhecidos feita por alguma vontade individual ou órgão dirigente, o kosmos do mercado não é nem poderia ser governado por tal escala única de fins; ele serve à multiplicidade de fins distintos e incomensuráveis de todos os seus membros individuais.

A confusão gerada pela ambiguidade da palavra economia é tão séria que, para nossos objetivos presentes, parece necessário restringir seu uso estritamente ao significado original em que ela designa um complexo de ações deliberadamente coordenadas a serviço de uma escala única de fins, e adotar outro termo para designar o sistema de numerosas economias inter-relacionadas que constituem a ordem de **mercado**. **Uma vez que o nome 'catalática' ('catallactics') foi há muito tempo sugerido para definir a ciência que trata da ordem de mercado⁷ e, mais recentemente, ressuscitado⁸, parece apropriado adotar um termo correspondente para a própria ordem de mercado. O termo 'catalática' foi derivado do verbo grego *katallattein* (ou *katallasserin*), que significava, vale a pena lembrar, não só 'trocar' mas também 'admitir na comunidade' e 'converter-se de inimigo em amigo'⁹. Dele derivou-se o adjetivo catalático 'catalático para substituir 'econômico' na designação da classe de fenômenos **de que trata a ciência da catalática**'. Os gregos antigos nem conheciam este termo, nem possuíam um substantivo correspondente; se tivessem formado um, teria sido provavelmente *katalaxia*. A partir deste, podemos formar o termo *catalaxia* ('catallaxy'),**

^{7 2} Richard Whately, *Introductory Lectures on Political Economy* (Londres, 1855), página 4. Especialmente por L. von Mises, *Human Action* (Yale, 1949), *passim*.

⁸ Especialmente por L. von Mises, *Human Action* (Yale, 1949), *passim*.

^{9 4} H. G. Liddell e R. A. Scott, *A Greek-English Dictionary* (Londres, nova ed., 1940), s.v. *katallagden*, *katallage*, *katallagma*, *katallaktikos*, *kaíallasso(-ito)*, *katallakterios* e ' *katallaxis*.

que empregaremos para designar a ordem ocasionada pelo mútuo ajustamento de muitas economias individuais num mercado. Uma *catalaxia* é, pois, o tipo especial de ordem espontânea produzida pelo mercado, mediante a ação de pessoas dentro das normas jurídicas da propriedade, da responsabilidade civil e do "contrato.

Uma sociedade livre é uma sociedade pluralista sem uma hierarquia comum de fins específicos

Frequentemente se condena a Grande Sociedade e sua ordem de mercado por carecerem de uma ordenação consensual de fins. Este, no entanto, é de fato seu grande mérito, que torna possível a liberdade individual e todos os seus valores. A Grande Sociedade originou-se da descoberta de que os homens podem viver juntos em paz, beneficiando-se uns aos outros, sem entrar em acordo quanto aos fins específicos a que visam isoladamente. Em outras palavras, surgiu da descoberta de que a substituição de fins concretos obrigatórios por normas abstratas de conduta possibilitava ampliar a ordem de paz para além dos pequenos grupos voltados para os mesmos fins, porque permitia a cada indivíduo beneficiar-se com a habilidade e o conhecimento de outros, cuja existência até mesmo podia ignorar e cujos objetivos podiam ser totalmente diversos dos seus¹⁰s.

O passo decisivo que tornou possível essa colaboração pacífica, na ausência de objetivos concretos comuns, foi a adoção do escambo ou troca. Consistiu no simples reconhecimento de que diferentes pessoas utilizavam as mesmas coisas de formas diferentes, e que muitas vezes dois indivíduos se beneficiariam igualmente se um obtivesse algo que o outro possuía, dando-lhe em troca aquilo de que este necessitava. Tudo que era preciso para isso é que se reconhecessem normas que determinassem o que pertencia a quem, e o modo como essa propriedade podia ser transferida por acordo¹¹. Não era preciso que as partes concordassem quanto aos propósitos a que essa transação servia. De fato, é próprio desses atos de troca servirem aos propósitos diferentes e independentes de cada parceiro na transação, auxiliando, assim, as partes como meios para a consecução de diferentes fins. As partes têm, de fato, probabilidade tanto maior de se beneficiar da troca quanto mais diferirem suas necessidades. Enquanto numa organização os vários membros se auxiliarão uns aos outros na medida

¹⁰ ⁵ Nos termos gregos que já utilizamos, uma economia propriamente dita é, portanto, uma *taxise* e uma *teleocracia*, ao passo que a *catalaxia* é um *kosmos* e uma *nomocracia*.

¹¹ ⁶ Era a essas normas que David Hume e Adam Smith se referiam enfaticamente como 'normas de justiça' e eram elas que Adam Smith tinha em mente quando falou (*The Theory of Moral Sentiments*, parte I, seção ii, cap. iii) da justiça como 'o pilar central de toda a estrutura. Se for retirado, o grandioso, o imenso edifício da sociedade humana, cuja construção e sustentação parece ter sido neste mundo, se assim posso dizê-lo, o cuidado especial e predileto da Natureza, logo se desintegrará em átomos'.

em que forem compelidos a alcançar os mesmos objetivos, numa catalaxia eles são estimulados a contribuir para a satisfação das necessidades alheias sem tomá-las em consideração ou mesmo ter delas conhecimento.

Na Grande Sociedade todos contribuimos, de fato, não só para a satisfação de necessidades de que não temos conhecimento, mas por vezes até para a consecução de fins que desaprovamos se os conhecêssemos. Não podemos evitá-lo porque ignoramos com que propósitos os demais utilizarão os bens ou serviços que lhes fornecemos. O fato de auxiliarmos na consecução dos objetivos de outras pessoas sem compartilhá-los ou mesmo conhecê-los, e no intuito exclusivo de alcançar nossos próprios objetivos, é a fonte da coesão da Grande Sociedade. Na medida em que a colaboração pressupõe propósitos comuns, pessoas com diferentes objetivos são necessariamente inimigas, capazes de lutar entre si pela posse dos mesmos meios; só a introdução do escambo permitiu aos diferentes indivíduos serem úteis uns aos outros sem entrar em acordo quanto aos fins últimos.

Quando esse efeito da troca, de permitir que as pessoas se beneficiem umas às outras sem o pretender, foi claramente identificado pela primeira vez¹²⁷, deu-se excessiva ênfase à conseqüente divisão do trabalho e ao fato de que eram seus fins 'egoístas' que impeliam as diversas pessoas a prestar serviços umas às outras. Esta é uma visão demasiado estreita do problema. A divisão do trabalho é extensivamente praticada também no âmbito das organizações, e as vantagens da ordem espontânea não

¹² No início do século XVIII, quando Bernard Mandeville se tomou, com seu *Fable of the Bees*, seu mais influente expositor. Mas parece ter havido um reconhecimento mais generalizado, manifestando-se, e. g., nos primeiros textos da literatura *Whig*, como em Thomas Gordon, 'Cato's Letter' nº 63, datada de 27 de janeiro de 1721 (na reedição em *The English Libertarian Heritage*, org. David L. Jacobson, Indianapolis, 1965, páginas 138—9): 'Toda Atividade honesta e Talentos úteis do homem, embora sejam empregados em benefício do Público, estarão sendo empregados em benefício próprio; e, embora sirva a si mesmo, o homem servirá ao Público; o interesse Público e o Privado se protegerão um ao outro; e todos cederão de bom grado uma Parte para resguardar o Todo — e terão coragem para defendê-lo'. Mais tarde encontrou sua primeira expressão nos textos clássicos (em ambos os casos provavelmente por influência de Mandeville) em C. de S. de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Livro III, seção 7 (trad. T. Nugent, Nova Iorque, 1949), página 35: 'Todo indivíduo favorece o bem público embora pense apenas em promover o próprio interesse', e em David Hume, *Treatise*, em *Works* II, página 289: 'Aprendo a prestar serviço a outrem sem lhe fazer favor algum'; e *ibid.*, página 291: 'proveito para o público, ainda que não tenha esse propósito'; cf. também *Essays*, *Works* III, página 99: 'não foi produzido pelo interesse, mesmo dos homens maus, de agir para o bem público'. Aparece mais tarde em Josiah Tucker, *Elements of Commerce* (Londres, 1756), em Adam Smith, na obra *Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1759), parte IV, capítulo I, onde ele fala dos homens sendo 'conduzidos por uma mão invisível (...) sem pretendê-lo e sem sabê-lo, (a) promover o interesse da sociedade', e, obviamente, em sua mais célebre formulação, na obra *Wealth of Nations* (org. Cannan, Londres, 1910), vol. I, página 421: 'Ao orientar esse esforço de modo que seu produto tenha o maior valor, ele visa somente a seu próprio ganho, e nisso, como em muitos outros casos, é conduzido por uma mão invisível a promover um fim que não tinha em mente. Mas nem sempre é pior para a sociedade que não o tivesse. Ao perseguir o próprio interesse, ele freqüentemente promove o da sociedade com mais eficácia do que quando tenciona realmente fazê-lo'. Cf. também Edmund Burke, *Thoughts and Details of Scarcity* (1795), em *Works* (ed. World's Classics), vol. VI, página 9: 'O benevolente e sábio ordenador de todas as coisas, que obriga os homens, queiram eles ou não, a associar, na busca de seu interesse egoísta, o bem geral a seus próprios sucessos individuais'.

dependem de serem as pessoas egoístas no sentido comum da palavra. O importante é que a catalaxia concilia conhecimentos diferentes e propósitos diferentes que, sejam as pessoas egoístas ou não, diferirão muito de uma para outra. Se a catalaxia, como ordem global, é tão superior a qualquer organização deliberada, é porque nela os homens — embora voltados para seus próprios interesses, sejam eles totalmente egoístas ou muito altruístas — favorecerão as finalidades de muitos outros, que em sua maioria jamais conhecerão: na Grande Sociedade, os diversos membros se beneficiam dos esforços mútuos não só apesar de seus vários fins serem diferentes, mas com frequência por isso mesmo¹³.

Muitos consideram revoltante que a Grande Sociedade não tenha objetivos concretos comuns ou, como poderíamos dizer, os que a compõem estão de acordo apenas quanto aos meios e não quanto aos fins.

De fato, o principal objetivo comum de todos os seus membros é aquele puramente instrumental de assegurar a formação de uma ordem abstrata que não tem propósitos específicos, mas que proporcionará a todos maiores possibilidades de realizar seus respectivos propósitos. A tradição moral dominante, derivada ainda em grande parte da sociedade tribal voltada para fins, leva muitas vezes as pessoas a ver nessa circunstância uma falha moral da Grande Sociedade, a ser sanada. Contudo, foi a própria restrição da coerção à observância das normas negativas de conduta justa que possibilitou a integração, numa ordem pacífica, de indivíduos e grupos com diferentes fins; e é a ausência de fins comuns prescritos que faz de uma sociedade de homens livres tudo o que ela veio a significar para nós.

Embora a ideia de que uma escala comum de valores específicos é algo positivo, que deveria — se preciso — ser imposto, tenha raízes profundas na história da raça humana, sua defesa intelectual em nossos dias baseia-se, sobretudo, na crença equivocada de que essa escala comum de fins é indispensável para que as atividades individuais se integrem numa ordem, e uma condição necessária da paz. Esse erro é, no entanto, o maior obstáculo à consecução desses mesmos fins. Uma Grande Sociedade nada tem a ver com a 'solidariedade' no verdadeiro sentido de união na busca de metas comuns conhecidas, sendo de fato incompatível com ela¹⁴. Se por vezes nos parece bom partilhar de um propósito comum com nossos semelhantes, e experimentamos um

¹³ ⁸ Cf. Adam Smith, *Wealth of Nations*, I, página 16: 'Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da atenção que dispensam ao próprio interesse'.

¹⁴ ⁹ É na insistência na 'solidariedade' social que a abordagem construtivista da sociologia de Auguste Comte, Émile Durkheim e Léon Duguit se revela com maior clareza.

sentimento de felicidade quando podemos agir como membros de um grupo voltado para fins comuns, esse é um instinto que herdamos da sociedade tribal e que, sem dúvida, com frequência ainda nos é útil, sempre que há necessidade, num grupo pequeno, de agir de comum acordo para enfrentar uma súbita emergência. Esse instinto se evidencia de forma especial quando, por vezes, até a deflagração da guerra é sentida como a satisfação de uma ânsia por esse propósito comum; e encontra sua mais clara expressão, nos tempos modernos, nas duas maiores ameaças a uma civilização livre: o nacionalismo e o socialismo¹⁵.

A maior parte do conhecimento de que nos valem na busca de nossos fins é subproduto não pretendido da exploração que outros fazem do mundo em direções diferentes das que nós mesmos seguimos, porquanto são impelidos por outros fins; e nunca teríamos podido dispor desse conhecimento se só fossem perseguidos os fins que nós mesmos julgávamos desejáveis. Exigir que, para serem membros da sociedade, os nossos semelhantes submetam os seus objetivos concretos a nossa aprovação e apoio deliberado implicaria eliminar o principal fator responsável pelo progresso da sociedade. Onde o consenso sobre objetivos concretos é uma condição necessária da ordem e da paz, e a dissensão, um perigo para a ordem social; onde a aprovação e a censura dependem dos objetivos concretos a que visam ações específicas, haverá grande restrição das forças que favorecem o progresso intelectual. Por mais que a concordância com relação aos objetivos possa facilitar, sob muitos aspectos, o curso da vida, a possibilidade de discordância, ou pelo menos a não obrigatoriedade da concordância com relação a fins específicos, é a base dessa civilização que evoluiu desde que os gregos revelaram ser a liberdade de pensamento do indivíduo o método mais eficaz de desenvolvimento da mente humana¹⁶.

Embora não seja uma única economia, a Grande Sociedade deve sua coesão sobretudo ao que vulgarmente se chama de relações econômicas

A ideia equivocada de que a ordem de mercado é uma economia, no sentido estrito da palavra, aparece em geral combinada à negação de que a Grande Sociedade se mantém coesa graças às imprecisamente chamadas relações econômicas. Ambas as concepções são, via de regra, sustentadas pelas mesmas pessoas, porque sem dúvida é verdade que aquelas organizações intencionais propriamente chamadas de economias se baseiam numa concordância sobre objetivos comuns que, por sua vez, não são econômicos em sua maioria; ao passo que a grande vantagem da ordem espontânea de mercado é ser

¹⁵ Que eram ambos caracteristicamente considerados por John Stuart Mill os únicos sentimentos 'elevados' que restavam ao homem moderno.

¹⁶ Sobre o significado do desenvolvimento da crítica pelos gregos antigos, ver em particular Karl R. Popper, *The Open Society and its Enemies* (Londres e Princeton, 1947, e edições posteriores), *passim*.

apenas voltada para meios, tornando assim desnecessária a concordância com relação aos fins e possível a conciliação de propósitos divergentes. As comumente chamadas relações econômicas são, na verdade, relações determinadas pelo fato de que a utilização de todos os meios é influenciada pelas ações que visam a esses muitos e diferentes propósitos. É nesse sentido amplo da expressão 'relações econômicas' que a interdependência ou congruência dos elementos da Grande Sociedade é puramente econômica¹⁷.

A sugestão de que, nesse sentido amplo, os únicos laços que mantêm coeso o conjunto de uma Grande Sociedade são puramente 'econômicos' (mais precisamente, catalíticos) desperta grande resistência emocional. Contudo, isso dificilmente pode ser negado, como tampouco se pode afirmar que, numa sociedade com as dimensões e a complexidade de um país moderno ou do mundo, tal fato poderia ser diferente. A maioria das pessoas reluta ainda em aceitar que seja o desprezado 'vínculo monetário*' o que mantém coesa a Grande Sociedade, e que o grande ideal de união da humanidade dependa, em última instância, de serem as relações entre as partes regidas pelo empenho para a melhor satisfação de suas necessidades materiais.

Sem dúvida é verdade que, na estrutura global da Grande Sociedade, há incontáveis redes de outras relações que não são econômicas em sentido nenhum. Mas isso não altera o fato de que é a ordem de mercado que possibilita a conciliação pacífica dos propósitos divergentes — e o faz mediante um processo que redundava no benefício de todos. Essa interdependência de todos os homens, da qual hoje muito se fala e que tende a fazer de toda a humanidade um só mundo, não apenas é fruto da ordem de mercado como não poderia ter sido realizada por quaisquer outros meios. O que hoje vincula a vida de qualquer europeu ou americano ao que se passa na Austrália, no Japão ou no Zaire são repercussões transmitidas pela rede de relações de mercado. Isso se evidencia quando refletimos sobre a pouca importância que teriam, por exemplo, todas as alternativas tecnológicas de transporte e comunicação se as condições de produção em todas as diversas partes do mundo fossem iguais.

Os benefícios advindos do conhecimento acumulado por outros, e entre eles todos os progressos da ciência, chegam até nós por meio de canais fornecidos e dirigidos

¹⁷ Cf. já em A. L. C. Destutt de Tracy, *A Treatise on Political Economy* (Georgetown, 1817), páginas 6 e seguintes: 'A sociedade é pura e exclusivamente uma série contínua de trocas (...). Toda a sociedade se resume no comércio'. Antes que o termo 'sociedade' fosse de uso geral, empregava-se freqüentemente 'economia' onde hoje falaríamos de 'sociedade'. Cf., por exemplo, John Wilkins, *Essay toward a Real Character and a Philosophical Language* (Londres, 1668), *apud* H. R. Robbins, *A Short History of Linguistics* (Londres, 1967), páginas 114-5, que parece empregar o termo 'econômico' como equivalente de 'interpessoal'. Nessa época, a palavra 'economia' parece também ter sido comumente utilizada para designar o que chamamos aqui de ordem espontânea, como o demonstram expressões muito freqüentes como 'economia da natureza' e outras.

pelo mecanismo do mercado. Devemos ao vínculo econômico até mesmo o grau em que podemos participar dos esforços estéticos ou morais desenvolvidos pelos homens em outras partes do mundo. É verdade que, em geral, essa dependência que liga cada homem às ações de tantos outros não é um fato físico, mas o que poderíamos chamar de um fato econômico. É portanto por um equívoco, gerado pelos enganosos termos utilizados, que os economistas são às vezes acusados de 'pan-economismo', isto é, a tendência a ver todas as coisas do ângulo econômico, ou, pior ainda, de querer fazer com que os 'propósitos econômicos' preponderem sobre todos os outros¹⁸. A verdade é que a catalaxia é uma ciência que explica a única ordem global que abrange quase toda a humanidade, e que o economista tem, portanto, o direito de insistir em que a possibilidade de favorecer o bom funcionamento dessa ordem seja aceita como padrão para o julgamento de todas as instituições específicas.

No entanto, é um equívoco ver nisso uma tentativa de dar prioridade aos 'fins econômicos' sobre todos os demais. Em última análise, não existem fins econômicos. Os esforços econômicos dos indivíduos, bem como os serviços que a ordem de mercado lhes presta, consistem numa alocação de meios para a consecução dos propósitos finais competitivos, que são sempre não econômicos. A função de toda atividade econômica é conciliar os fins competitivos, decidindo para quais deles os meios limitados devem ser empregados. A ordem de mercado concilia as exigências dos diferentes fins não econômicos mediante o único processo conhecido que beneficia a todos — sem assegurar, no entanto, que o mais importante preceda o menos importante, pela simples razão de que nesse sistema não pode existir uma ordenação única das necessidades. O que ela tende a gerar é simplesmente um estado de coisas em que nenhuma necessidade é atendida ao custo de se desviar, do uso para outras finalidades, uma quantidade de meios maior que a necessária para satisfazê-la. O mercado é o único método conhecido pelo qual isso pode ser levado a cabo sem uma concordância sobre a importância relativa dos diferentes fins últimos, e com base exclusivamente num princípio de

¹⁸ ¹³As principais objeções à abordagem 'alocacional' ou ao 'economicismo' de grande parte da teoria econômica atual, formuladas com enfoques muito diversos, provêm, por um lado, de J. M. Buchanan, reiteradas mais recentemente no ensaio 'Is Economics the Science of Choice?', em E. Streissler (org.), *Roads to Freedom* (Londres, 1969), e, por outro, de G. Myrdal, especialmente em *The Political Element in the Development of Economic Theory* (Londres, 1953) e *Beyond the Welfare State* (Yale, 1960). *C f.* também Hans Peter, *Freiheit der Wirtschaft* (Colônia, 1953); Gerhard Weisser, 'Die Überwindung des ökonomismus in der Wirtschaftswissenschaft', em *Grundfragen der Wirtschaftsordnung* (Berlim, 1954); e Hans Albert, *Ökonomische Theorie und Politische Ideologie* (Göttingen, 1954). Os comumente chamados — inexata, embora talvez convenientemente — 'fins econômicos' são os meios mais gerais e ainda indiferenciados, como o dinheiro ou o poder aquisitivo geral, que, ao longo do processo comum de subsistência, constituem os fins imediatos, uma vez que ainda não se sabe para que objetivo específico serão utilizados. Sobre a inexistência de fins econômicos no sentido estrito e para a mais clara exposição da ciência econômica concebida como uma teoria da escolha, ver L. C. Robbins, *The Nature and Significance of Economic Science* (Londres, 1930, e edições posteriores).

reciprocidade pelo qual as oportunidades de qualquer pessoa tendem a ser maiores do que o seriam em caso contrário.

O objetivo da política governamental, numa sociedade de homens livres, não pode ser um máximo de resultados previsíveis, mas somente uma ordem abstrata

A interpretação errônea da catalaxia como uma economia, no sentido estrito da palavra, dá lugar frequentemente a tentativas de avaliar os benefícios que dela derivamos, em termos do grau de satisfação de uma dada ordem de fins. Mas, se a importância das várias demandas é avaliada pelo preço oferecido, essa abordagem — como o assinalaram inúmeras vezes os críticos da ordem de mercado, com maior frequência até que seus defensores — envolve-nos num círculo vicioso, visto que a força relativa da demanda dos diferentes bens e serviços, a que o mercado ajustará a produção dos mesmos, é ela própria determinada pela distribuição das rendas que, por sua vez, é determinada pelo mecanismo do mercado. Donde muitos autores concluíram que se essa escala de demandas relativas não pode, sem um raciocínio circular, ser aceita como a escala comum de valores, outra escala de fins deve ser tomada como postulado para que possamos julgar a eficácia dessa ordem de mercado.

A ideia de que não pode haver política racional de governo sem uma escala comum de fins concretos implica, entretanto, a interpretação da catalaxia como uma economia propriamente dita e, por isso, é enganosa. A política governamental não precisa ser norteadada pela busca de resultados particulares, podendo ter por finalidade assegurar uma ordem global abstrata, de caráter tal que garanta aos seus participantes a maior probabilidade de alcançar seus diferentes fins particulares, em grande parte desconhecidos. Nessa sociedade, a política só poderia ter por objetivo aumentar, de forma igual, a probabilidade que tem qualquer membro desconhecido de realizar seus propósitos, igualmente desconhecidos, restringindo-se o uso da coerção (afora a arrecadação dos impostos) à aplicação daquelas normas que, se universalmente aplicadas, tenderão nesse sentido a melhorar as oportunidades de todos.

Uma política que faça uso das forças espontaneamente ordenadoras não pode, portanto, visar a um máximo conhecido de resultados particulares, devendo antes procurar aumentar, para qualquer pessoa, a probabilidade de que o efeito global de todas as mudanças exigidas por essa ordem seja aumentar suas oportunidades de alcançar os próprios fins. Vimos¹⁹ que o bem comum, assim compreendido, não é um estado de coisas particular, consistindo antes numa ordem abstrata que, numa sociedade livre; deve deixar indeterminado o grau em que as várias necessidades particulares serão

¹⁹ Ver também o capítulo 7 deste livro.

atendidas. A meta deverá ser uma ordem que aumente, tanto quanto possível, as oportunidades de todos — não a todo momento, mas somente 'em geral' e a longo prazo.

Visto que os resultados de qualquer política econômica dependem necessariamente da utilização do processo do mercado por pessoas desconhecidas guiadas por seu próprio conhecimento e seus próprios objetivos, a meta de uma tal política será fornecer um instrumento polivalente que talvez não seja, em nenhum momento específico, o que melhor se adapte às circunstâncias, mas que será o melhor para a grande variedade de circunstâncias prováveis. Se tivéssemos um conhecimento prévio dessas circunstâncias particulares, provavelmente teríamos podido equipar-nos melhor para enfrentá-las; mas, uma vez que não as conhecemos de antemão, devemos contentar-nos com um instrumento menos especializado que nos permita fazer face até mesmo a eventos muito improváveis.

O jogo da catalaxia

A melhor maneira de compreender como o funcionamento do sistema de mercado propicia não só a criação de uma ordem como também um grande aumento do retorno que os homens recebem por seus esforços é concebê-lo, conforme se sugeriu no capítulo anterior, como um jogo que podemos agora chamar de jogo da catalaxia. Trata-se de um jogo gerador de riqueza (e não do que a teoria dos jogos chama de um jogo de soma zero), isto é, um jogo que produz o aumento do fluxo de bens e das perspectivas de todos os participantes de satisfazerem suas necessidades, conservando, entretanto, o caráter de um jogo no sentido em que o termo é definido pelo Oxford English Dictionary: 'uma competição disputada segundo normas e decidida pela maior habilidade, força ou boa sorte'. Um dos principais pontos que devemos agora tentar esclarecer é que o resultado desse jogo para cada um será necessariamente determinado, em razão de seu próprio caráter, por uma combinação de habilidade e sorte.

A principal causa do caráter gerador de riqueza do jogo é que os retornos dos esforços de cada jogador atuam como sinais que lhe indicam como contribuir para a satisfação de necessidades de que não tem conhecimento, e fazê-lo aproveitando-se de condições que também só conhece indiretamente, através do reflexo destas nos preços dos fatores de produção que utiliza. Trata-se, pois, de um jogo produtor de riqueza que fornece, a cada jogador, uma informação que lhe permite satisfazer necessidades de que não tem conhecimento direto, por meios cuja existência ignoraria se não houvesse tal jogo, ocasionando assim a satisfação de uma maior gama de necessidades do que seria possível de outro modo. O fabricante não produz sapatos por saber que Pedro precisa deles. Produz porque sabe que muitos comerciantes comprarão determinadas

quantidades a vários preços, por saberem estes (ou antes, os varejistas a quem servem) que milhares de Pedros, que o fabricante não conhece, desejam comprá-los. Do mesmo modo, um fabricante liberará recursos para a produção adicional de outros ao substituir, digamos, magnésio por alumínio na fabricação de seu produto, não porque esteja a par de todas as mudanças ocorridas na demanda e na oferta que tornaram o alumínio comparativamente menos escasso que o magnésio, mas porque constata o simples fato de que o preço pelo qual o alumínio lhe é oferecido baixou em relação ao do magnésio. Na verdade, provavelmente o aspecto mais importante do sistema de preços que faz com que se dê atenção a desejos conflitantes que de outro modo passariam despercebidos é a contabilização dos custos — de longe, o mais importante aspecto no interesse da comunidade, isto é, aquele que tem maior probabilidade de beneficiar muitas outras pessoas e aquele em que a empresa privada excede e a empresa estatal notoriamente fracassa.

Assim, na ordem de mercado, cada um é levado pelo ganho, que lhe é visível, a atender a necessidades que lhe são invisíveis e, para fazê-lo, a valer-se de circunstâncias particulares desconhecidas, que lhe permitem satisfazer essas necessidades a um custo tão reduzido quanto possível, em relação a outras coisas que se poderiam produzir em seu lugar. E quando só uns poucos já estão inteirados de um importante fato novo, os tão difamados especuladores logo tratarão de difundir essa informação relevante através de uma oportuna mudança de preços. O efeito importante disso será, obviamente, não uma adaptação sempre perfeita às novas circunstâncias, mas o fato de todas as mudanças serem, em geral, levadas em conta tão logo cheguem ao conhecimento de alguém ligado àquele ramo de negócios.

Deve-se salientar que os preços correntes atuam, nesse processo, como indicadores do que se deve fazer nas circunstâncias presentes, não tendo nada a ver com o que se fez no passado para determinar a oferta atual de qualquer bem específico no mercado. Pela mesma razão de que os preços que orientam as diferentes atividades refletem situações que o produtor desconhece, o retorno de seus esforços será muitas vezes diverso do que ele esperava, e isso é necessário para que tais preços possam orientar a produção adequadamente. As remunerações que o mercado determina não têm, por assim dizer, relação funcional com o que as pessoas fizeram, mas apenas com o que elas deveriam fazer. São incentivos que, via de regra, levam as pessoas a bons resultados» mas que só produzirão uma ordem viável por frustrarem frequentemente as expectativas que suscitaram, devido à mudança inesperada de circunstâncias relevantes. Uma das principais funções da concorrência é mostrar quais planos estão errados. O fato de que a plena utilização das informações limitadas, transmitidas pelos preços, é em

geral recompensada, e de que isso torna vantajoso prestar-lhes a máxima atenção, é tão importante quanto o fato de que, no caso de mudanças não previstas, as expectativas se frustram. O fator sorte é tão inseparável do funcionamento do mercado quanto o fator habilidade.

Não há qualquer necessidade de dar justificativa moral a distribuições específicas (de renda ou de riqueza) que não foram deliberadamente efetuadas, sendo antes fruto de um jogo que é jogado porque aumenta o número de ocasiões propícias ao sucesso de todos. Nesse jogo ninguém 'trata' as pessoas de maneira diferente, e o igual respeito dispensado a todos é inteiramente compatível com o fato de os resultados do jogo serem diferentes para diferentes pessoas. Seria igualmente um jogo de azar se o valor que teriam os resultados dos esforços de qualquer homem fosse dirigido por uma autoridade planejadora, com a única diferença de que, nesse caso, o conhecimento utilizado na determinação do sucesso ou fracasso de seus esforços seria não o seu, mas o da autoridade.

A soma de informação refletida ou cristalizada nos preços resulta inteiramente da concorrência, ou pelo menos da abertura do mercado a qualquer pessoa que tenha informação relevante sobre alguma fonte de demanda ou oferta do bem em questão. A concorrência funciona como um processo de descoberta não só dando a todos que tenham a oportunidade de tirar partido de circunstâncias especiais a possibilidade de fazê-lo com vantagem, mas também transmitindo aos demais participantes a informação de que existe essa oportunidade. É por meio dessa transmissão de informação, em forma codificada, que os esforços competitivos do jogo do mercado asseguram a utilização de conhecimento amplamente disperso.

Ainda mais importante, talvez, que a informação sobre necessidades que podem ser satisfeitas e para cuja satisfação se oferece um preço atraente é a informação sobre a possibilidade de fazê-lo com dispêndio, menor que o habitual, de recursos também necessários em outro setor. E o que é de importância decisiva não é só, ou talvez nem mesmo principalmente, o fato de que os preços difundirão o conhecimento de que existem certas possibilidades técnicas de se produzir uma mercadoria com maior eficiência, mas sobretudo a indicação do procedimento técnico disponível mais econômico nas circunstâncias dadas, e as variações na escassez relativa dos diferentes materiais e outros fatores, as quais alteram as vantagens relativas dos diferentes métodos. Quase todo produto pode ser produzido mediante um grande número de diferentes combinações quantitativas dos vários fatores de produção, e os preços

relativos desses fatores indicam qual delas será a menos dispendiosa, *i. e.*, envolverá o menor sacrifício de outros bens que poderiam ser produzidos com sua utilização²⁰.

Assim empenhados em fabricar seus produtos da maneira menos dispendiosa, os produtores, num certo sentido, tornarão de fato o produto total da catalaxia tão grande quanto possível. Os preços a que eles podem comprar os diferentes fatores no mercado informarão a cada um que quantidades de qualquer par desses fatores têm o mesmo custo porque produzem, noutro lugar, o mesmo retorno marginal; e o produtor será, assim, induzido a ajustar as quantidades relativas de qualquer par de fatores de que necessite, de tal modo que estas lhe proporcionem as mesmas contribuições marginais a seu produto (sejam 'substitutos marginais' um do outro) que a mesma soma de dinheiro investida em tais quantidades. Se isso for feito de modo generalizado, e as taxas marginais de substituição entre dois fatores quaisquer tornarem-se iguais em todos os seus usos, o mercado terá alcançado o limite das possibilidades cataláticas, no qual se estará produzindo a maior quantidade possível da combinação particular de bens que pôde ser produzida nessas circunstâncias.

Tratando-se de apenas dois bens, esse limite de possibilidades cataláticas pode ser ilustrado por um simples diagrama conhecido na teoria econômica como curva de transformação: se as quantidades desses dois bens são confrontadas ao longo de dois eixos coordenados, qualquer linha reta traçada desde a origem representará o lugar geométrico de todas as quantidades totais possíveis de dois produtos numa dada proporção quantitativa, digamos, $a+2b$, $2a + 4b$, $3a + 6b$ etc., e haverá, para cada oferta de fatores dada, um máximo absoluto que pode ser obtido se esses dois fatores forem distribuídos economicamente entre os dois usos. A curva convexa ligando os pontos que indicam os máximos das diferentes combinações dos dois bens é a 'curva de transformação', que representa o limite de possibilidades cataláticas para esses dois bens na situação presente. O importante é que esse conjunto de máximos potenciais não é simplesmente um fato técnico, sendo antes determinado pela escassez ou abundância momentâneas dos diferentes fatores, e que o limite de possibilidades cataláticas só será alcançado se as taxas marginais de substituição entre os diferentes fatores forem igualadas em todos os seus usos — o que, numa catalaxia que produza muitos bens, obviamente só pode ser obtido pelo ajustamento, por todos os produtores, das

²⁰ Um aspecto que nunca é demais ressaltar, visto ser tão freqüentemente mal compreendido, sobretudo por socialistas, é que o conhecimento tecnológico nos informa apenas que técnicas estão disponíveis, mas não qual é a mais econômica ou eficaz. Ao contrário do que muitos acreditam, não existe uma condição ideal puramente tecnológica — concepção em geral derivada da falsa idéia de que só um fator uniforme, a saber, a energia, é realmente escasso. Por essa razão, a técnica mais eficaz para se produzir um bem nos EUA pode ser extremamente antieconômica na Índia, por exemplo.

quantidades relativas dos diferentes fatores que utilizam segundo seus preços uniformes de mercado.

O limite de possibilidades cataláticas (que, para um sistema que produza n bens, seria representado por uma superfície n -dimensional) indicaria o conjunto do que é hoje usualmente chamado de 'ótimos de Pareto', *i. e.*, todas as combinações de diferentes bens que podem ser produzidos, para as quais é impossível reorganizar a produção de modo que algum consumidor obtenha maior quantidade de alguma coisa sem que, em consequência disso, algum outro obtenha menor quantidade de qualquer coisa (o que sempre pode ocorrer se o produto corresponder a qualquer ponto dentro do horizonte).

Se não há uma ordem aceita de prioridade das diferentes necessidades, não há como decidir qual, entre as diferentes combinações de bens correspondentes a esse limite, é maior que qualquer outra. Contudo, cada uma dessas combinações é um 'ótimo*' num sentido limitado peculiar que é, no entanto, o único em que, no tocante a uma sociedade que não tem uma hierarquia de fins decidida por comum acordo, podemos falar de um ótimo: correspondi à maior quantidade da combinação particular de bens que pode ser produzida pelas técnicas conhecidas (sentido em que a maior quantidade de um único bem que poderia ser produzida, se nada mais fosse produzido, seria um dos ótimos incluídos no limite de possibilidades!). A combinação de fato produzida será determinada pela força relativa da demanda dos diferentes bens — que, por sua vez, depende da distribuição das rendas, isto é, os preços pagos pelas contribuições dos diferentes fatores de produção, e estes, por sua vez, servem (ou são necessários) simplesmente para assegurar que haja uma aproximação ao limite das possibilidades cataláticas.

O efeito de tudo isso é, por que, embora a participação de cada fator de produção no produto total seja determinada pelas necessidades instrumentais do único processo conhecido que nos permite assegurar uma aproximação progressiva a esse limite, o equivalente material de qualquer cota individual específica será tão grande quanto possível. Em outras palavras, embora a cota de cada jogador no jogo da catalaxia seja determinada em parte pela habilidade e em parte pela sorte, o conteúdo da cota que lhe é alocada por esse jogo misto de habilidade e sorte será um verdadeiro ótimo.

Seria evidentemente insensato exigir mais do funcionamento de um sistema em que os vários participantes não estão a serviço de uma hierarquia comum de fins, cooperando uns com os outros apenas porque isso lhes possibilita ajudar-se mutuamente na busca respectiva de seus fins individuais. Na realidade, nada mais é possível numa ordem em que os participantes são livres no sentido de poderem usar o

próprio conhecimento com vistas aos próprios fins. À medida em que se joga o único jogo pelo qual todo esse conhecimento pode ser utilizado e todos esses fins levados em conta, seria incoerente e injusto desviar uma parte do fluxo de bens para um grupo de jogadores que alguma autoridade julgue merecedor. Por outro lado, num sistema centralmente dirigido, seria impossível compensar as pessoas de acordo com o valor que suas contribuições voluntárias têm para seus semelhantes, porque, sem um mercado efetivo, os indivíduos nem poderiam saber, nem seriam livres para decidir onde aplicar seus esforços. A responsabilidade pelo uso desses dons e pela utilidade dos resultados caberia inteiramente à autoridade dirigente.

Os homens só podem ser livres para agir com base no próprio conhecimento e com vistas aos próprios fins se a recompensa obtida depende, em parte, de circunstâncias que não podem controlar nem prever. E se lhes é permitido agir com base em suas próprias convicções morais, não se pode também, ao mesmo tempo, exigir que os efeitos totais de suas respectivas ações nas diferentes pessoas correspondam a algum ideal de justiça distributiva. Nesse sentido, a liberdade é inseparável de compensações que muitas vezes não têm relação com o mérito, sendo por isso consideradas injustas.

No exame das adaptações a circunstâncias alteradas, comparações da nova posição com a anterior são irrelevantes

Enquanto no caso do escambo bilateral é fácil perceber as vantagens recíprocas para ambas as partes, a situação pode de início parecer diferente nas condições da troca multilateral ou multiangular, que são a regra na sociedade moderna. Nesse caso, uma pessoa normalmente prestará serviços a um grupo, mas receberá ela própria serviços de outro. E como cada decisão será, em geral, uma questão de saber de quem comprar e a quem vender — embora seja ainda verdade que, nesse caso, ambas as partes da nova transação sairão ganhando —, devemos considerar também os efeitos naqueles com quem os participantes da nova transação decidiram não mais negociar porque seus novos parceiros lhes ofereceram condições mais favoráveis. Os efeitos dessas decisões em terceiros serão particularmente dolorosos nos casos em que estas já se haviam acostumado a contar com a oportunidade de negociar com aqueles com quem o faziam no passado, e agora veem suas expectativas frustradas e suas rendas diminuídas. Não deveríamos, no exemplo citado, considerar a perda daqueles de quem a demanda ou a oferta se desviaram como uma compensação do ganho dos que se valeram das novas oportunidades?

Como vimos no capítulo anterior, esses rebaixamentos imerecidos das posições materiais de grupos inteiros dão origem a uma das principais críticas ao sistema de mercado. Não obstante, tais rebaixamentos da posição relativa, e muitas vezes até

mesmo absoluta, de alguns será um efeito necessário e sempre recorrente na medida em que, nas várias transações, as partes levam em conta apenas as suas vantagens pessoais, e não os efeitos de suas decisões em outros. Significa isso que se está desprezando algo que é preciso levar em conta na formação de uma ordem desejável?

As condições que prevaleciam anteriormente, entretanto, são de todo irrelevantes para o que é apropriado depois da mudança das circunstâncias externas. A posição anterior dos que são agora forçados ao rebaixamento material foi determinada pela ação do mesmo processo que neste instante favorece outros. A ação do mercado só leva em conta as condições que se sabe existirem no presente (ou que se espera prevaleçam no futuro); adapta-lhes valores relativos sem considerar o passado. Aqueles cujos serviços tinham mais valor no passado foram então devidamente pagos por eles. A nova posição não é uma melhoria em relação à condição passada, no sentido de constituir uma melhor adaptação às mesmas circunstâncias; representa o mesmo tipo de adaptação a novas circunstâncias que a posição anterior representou com relação às circunstâncias então vigentes.

No contexto de uma ordem cuja vantagem consiste em adaptar continuamente o uso de recursos a condições imprevistas e desconhecidas pela maioria das pessoas, o passado não tem importância²¹ — as condições passadas em nada nos esclarecem sobre o que é apropriado agora. Embora os preços antigos sirvam até certo ponto como a principal base para a formação de expectativas quanto aos preços futuros, só desempenharão esse papel quando grande parte das condições tiver permanecido inalterada, mas não quando amplas mudanças tiverem ocorrido.

Qualquer descoberta, por alguns, de oportunidades mais favoráveis para satisfazer suas necessidades será, pois, uma desvantagem para aqueles a cujos serviços, em caso contrário, teriam recorrido. Contudo, sob esse aspecto, os efeitos de oportunidades novas e mais favoráveis de intercâmbio que se apresentam a determinados indivíduos são, para a sociedade como um todo, tão benéficos quanto a descoberta de recursos materiais novos ou, até então, desconhecidos. As partes da nova transação comercial poderão agora satisfazer suas necessidades com o dispêndio de menor parcela de seus recursos, e o que assim economizam pode ser usado no fornecimento de serviços adicionais a outros. Obviamente, os que, em decorrência disso, serão privados de seus antigos fregueses sofrerão uma perda que seria de seu interesse evitar. Mas, como todos os demais, eles estiveram, o tempo todo, beneficiando-se das repercussões de milhares de mudanças semelhantes ocorridas em outras partes, as quais

²¹ S. Jevons, *The Theory of Political Economy* (Londres, 1871), página 159.

liberaram recursos para um melhor abastecimento do mercado. E, embora em curto prazo o efeito desfavorável possa pesar mais sobre eles que a soma dos efeitos benéficos indiretos, a longo prazo a soma de todos esses efeitos particulares, ainda que sempre acabe prejudicando alguém, tenderá a aumentar as oportunidades de todos. Esse resultado, no entanto, só ocorrerá se os efeitos imediatos e, em geral, mais visíveis forem sistematicamente desprezados e se a política governamental for norteadada pela probabilidade de que, em longo prazo, todos se beneficiem com o uso de cada ocasião propícia desse gênero.

Em outras palavras, não se deve permitir que o prejuízo conhecido e incidente sobre os que perdem parte de sua fonte usual de renda, ou toda ela, seja computado em detrimento dos benefícios difusos (e, do ponto de vista da política governamental, em geral desconhecidos e, portanto indiscriminados) obtidos por muitos. Veremos que a tendência universal da política é dar especial relevância a uns poucos efeitos chamativos, e, portanto evidentes, em detrimento dos muitos efeitos menores e por isso despercebidos, concedendo então privilégios especiais a grupos ameaçados de perder as posições conquistadas. Mas quando refletimos que a maior parte dos benefícios que no presente devemos ao mercado decorre de adaptações contínuas que nos são desconhecidas, e em virtude das quais só algumas consequências de nossas decisões, não todas, podem ser previstas, deveria ser óbvio que obteremos os melhores resultados se nos ativermos a uma norma que, coerentemente aplicada, tenderá a aumentar o número de ocasiões propícias ao sucesso de todos. Embora a parcela de cada um seja imprevisível, porque dependerá apenas em parte de sua habilidade e de suas oportunidades de conhecer fatos, e em parte do acaso, esta é a condição que fará por si só com que seja do interesse de todos agir de modo a aumentar tanto quanto possível o produto global, do qual obterão uma parcela imprevisível. Não se pode afirmar que a distribuição resultante seja materialmente justa, mas apenas que provém de um processo que, como se sabe, aumenta o número de ocasiões propícias ao sucesso de todos, e não de medidas específicas dirigidas que favorecem alguns com base em princípios que não poderiam ser observados por todos.

As normas de conduta justa protegem somente domínios materiais, e não valores de mercado

O valor que terão no mercado os produtos ou serviços fornecidos por qualquer pessoa, e portanto sua parcela do produto global, sempre dependerá também de decisões tomadas por outras pessoas à luz das possibilidades em mutação de que têm conhecimento. Assim sendo, determinado preço ou determinada parcela do produto global só podem ser assegurados a uma pessoa exigindo-se que outras determinadas

peças compradas dela a um certo preço. Sem dúvida, isso é incompatível com o princípio de que a coerção deve limitar-se à execução de normas uniformes de conduta justa, aplicáveis igualmente a todos. As normas de conduta justa, que não dependem de fins, não podem determinar o que uma pessoa deve fazer (além do cumprimento de obrigações voluntariamente contraídas), mas apenas o que não deve fazer. Elas estabelecem simplesmente os princípios que determinam o domínio protegido de cada um, que ninguém deve invadir.

Em outras palavras, as normas de conduta justa só nos podem permitir averiguar que coisas específicas pertencem a cada pessoa, mas não o valor dessas coisas, ou o benefício que prestarão a seus proprietários. Fornecem informação útil para a decisão dos indivíduos, ajudando assim a reduzir a incerteza; não podem, porém, determinar como os indivíduos utilizarão essa informação, nem, portanto, eliminar toda a incerteza. Informam a cada indivíduo somente de que coisas específicas ele poderá dispor, mas não quais serão os resultados de seu uso, na medida em que estes dependem da troca do produto de seus esforços com outras pessoas.

É certamente enganoso definir esse processo dizendo que as normas de conduta justa alocam determinadas coisas a determinadas pessoas. Elas formulam as condições em que qualquer pessoa pode adquirir coisas específicas ou renunciar a elas, mas não determinam por si mesmas, com exatidão, as condições específicas em que tal pessoa se encontrará. O domínio desta dependerá, em qualquer momento, do êxito que obteve no uso dessas condições e das oportunidades específicas que tenha podido encontrar. Num certo sentido, não deixa de ser verdade que esse sistema dá aos que já têm. Mas nisso reside seu mérito, não sua falha, porque é essa característica que faz com que valha a pena para todos dirigir seus esforços não só para resultados imediatos, mas também para o aumento futuro de sua capacidade de prestar serviços aos demais. É a possibilidade de ganho com o propósito de aumentar a capacidade de ganho futuro que engendra um processo global contínuo em que não precisamos, a todo momento, partir do nada, podendo começar com meios que provêm de esforços anteriores para aumentar tanto quanto possível os ganhos decorrentes dos recursos que controlamos.

A correspondência entre as expectativas é propiciada pela frustração de algumas delas

Assim, a norma abstrata de conduta pode (e, para assegurar a formação de uma ordem espontânea, deve) proteger apenas a expectativa de controle sobre coisas físicas e serviços específicos, e não as expectativas referentes a seu valor de mercado, /i.e., as condições em que podem ser trocadas por outras coisas. Este ponto, de importância central, é frequentemente mal compreendido. Dele se seguem vários corolários

relevantes. Primeiro, embora seu objetivo seja aumentar a certeza, as leis podem apenas eliminar algumas fontes de incerteza, e seria prejudicial se tentassem eliminar toda incerteza: podem proteger expectativas somente proibindo que se interfira na propriedade de um homem (incluindo-se aí seus direitos aos serviços futuros que outros se tenham voluntariamente comprometido a prestar), e não obrigando outros à prática de determinadas ações. Não pode, portanto, assegurar a ninguém que os bens e serviços que tem a oferecer terão determinado valor, mas somente que lhe será permitido tentar obter por eles o preço que puder.

A razão por que a lei pode proteger apenas algumas, mas não todas as expectativas, ou eliminar somente algumas, mas não todas as fontes de incerteza, é que as normas de conduta justa só podem limitar o âmbito das ações permitidas, de tal modo que as intenções das diferentes pessoas não entrem em choque, mas não podem determinar, de maneira positiva, que ações esses indivíduos devem praticar. Ao restringir o âmbito das ações permitidas a qualquer indivíduo, a lei abre a todos a possibilidade da colaboração efetiva com os demais, mas não a garante. Normas de conduta que limitam igualmente a liberdade de cada um, de modo a assegurar a mesma liberdade a todos, podem tão-somente viabilizar acordos para a obtenção do que no momento pertence a outros, canalizando assim os esforços de todos para a busca de acordo com os demais. Mas não podem garantir o bom êxito desses esforços, ou determinar os termos em que tais acordos podem ser concluídos.

A correspondência entre as expectativas, que permite a todas as partes obter o que pretendem, é de fato propiciada por um processo de aprendizagem por tentativa e erro, que envolve necessariamente a frustração constante de algumas expectativas. O processo de adaptação, como o ajustamento de qualquer sistema auto-organizador, realiza-se através do que a cibernética nos ensinou a chamar de feedback negativo: respostas às diferenças entre os resultados esperados e efetivos das ações, de tal modo que essas diferenças se reduzam. Isso produzirá uma maior correspondência entre as expectativas das diferentes pessoas na medida em que os preços correntes fornecem algumas indicações sobre quais serão os preços futuros, isto é, na medida em que, numa estrutura razoavelmente estável de fatos conhecidos, sempre se altera apenas uma pequena parte deles; e na medida em que o mecanismo de preços atua como um meio de transmissão de conhecimento que faz com que os fatos conhecidos por alguns passem a influenciar, mediante os efeitos de suas ações nos preços, a decisão de outros.

À primeira vista pode parecer paradoxal que, para se alcançar a maior certeza possível, seja necessário deixar ao sabor da incerteza um objeto de expectativas tão importante quanto os termos de compra e venda de bens e serviços. O paradoxo,

entretanto, desaparece, quando lembramos que só podemos visar a estabelecer o melhor critério de avaliação para julgar o que é necessariamente incerto e para assegurar a contínua adaptação ao que não se conhecia antes: podemos buscar somente a melhor utilização de um conhecimento parcial em constante mudança, transmitido sobretudo por meio de alterações de preços, e não a melhor utilização de um estoque estabelecido e constante de conhecimento. O máximo que podemos alcançar nessa situação não é a certeza, mas a eliminação da incerteza evitável — e não se pode obtê-la impedindo que mudanças imprevistas espalhem seus efeitos, mas somente facilitando a adaptação a tais mudanças.

Costuma-se afirmar que é injusto deixar que o ônus dessas mudanças imprevisíveis recaia sobre pessoas que não poderiam prevê-las, e que esses riscos, se inevitáveis, deveriam ser somados e as perdas partilhadas igualmente por todos. Dificilmente, porém, se poderia saber se qualquer mudança específica era imprevisível para todos. O sistema em sua totalidade baseia-se em incentivar todos a empregarem sua habilidade na descoberta de circunstâncias particulares que lhes permitam prever mudanças próximas com o máximo de acuidade possível. Esse incentivo seria eliminado se cada decisão não envolvesse risco de perda, ou se coubesse a uma autoridade decidir se determinado erro de previsão seria perdoável ou não²².

Normas abstratas de conduta justa podem determinar somente condições favoráveis ao bom êxito, e não resultados específicos

Normas de conduta justa que se aplicam a todos os membros da sociedade só se podem referir a algumas, não a todas as condições em que estes atuam. Em consequência, podem assegurar a todos os indivíduos apenas condições favoráveis ao bom êxito, e não a certeza de determinado resultado. Mesmo num jogo com oportunidades iguais para todos os participantes, haverá alguns vencedores e alguns perdedores. Proporcionando-se segurança ao indivíduo, no tocante a alguns dos elementos da situação em que deverá atuar, ele terá suas perspectivas ampliadas, mas muitos fatores de que depende seu sucesso permanecerão necessariamente indeterminados. O objetivo da legislação, ao estabelecer normas para um número desconhecido de circunstâncias futuras, só pode ser, portanto, aumentar a probabilidade de sucesso de pessoas desconhecidas, cujas oportunidades dependerão, sobretudo, de

²² Grande parte do conhecimento individual que pode ser muito útil na criação de adaptações específicas não é um conhecimento imediato que os indivíduos possam relacionar e remeter previamente a uma autoridade encarregada do planejamento central para ser utilizado no momento oportuno; eles terão pouco conhecimento prévio da vantagem que poderiam auferir, por exemplo, do fato de ter o magnésio se tornado mais barato em relação ao alumínio, ou o náilon em relação ao cânhamo, ou um certo tipo de plástico em relação a outro: o que possuem é uma capacidade de descobrir o que é exigido por uma dada situação, muitas vezes um conhecimento de circunstâncias particulares que antes não supunham que poderia vir a ser útil.

seu conhecimento e habilidade individuais, bem como das condições específicas em que por acaso estiverem. Os esforços do legislador podem, pois, visar unicamente a ampliar as chances de todos, não no sentido de que se saberá a incidência dos efeitos difusos de suas decisões nos vários indivíduos, mas apenas no sentido de que ele pode pretender aumentar o número de ocasiões favoráveis que se oferecerão a algumas pessoas desconhecidas.

Um corolário disto é que cada indivíduo terá legítimo direito, não a uma das oportunidades iguais para todos, mas a que os princípios que norteiam todas as medidas coercitivas do governo tenham a mesma probabilidade de melhorar as condições favoráveis ao bom êxito de qualquer indivíduo; e a que essas normas sejam aplicadas em todas as circunstâncias particulares, quer seus efeitos em indivíduos específicos pareçam desejáveis ou não. À medida que as posições dos diferentes indivíduos permanecem dependentes de sua habilidade e das circunstâncias particulares com que se deparam, ninguém pode garantir que todos terão as mesmas oportunidades.

Num tal jogo, em que os resultados alcançados pelos indivíduos dependem em parte da sorte e em parte de sua habilidade, evidentemente não tem sentido qualificar o resultado de justo ou de injusto. A situação é algo semelhante à de uma competição por um prêmio, em que tentamos criar condições tais que nos permitam dizer quem teve o melhor desempenho, mas em que não seremos capazes de decidir se o melhor desempenho efetivo é prova de maior mérito. Não será possível impedir a interferência de casualidades, e, por conseguinte, não poderemos ter certeza de que os resultados corresponderão à capacidade dos competidores ou às suas qualidades específicas que desejamos encorajar. Embora não queiramos que alguém trapaceie, não podemos impedir que alguém tropece. Apesar que usarmos a competição para descobrir quem tem melhor desempenho, o resultado mostrará apenas quem se saiu melhor naquela ocasião, não provando que o vencedor será sempre o melhor. Na maioria das vezes descobriremos que 'a corrida não é para os ágeis, nem a batalha para os bravos, nem o pão para os prudentes, nem a riqueza para os inteligentes, nem o favor para os sábios; todos estão à mercê das circunstâncias e da sorte'²³. É a nossa ignorância dos efeitos da aplicação das normas em pessoas específicas que torna possível a justiça numa ordem espontânea de homens livres²⁴.

²³ Eclesiastes 9:11.

²⁴ Desconfio que era também essa ignorância a que Cícero se referiu quando afirmou que nem a natureza nem a vontade, senão a debilidade intelectual, era a mãe da justiça. Ver *De Res Publica*, 3, 13: *'iustitiae non natura nec voluntas sed imbecillitas mater est'* Pelo menos é a isto que ele parece referir-se quando, em muitas outras passagens, fala de *'humani generis imbecillitas'*.

A justiça coerente exigirá, muitas vezes, até mesmo que nos comportemos como se ignorássemos circunstâncias que de fato conhecemos. A liberdade e a justiça são ambas valores que só podem prevalecer entre homens de conhecimento limitado; não teriam sentido numa sociedade de pessoas oniscientes. O uso coerente do poder que efetivamente temos sobre a estrutura da ordem de mercado exigirá o desprezo sistemático dos efeitos concretos previsíveis que terá uma decisão judicial. Assim como o juiz só pode ser justo se segue os princípios do direito e despreza todas as circunstâncias a que suas normas abstratas não se referem (as quais podem, no entanto, ser muito relevantes para o julgamento moral da ação), assim também as normas jurídicas devem limitar as circunstâncias que podem ser levadas em conta em todas as situações. *Se tout comprendre c'est tout pardonner*, é isto precisamente o que o juiz não deve tentar fazer, porque ele nunca sabe de tudo. A necessidade de fundar em normas abstratas a manutenção de uma ordem espontânea é consequência dessa ignorância e incerteza; e a aplicação de normas de conduta só cumprirá seu propósito se as acatarmos sempre, e não as considerarmos um mero substituto do conhecimento que no caso específico não possuímos. O que trará a melhoria das oportunidades de todos, portanto, não é o efeito de sua aplicação nos casos particulares, mas apenas os efeitos de sua aplicação universal, que serão, conseqüentemente, aceitos como justos²⁵. Em particular, toda consideração de efeitos a curto prazo está fadada a aumentar a preponderância dos efeitos visíveis e previsíveis sobre os invisíveis e remotos, ao passo que as normas destinadas a beneficiar igualmente a todos não devem permitir que os efeitos trazidos por acaso ao conhecimento do juiz anulem os que ele não pode conhecer.

Numa ordem espontânea não se podem evitar as frustrações imerecidas. Elas estão fadadas a criar ressentimentos e o sentimento de ter recebido tratamento injusto, ainda que ninguém tenha agido injustamente. Os atingidos reivindicarão em geral — com toda boa fé e como uma questão de justiça — medidas reparadoras. Mas, para que a coerção se restrinja à aplicação de normas uniformes de conduta justa, é essencial que o governo não detenha o poder de atender a essas reivindicações. O rebaixamento da posição relativa de alguns, do que se queixam, decorre de terem eles se submetido às mesmas circunstâncias a que não só alguns outros devem agora a elevação de sua posição, mas a que eles próprios deveram sua posição anterior. Apenas porque muitos outros sofrem constantemente a frustração de suas expectativas sensatas é que cada um chega a ter a renda que possui; e, portanto, nada mais justo que se aceite a mudança desfavorável de situação quando ela se volta contra a própria pessoa. Isso não deixa de ser verdade quando não um só indivíduo, mas membros de um grande grupo

²⁵ Cf. o trecho de David Hume citado anteriormente, Capítulo 7, nota 12.

compartilham — e alimentam mutuamente — esse sentimento de agravo, e aquela mudança passa, em consequência, a ser considerada um 'problema social'.

Determinações específicas ('interferência') numa catalaxia geram desordem e jamais podem ser justas

Uma norma de conduta justa serve à conciliação dos diferentes propósitos de muitos indivíduos. Uma determinação serve à consecução de resultados específicos. Ao contrário de uma norma de conduta justa, não apenas limita o campo de escolha dos indivíduos (ou exige que correspondam a expectativas que criaram deliberadamente), mas ordena-lhes que ajam de uma maneira específica, não exigida com relação a outras pessoas.

O termo 'interferência' (ou 'intervenção') só se aplica, com justeza, àquelas determinações específicas que, ao contrário das normas de conduta justa, não visam somente à formação de uma ordem espontânea, mas a resultados específicos. Foi só neste sentido que os economistas clássicos usaram o termo. Não o teriam aplicado à formulação ou ao aperfeiçoamento daquelas normas genéricas necessárias ao funcionamento da ordem de mercado e que eram um pressuposto explícito de suas análises.

Mesmo na linguagem comum, 'interferência' implica o funcionamento de um processo que se desenrola por si mesmo com base em certos princípios, porquanto seus elementos obedecem a certas normas. Não chamaríamos de interferência a ação de lubrificar um mecanismo, ou de assegurar, de uma forma qualquer, as condições exigidas por uma máquina em atividade para seu funcionamento adequado. Só se mudássemos a posição de uma peça de uma maneira que não estivesse de acordo com o princípio geral de seu funcionamento, deslocando por exemplo os ponteiros de um relógio, poder-se-ia dizer com acerto que praticamos uma interferência. O objetivo da interferência é sempre, pois, provocar um determinado resultado diverso do que se produziria se o mecanismo pudesse seguir, sem ajuda, seus princípios inerentes²⁶. Se as normas segundo as quais esse processo se desenrola são determinadas de antemão, os resultados específicos que ele produzirá a qualquer momento serão independentes dos momentâneos desejos humanos.

Os resultados específicos determinados pela alteração de uma ação específica do sistema serão sempre incompatíveis com sua ordem global: se não o fossem, poderiam

²⁶ A distinção introduzida por Wilhelm Röpke, *Die Gesellscha'iskrise der Gegenwart* (5.^a cd., Erlenbach-Zurique, 1948), página 259, entre atos de interferência que 'harmonizam' t os que não 'harmonizam' com a ordem de mercado (ou, como o expressaram outros autores alemães, são ou não *systemgerecht*), equívale à mesma distinção que fazemos, mas eu preferiria não considerar medidas 'harmônicas' como 'interferência'.

ter sido alcançados alterando-se as normas segundo as quais o sistema deveria funcionar dali por diante. A interferência, se o termo é usado com propriedade, é portanto, por definição, um ato isolado de coerção²⁷, empreendido com o propósito de alcançar determinado resultado e sem que haja o compromisso de se fazer a mesma coisa em todas as situações em que as circunstâncias definidas por uma norma forem as mesmas. Portanto, trata-se sempre de um ato injusto, em que alguém é coagido (geralmente, em favor de um terceiro) em circunstâncias em que outro não o seria, e com vistas a propósitos que não são os seus.

Trata-se, além disso, de um ato que sempre romperá a ordem global e impedirá aquele ajustamento mútuo de todas as suas partes no qual se funda a ordem espontânea. Terá esse efeito ao impedir que as pessoas a quem se dão determinações específicas adaptem suas ações às circunstâncias que conhecem, e ao fazê-las servir a alguns fins específicos que outros não são obrigados a servir, e que serão alcançados à custa de alguns outros efeitos imprevisíveis. Cada ato de interferência cria, assim, um privilégio no sentido de assegurar benefícios a alguns em detrimento de outros, de uma maneira não justificável por princípios suscetíveis de aplicação geral. O que a formação de uma ordem espontânea exige, a esse respeito, é o mesmo também exigido pela restrição de toda coerção à aplicação de normas de conduta justa: que só se use a coerção onde for exigida por normas uniformes aplicáveis igualmente a todos.

A lei deve ter por objetivo aumentar igualmente o número de ocasiões propícias ao sucesso de todos

Uma vez que as normas de conduta justa podem afetar apenas perspectiva de sucesso dos esforços humanos, o objetivo de sua alteração ou aperfeiçoamento deveria ser aumentar tanto quanto possível o número de ocasiões favoráveis ao bom êxito de qualquer pessoa. Dado que não se pode prever em longo prazo quando e onde ocorrerá a conjunção específica de circunstâncias a que qualquer norma se refere, tampouco se saberá quais e em que medida diferentes pessoas se beneficiarão dessa norma abstrata. Essas normas universais destinadas a aplicação por um período indefinido podem, pois, visar unicamente a aumentar as oportunidades (chances) de pessoas desconhecidas.

Preferimos neste contexto falar de oportunidades em vez de probabilidades porque este último termo sugere grandezas numéricas, que não serão conhecidas. Tudo o que as leis podem fazer é aumentar o número de ocasiões propícias de ocorrência

²⁷ Cf. L. von Mises, *Kritik des Interventionismus* (Iena, 1929), páginas 5 e seguintes: 'Nicht unter den Begriff des Eingriffes fallen Handlungen der Obrigkeit, die mit den Mitteln des Marktes arbeiten, d.h. solche, die Nachfrage oder Angebot durch Veränderungen der Marktfaktoren zu beeinflussen suchen (...). Der Eingriff ist ein von einer gesellschaftlichen Gewalt ausgehender isolierter Befehl, der die Eigentümer der Produktionsmittel und die Unternehmer zwingt, die Produktionsmittel anders zu verwenden als sie es sonst tun würden'.

provável para algumas pessoas desconhecidas, promovendo assim a crescente probabilidade de que oportunidades favoráveis se coloquem no caminho de alguém. Mas, embora o objetivo deva ser melhorar as perspectivas de todos, normalmente não se saberá quem terá suas perspectivas melhoradas por uma determinada medida legislativa, e em que proporção.

Deve-se observar que o conceito de oportunidade entra aqui de duas maneiras. Em primeiro lugar, a posição relativa de quaisquer pessoas específicas só pode ser definida como uma gama de oportunidades que, se conhecida com exatidão, poderia ser representada com uma distribuição de probabilidade. Em segundo, há a questão da probabilidade de que qualquer membro da sociedade ocupe qualquer das posições assim definidas. O conceito resultante das probabilidades de que qualquer membro da sociedade tenha certa gama de oportunidades é, pois, um conceito complexo, ao qual é difícil conferir precisão matemática. Isso só seria útil, entretanto, se as grandezas numéricas fossem conhecidas e, evidentemente, não é esse o caso²⁸.

É óbvio que o esforço para aumentar indiscriminadamente o número de ocasiões favoráveis ao sucesso de qualquer pessoa não terá por resultado tornar iguais as oportunidades específicas de todos. Tais oportunidades dependerão sempre não só de eventos futuros que as leis não controlam, mas também da posição inicial de qualquer indivíduo no momento em que as normas em questão são adotadas. Num processo contínuo, essa posição inicial de qualquer pessoa será sempre fruto de fases anteriores, e portanto um fato tão não-intencional e dependente do acaso quanto os desdobramentos futuros. E como parte dos esforços da maioria das pessoas visará normalmente à melhoria de suas oportunidades futuras, e não à satisfação de suas necessidades atuais, e mais ainda na medida em que já conseguiram prover a estas últimas, a posição inicial de qualquer pessoa será sempre resultado tanto de uma série de circunstâncias passadas quanto de seus esforços e capacidade de previsão. É evidente, portanto, que é em virtude de poder decidir livremente usar o fruto de seus esforços presentes para o consumo imediato ou para o aumento de suas oportunidades futuras que a posição já alcançada pelo indivíduo aumentará sua probabilidade de obter uma posição ainda melhor, ou que 'aos que têm, será dado'. A possibilidade de distribuir no tempo o uso dos recursos de

²⁸ As probabilidades que tem qualquer pessoa, escolhida aleatoriamente, de ganhar determinada renda seriam, então, configuradas por uma curva de Gauss, *i. e.*, uma superfície tridimensional em que uma das coordenadas representaria a probabilidade dessa pessoa, pertencente a uma categoria com determinada distribuição das probabilidades de expectativas de uma dada renda (determinada segundo o valor da mediana), enquanto a segunda coordenada representaria a distribuição das probabilidades das rendas específicas para essa classe. Isso mostraria, por exemplo, que uma pessoa, cuja posição no gráfico lhe daria maior *probabilidade* de auferir determinada renda do que outra, poderia de fato receber muito menos que esta.

que se dispõe tenderá sempre, também, a aumentar a discrepância entre os méritos dos esforços presentes de uma pessoa e os benefícios que ela recebe no momento.

Na medida em que nos baseamos na instituição familiar para a preparação do indivíduo para a vida, a cadeia de acontecimentos que influenciam as perspectivas de qualquer pessoa se estenderá necessariamente até além do período de sua vida individual. É, portanto, inevitável que, no processo contínuo da catálaxia, o ponto de partida e, conseqüentemente, também as chances dos diferentes indivíduos sejam diferentes.

Isso não significa que não se possa defender, com base na justiça, a correção de posições que foram determinadas por atos ou instituições anteriores injustos. Mas, a menos que essa injustiça seja clara e recente, em geral será impraticável corrigi-la. No conjunto, parecerá preferível aceitar a posição dada como devida ao acaso e simplesmente procurar evitar, a partir do presente, quaisquer medidas destinadas a beneficiar indivíduos ou grupos específicos. Embora possa parecer sensato formular leis de tal modo que elas tendam mais fortemente a aumentar as oportunidades daqueles cuja probabilidade de êxito é relativamente reduzida, isso raramente pode ser conseguido por meio de normas genéricas. Há, sem dúvida, circunstâncias em que o desenvolvimento anterior das leis introduziu uma tendenciosidade em favor ou em prejuízo de determinados grupos; e tais disposições legais devem, obviamente, ser corrigidas. Mas, de um modo geral, tudo indica que — ao contrário de uma convicção bastante generalizada — o fato que mais contribuiu, ao longo dos últimos duzentos anos, para elevar a posição relativa e também absoluta dos membros dos grupos de mais baixa renda foi o crescimento geral da riqueza, que tem mostrado uma tendência a elevar a renda dos grupos de mais baixa posição numa proporção maior que a daqueles de posição relativamente mais alta. Isso decorre, evidentemente, da circunstância de que, uma vez exorcizado o demônio malthusiano, o crescimento da riqueza global tende a tornar o trabalho mais escasso que o capital. Mas nada que possamos fazer, salvo o estabelecimento da igualdade absoluta de todas as rendas, pode alterar o fato de que determinada porcentagem da população estará na faixa de renda mais baixa; e por uma questão de lógica, a probabilidade de que qualquer pessoa considerada aleatoriamente esteja entre os 10% de pessoas com renda mais baixa será de um décimo!²⁹

²⁹ As probabilidades de todos serão as maiores possíveis se agirmos segundo princípios que redundem na elevação do nível geral das rendas, sem atentarmos para os conseqüentes deslocamentos de determinados indivíduos ou grupos de uma posição na escala para outra. (Os deslocamentos ocorrerão necessariamente ao longo desse processo, e é preciso que ocorram para que seja possível a elevação do nível médio.) Isto não pode ser facilmente ilustrado por meio das estatísticas disponíveis sobre as mudanças na distribuição da renda, em períodos de progresso econômico acelerado. Mas nos EUA, o único país onde se conta com informações razoavelmente adequadas, ao que tudo indica uma pessoa

A Boa Sociedade é aquela em que o número de oportunidades de qualquer pessoa aleatoriamente escolhida tenha probabilidade de ser o maior possível.

Nossas considerações nos levam, pois, a concluir que deveríamos considerar como a ordem social mais desejável aquela que escolheríamos se soubéssemos que nossa posição inicial seria nela decidida exclusivamente pelo acaso (como o fato de termos nascido numa determinada família). Como a atração que esse acaso exerceria sobre qualquer indivíduo adulto dependeria provavelmente das habilidades, aptidões e gostos que ele já tivesse adquirido, pode-se expressar isso dizendo que a melhor sociedade seria aquela em que preferiríamos colocar nossos Filhos se soubéssemos que a posição que estes aí teriam seria determinada pela sorte. É provável que pouquíssimos preferissem, nesse caso, uma ordem estritamente igualitária. Contudo, embora possamos imaginar alguém que, por exemplo, considere o estilo de vida desfrutado no passado pela aristocracia fundiária o mais atraente que se possa ter, e que escolheria uma sociedade em que essa classe existisse se lhe fosse assegurado que ele ou seus filhos a ela pertenceriam, essa pessoa provavelmente faria outra opção se soubesse que tal posição seria determinada por sorteio, havendo, conseqüentemente, maior probabilidade de que

As probabilidades de todos serão as maiores possíveis se agirmos segundo princípios que redundem na elevação do nível geral das rendas, sem atentarmos para os conseqüentes deslocamentos de determinados indivíduos ou grupos de uma posição na escala para outra. (Os deslocamentos ocorrerão necessariamente ao longo desse processo, e é preciso que ocorram para que seja possível a elevação do nível médio.) Isto não pode ser facilmente ilustrado por meio das estatísticas disponíveis sobre as mudanças na distribuição da renda, em períodos de progresso econômico acelerado, Mas nos EUA, o único país onde se conta com informações razoavelmente adequadas, ao que tudo indica uma pessoa que pertencia, em 1940, ao grupo cujas rendas individuais eram superiores às de 50% da população mas inferiores às de 40% desta, teria ainda em 1960, mesmo que tivesse descido para o grupo situado entre os 30—40%, uma renda absoluta maior que a auferida em 1940, ela se tornasse um trabalhador agrícola. É bem provável que, nesse caso, escolheria justamente aquele tipo de sociedade industrial que não oferecesse tais regalias a uns poucos, mas proporcionasse melhores perspectivas à grande maioria³⁰.

que pertencia, em 1940, ao grupo cujas rendas individuais eram superiores às de 50% da população mas inferiores às de 40% desta, teria ainda em 1960, mesmo que tivesse descido para o grupo situado entre os 30—40%, uma renda absoluta maior que a auferida em 1940.

³⁰ Talvez seja útil, para o leitor, que eu ilustre a afirmação geral expressa no texto com o relato da experiência pessoal que me levou a encarar o problema desta maneira. Foi quando morava em Londres no verão de 1940 que tive a clara revelação de que é inevitável que uma pessoa de posição estabelecida assuma uma atitude diversa da que deveria ser adotada como conseqüência do exame do problema geral. Naquela ocasião, parecia muito provável que eu e todos os

Talvez seja útil, para o leitor, que eu ilustre a afirmação geral expressa no texto com o relato da experiência pessoal que me levou a encarar o problema desta maneira. Foi quando morava em Londres no verão de 1940 que tive a clara revelação de que é inevitável que uma pessoa de posição estabelecida assuma uma atitude diversa da que deveria ser adotada como consequência do exame do problema geral. Naquela ocasião, parecia muito provável que eu e todos os recursos com que poderia assistir a minha família seríamos logo destruídos pelo bombardeio inimigo. Foi nessa época, quando estávamos preparados para algo pior do que o que de fato ocorreu, que recebi ofertas de vários países neutros para confiar meus filhos, então pequenos, a alguma família desconhecida com a qual talvez ficaríamos, caso eu não sobrevivesse à guerra. Fui então obrigado a considerar a atratividade relativa de ordens sociais tão díspares quanto as dos EUA, da Argentina e da Suécia, a partir do pressuposto de que as condições em que meus filhos seriam criados naqueles países seriam, até certo ponto, determinadas pelo acaso. Isso permitiu — como uma especulação abstrata talvez jamais o pudesse fazer — que eu me desse conta de que, no que dizia respeito aos meus filhos, as preferências racionais deveriam ser orientadas por considerações um tanto diversas das que determinariam uma escolha semelhante para mim mesmo, que já tinha uma posição estabelecida e acreditava (talvez erroneamente) que esta me valeria mais num país europeu do que nos EUA. Assim, enquanto a escolha para mim mesmo teria sido influenciada pela consideração das probabilidades com que contaria um homem de quarenta e poucos anos, com habilitações e gostos formados, uma certa reputação e ligado a categorias com inclinações específicas, a escolha para meus filhos deveria ser feita com base na análise do ambiente em que tinham probabilidade de ser incluídos em um desses países. Assim, no interesse dos meus filhos, que tinham ainda sua personalidade por desenvolver, senti que a própria ausência das distinções sociais

recursos com que poderia assistir a minha família seríamos logo destruídos pelo bombardeio inimigo. Foi nessa época, quando estávamos preparados para algo pior do que o que de fato ocorreu, que recebi ofertas de vários países neutros para confiar meus filhos, então pequenos, a alguma família desconhecida com a qual talvez ficaríamos, caso eu não sobrevivesse à guerra. Fui então obrigado a considerar a atratividade relativa de ordens sociais tão díspares quanto as dos EUA, da Argentina e da Suécia, a partir do pressuposto de que as condições em que meus filhos seriam criados naqueles países seriam, até certo ponto, determinadas pelo acaso. Isso permitiu — como uma especulação abstrata talvez jamais o pudesse fazer — que eu me desse conta de que, no que dizia respeito aos meus filhos, as preferências racionais deveriam ser orientadas por considerações um tanto diversas das que determinariam uma escolha semelhante para mim mesmo, que já tinha uma posição estabelecida e acreditava (talvez erroneamente) que esta me valeria mais num país europeu do que nos EUA. Assim, enquanto a escolha para mim mesmo teria sido influenciada pela consideração das probabilidades com que contaria um homem de quarenta e poucos anos, com habilitações e gostos formados, uma certa reputação e ligado a categorias com inclinações específicas, a escolha para meus filhos deveria ser feita com base na análise do ambiente em que tinham probabilidade de ser incluídos em um desses países. Assim, no interesse dos meus filhos, que tinham ainda sua personalidade por desenvolver, senti que a própria ausência das distinções sociais acentuadas que me favoreceriam no Velho Mundo me levaria a optar, no caso deles, pelos EUA. (Talvez deva acrescentar que o raciocínio se fundava no pressuposto tácito de que meus filhos seriam ali confiados a uma família branca, não a uma família negra.)

acentuadas que me favoreceriam no Velho Mundo me levaria a optar, no caso deles, pelos EUA. (Talvez deva acrescentar que o raciocínio se fundava no pressuposto tácito de que meus filhos seriam ali confiados a uma família branca, não a uma família negra.)

Capítulo 11 - A disciplina das normas abstratas e os sentimentos da sociedade tribal

O liberalismo — convém lembrar isso hoje — é a forma suprema de generosidade; é o direito que 3, maioria concede às minorias e constitui, por isso, o clamor mais nobre que já ressoou neste planeta. Anuncia a determinação de conviver com o inimigo; mais que isso, com um inimigo que é fraco. Era inacreditável que a espécie humana tivesse chegado a uma atitude tão nobre, tão paradoxal e refinada, tão difícil de manter, tão antinatural. Não deve, pois, surpreender que logo pareça essa mesma espécie disposta a abandoná-la. É uma disciplina demasiado difícil e complexa para lançar raízes profundas na terra.

JOSÉ ORTEGA Y GASSET*

A busca de metas inatingíveis pode impedir a realização do possível

Não basta reconhecer que a expressão 'justiça social' é vazia, sem conteúdo determinável. Ela se tornou uma poderosa fórmula cabalística a alimentar emoções profundamente arraigadas que ameaçam destruir a Grande Sociedade. Infelizmente, não é verdade que a luta por algo inalcançável não pode gerar mal algum¹⁷⁹. Como a perseguição de qualquer miragem, ela tenderá a produzir resultados que muito se teria procurado evitar, se tivessem sido previstos. Um grande número de objetivos desejáveis será sacrificado na vã esperança de tornar possível o que sempre estará fora de nosso alcance.

Vivemos hoje sob o domínio de duas concepções diferentes e incompatíveis sobre o que é justo; e, após um período de ascendência de concepções que possibilitaram a visão de uma Sociedade Aberta, estamos retrocedendo rapidamente às concepções da sociedade tribal, da qual lentamente emergimos. Abrigávamos a esperança de ter banido, com a derrota dos ditadores europeus, a ameaça do estado totalitário; mas tudo que fizemos foi esmagar a primeira investida de uma reação que vem lentamente se alastrando por toda parte. O socialismo nada mais é que uma reafirmação daquela ética tribal, cujo enfraquecimento gradativo possibilitara uma aproximação à Grande Sociedade. O declínio do liberalismo clássico diante das forças inseparáveis do socialismo e do nacionalismo é consequência de um ressurgimento desses sentimentos tribais.

* José Ortega y Gasset, *The Revolt of the Masses* (Londres, 1932), página 83.

¹⁷⁹ Surpreendentemente, é o que afirma, a respeito do planejamento central, um autor arguto como Michael Polanyi em *The Logic of Liberty* (Londres, 1951), página 111: 'Se é absolutamente irrealizável, como pode o planejamento central constituir um perigo para a liberdade, como tantos o consideram?' Ainda que seja, de fato, impossível realizar o que pretendem os planejadores, a tentativa de fazê-lo pode causar grande dano.

A maioria das pessoas reluta ainda em encarar a mais alarmante lição da história moderna: a de que os maiores crimes de nosso tempo foram cometidos por governos que tinham o apoio entusiástico de milhões de pessoas movidas por impulsos morais. Simplesmente não é verdade que Hitler ou Mussolini, Lenin ou Stalin tenham suscitado apenas os piores instintos de seus povos — suscitaram igualmente alguns dos sentimentos que também dominam as democracias contemporâneas. Seja qual for a desilusão que os mais maduros defensores desses movimentos possam ter experimentado quando começaram a perceber as consequências das políticas que tinham apoiado, é indubitável que entre os simples militantes dos movimentos comunista, nacional-socialista ou fascista se contavam muitos homens e mulheres inspirados por ideais não muito diversos daqueles acalentados por alguns dos mais influentes filósofos sociais dos países ocidentais. Alguns deles certamente se acreditavam engajados na criação de uma sociedade justa, em que as necessidades dos mais merecedores, ou 'de maior valor social', seriam melhor atendidas. Eram movidos pelo desejo de realizar um propósito comum visível, que é a nossa herança da sociedade tribal e que vemos ainda irromper por toda parte.

As causas do ressurgimento do pensamento organizacional tribal

Uma razão para termos assistido, nos últimos tempos, a um forte ressurgimento do pensamento organizacional e a um declínio da compreensão da ordem de mercado é que uma parcela sempre crescente dos membros da sociedade trabalha como membros de grandes organizações, tendo seu horizonte de compreensão limitado ao que é exigido pela estrutura interna das mesmas. Enquanto o camponês e o artesão independente, o comerciante e o ajudante de mecânico estavam familiarizados com o mercado e, mesmo que não entendessem seu funcionamento, tinham passado a aceitar seus ditames como o curso natural das coisas, a expansão da grande empresa e das grandes burocracias administrativas fez com que uma parcela cada vez maior da população passasse toda a sua vida produtiva como membro de grandes organizações, sendo induzida a pensar exclusivamente em termos das exigências da forma organizacional de vida. Mesmo que na sociedade pré-industrial a grande maioria passasse também a maior parte de sua vida no seio da organização familiar, que era a unidade de toda a atividade econômica¹⁸⁰ os chefes de família viam a sociedade como uma rede de unidades familiares interligadas pelos mercados.

Hoje o pensamento organizacional domina cada vez mais as atividades de muitas das mais poderosas e influentes figuras da sociedade moderna, os próprios

¹⁸⁰ Cf. Peter Laslett. *The World We Have Lost*, (Londres e Nova Iorque, 1965).

organizadores¹⁸¹. Os modernos progressos da técnica organizacional, e o conseqüente aumento da gama de tarefas específicas que podem ser executadas por meio da organização em larga escala, numa dimensão muito maior do que era possível antes, geraram a convicção de que não há limites para o que a organização pode realizar. A maioria das pessoas já não tem mais consciência do grau em que a ordem mais abrangente da sociedade — da qual depende o próprio sucesso das organizações, em seu interior — se deve a forças ordenadoras de um tipo inteiramente diverso.

A outra razão principal do crescente domínio do pensamento organizacional é que o sucesso da criação deliberada de novas normas para organizações propositadas foi, sob muitos aspectos, tão grande que os homens já não percebem que a ordem mais abrangente, em cujo âmbito as organizações atuam, se baseia em normas de outra espécie, que não foram inventadas com vistas a um propósito definido e previsto, sendo antes resultado de um processo de tentativa e erro, ao longo do qual se acumulou mais experiência do que alguém pode imaginar.

As conseqüências imorais de ações inspiradas pela moral

Embora, no amplo panorama da civilização ocidental, a história do direito seja a história da emergência gradual de normas de conduta justa universalmente aplicáveis, seu desenvolvimento, ao longo dos últimos cem anos, tornou-se cada vez mais o da destruição da justiça pela 'justiça social', a tal ponto que até alguns estudiosos da filosofia do direito perderam de vista o sentido original da palavra 'justiça'. Vimos como o processo assumiu, sobretudo, a forma de uma substituição das normas de conduta justa por aquelas normas de organização que chamamos de direito público (um 'direito subordinador'), distinção que alguns juristas socialistas vêm tentando arduamente eliminar¹⁸². Em essência, isso significou que o indivíduo já não é mais restrito unicamente por normas que limitam suas ações privadas, tendo-se tornado cada vez mais sujeito às determinações da autoridade. As crescentes possibilidades tecnológicas de controle, somadas à suposta superioridade moral de uma sociedade cujos membros servem à mesma hierarquia de fins, emprestaram a essa tendência totalitária uma roupagem moral. O conceito de 'justiça social' foi de fato o cavalo de Tróia por cujo intermédio o totalitarismo se introduziu.

No entanto, os valores ainda remanescentes dos grupos voltados para fins, cuja coesão deles dependia, não só diferem dos valores que possibilitam a coexistência pacífica de grandes populações na Sociedade Aberta, mas são muitas vezes incompatíveis com eles. É ilusória a crença de que podemos perseguir o novo ideal dessa

¹⁸¹ Ver W. H. Whyte, *The Organization Man* (Nova Iorque, 1957).

¹⁸² Ver Martin Bullinger, *Oeffentliches Recht und Privatrecht* (Stuttgart, 1968).

Grande Sociedade, em que todos os seres humanos são considerados iguais, preservando, ao mesmo tempo, os ideais diferentes próprios da pequena sociedade fechada. Tentá-lo leva à destruição da Grande Sociedade.

A possibilidade de homens viverem juntos em paz e em função de seu proveito mútuo, sem ter de concordar quanto a objetivos concretos comuns, e limitados unicamente por normas abstratas de conduta¹⁸³, foi talvez a maior descoberta já feita pela humanidade. O sistema 'capitalista' que dela se originou certamente não satisfaz por completo os ideais do liberalismo, porque se desenvolveu num tempo em que legisladores e governos não tinham uma compreensão real do *modus operandi* do mercado e, em grande parte, a despeito das políticas efetivamente empreendidas¹⁸⁴. Em consequência, o capitalismo, tal como existe hoje, apresenta inegavelmente muitas falhas sanáveis, que é dever de uma política liberal inteligente corrigir. Desde que tenha alcançado certo nível de prosperidade, um sistema baseado nas forças ordenadoras espontâneas do mercado não é também, de maneira nenhuma, incompatível com o fornecimento pelo governo, à margem do mercado, de alguma garantia contra a pobreza extrema. Mas a tentativa de assegurar a cada pessoa o que se julga que merece, impondo a todos um sistema de fins concretos comuns em direção ao qual seus esforços são dirigidos pela autoridade, como pretende fazer o socialismo, representaria um retrocesso que nos privaria da utilização do conhecimento e das aspirações de milhões de homens, e, com isso, das vantagens de uma civilização livre. O socialismo não se baseia apenas num sistema de valores últimos, diferente daquele do liberalismo, e que teria de ser respeitado, mesmo discordando-se dele; baseia-se num erro intelectual que torna seus adeptos insensíveis às suas consequências. Isto deve ser dito com toda a clareza porque a ênfase dada à suposta diferença entre os valores últimos se tornou a desculpa comum dos socialistas para fugirem à verdadeira questão intelectual. A suposta diferença entre os juízos de valor subjacentes tornou-se um disfarce usado para ocultar o raciocínio falho que fundamenta os esquemas socialistas.

Na Grande Sociedade a 'justiça social' torna-se uma força destrutiva

Não só é impossível para a Grande Sociedade manter-se e aplicar, ao mesmo tempo, normas de justiça 'social' ou distributiva, como é também necessário, para sua

¹⁸³ Retomamos neste contexto, o termo 'norma abstrata' para enfatizar que as normas de conduta justa não se referem a propósitos específicos e que a ordem resultante é o que *Sir Karl Popper* chamou de uma 'sociedade abstrata'.

¹⁸⁴ Cf. Adam Smith. *Wealth of Nations*, org. Cannan, vol. II, página 43:

O empenho natural de todo indivíduo por melhorar a própria condição constitui, onde lhe é permitido exercer-se em liberdade e segurança, um princípio tão poderoso que é capaz por si mesmo, e sem qualquer auxílio, não só de conduzir a sociedade à riqueza e à prosperidade, como de superar uma centena de obstáculos descabidos com que a insensatez das leis humanas tantas vezes lhe embarça os movimentos; ainda que o efeito desses obstáculos seja sempre, em maior ou menor grau, o de usurpar-lhe a liberdade ou reduzir-lhe a segurança.

preservação, que nenhum grupo específico com concepções comuns acerca de seus direitos possa impô-las, impedindo que outros ofereçam seus serviços em condições mais favoráveis, Embora os interesses comuns daqueles cuja posição é influenciada pelas mesmas circunstâncias tendam a gerar firmes opiniões comuns quanto ao que merecem, e a constituir um motivo para a ação coletiva com vistas a seus objetivos, qualquer dessas ações grupais destinadas a assegurar determinada renda ou posição para seus membros cria um obstáculo à harmonia da Grande Sociedade, sendo portanto anti-social no verdadeiro sentido da palavra. Converte-se necessariamente numa força desagregadora porque gera não a conciliação, mas o conflito entre os interesses dos diferentes grupos. Como bem o sabem os participantes ativos na luta pela 'justiça social', esta se transforma, na prática, numa luta pelo poder travada por grupos organizados, em que razões de justiça não passam de pretextos.

A ideia básica que não devemos esquecer é que, quando um grupo de pessoas tem fortes convicções quanto ao que considera seus legítimos direitos, isso nem sempre significa que existe (ou pode ser descoberta) uma norma correspondente que, se universalmente aplicada, produziria uma ordem viável. É ilusão acreditar que, sempre que se propõe uma questão como justa, se poderá descobrir uma norma universalmente aplicável que possa resolvê-la¹⁸⁵. Tampouco o fato de visar uma lei a atender a reivindicação de justiça feita por alguém prova ser ela uma norma de conduta justa.

Todos os grupos cujos membros tenham objetivos iguais ou paralelos desenvolverão ideias comuns acerca do que é justo para seus integrantes. Essas ideias, contudo, só serão justas para todos os que têm os mesmos objetivos, podendo ser inteiramente incompatíveis com quaisquer princípios que permitiriam a um desses grupos integrar-se à ordem global da sociedade. Os produtores de qualquer mercadoria ou serviço, interessados todos numa justa remuneração por seus esforços, considerarão injusta a ação de qualquer companheiro produtor que tenda a reduzir os rendimentos dos demais. Não obstante, é precisamente esse tipo de ação, praticado por alguns e considerado prejudicial pelos outros, que harmonizará as atividades dos membros do grupo com a estrutura global da Grande Sociedade, beneficiando assim a todos.

É claro que não é injusto em si mesmo que um barbeiro de uma cidade receba 3 dólares por um corte de cabelo enquanto, em outra cidade, se pagam somente 2 dólares pelo mesmo trabalho. Mas seria evidentemente injusto se os barbeiros da primeira cidade impedissem qualquer um da outra de melhorar sua situação vindo a trabalhar na cidade deles por, digamos, 2,50 dólares, rebaixando assim, enquanto melhoram sua

¹⁸⁵ C. Perelman, *Justice* (Nova Iorque, 1967), página 20: 'Uma forma de comportamento ou um juízo humanos só podem ser qualificados como justos se puderem ser submetidos a normas ou critérios'.

própria situação, a renda do primeiro grupo. No entanto, hoje se permite que grupos se unam em defesa de suas posições já conquistadas, justamente para impedir tais tentativas de concorrência. A regra 'não faça nada que reduza a renda dos membros do seu próprio grupo' será frequentemente considerada um dever de justiça para com os companheiros do grupo. Mas não pode ser aceita como norma de conduta justa numa Grande Sociedade, onde conflitará com os princípios gerais que coordenam as atividades. Os outros membros dessa sociedade terão interesse em impedir a aplicação de semelhante norma, considerada justa pelos membros de um grupo específico, e terão todo o direito de fazê-lo, porque os princípios de integração da Grande Sociedade exigem que a ação de alguns dos que exercem determinada atividade acarrete, com frequência, a redução das rendas de seus companheiros. É precisamente esta a virtude da concorrência. As concepções de justiça grupais condenariam muitas vezes, como injusta, toda concorrência real — e muitas das reivindicações de 'concorrência justa' têm de fato quase esse mesmo objetivo.

Em todo grupo cujos membros saibam que suas perspectivas dependem das mesmas circunstâncias desenvolver-se-ão provavelmente concepções que qualificam de injusta toda conduta prejudicial aos demais por parte de qualquer membro; em consequência, surgirá o desejo de impedir tal conduta. Mas toda pessoa de fora considerará injusto, com razão, que algum membro desse grupo seja impedido por seus companheiros de lhe oferecer condições mais vantajosas que aquelas que o restante do grupo se dispõe a oferecer. E o mesmo se dá quando algum 'intruso', não reconhecido anteriormente como membro do grupo, é obrigado a se ajustar aos padrões nele vigentes tão logo seus esforços comecem a competir com os dos demais membros.

Fato importante que a maior parte das pessoas reluta em admitir, e no entanto o mais das vezes verdadeiro, é que, enquanto a busca dos objetivos egoístas do indivíduo o leva usualmente a servir ao interesse geral, as ações coletivas de grupos organizados são quase invariavelmente contrárias a esse mesmo interesse. O que nos leva de fato, por um lado, a condenar (forno anti-social o empenho por interesses individuais, que contribui para o interesse geral, e, por outro lado, a aprovar como 'social' a subserviência àqueles interesses setoriais destruidores da ordem global, são sentimentos que herdamos de formas primitivas de sociedade. O uso de coerção a serviço desse tipo de 'justiça social', equivalente aos interesses do grupo a que o indivíduo pertence, significará sempre, portanto, a criação de áreas protegidas de grupos especiais unidos contra os de fora — grupos de pressão que existem porque se admite que se valham de força ou pressão sobre o governo em benefício de seus membros. Entretanto, por mais que os integrantes desses grupos concordem entre si quanto à justiça do que pretendem, não existe

princípio algum que possa convencer disso a quem está de fora. Não obstante, em nossos dias, basta um desses grupos ser suficientemente numeroso, para que a alegação de que as reivindicações de seus membros são justas seja, via de regra, aceita como uma concepção de justiça que deve ser levada em conta na ordenação do todo, mesmo que não se funde em nenhum princípio passível de aplicação geral.

Da assistência aos mais desafortunados à proteção de posições conquistadas

Não devemos esquecer, entretanto, que, na origem da luta pela 'justiça social', se encontrava o louvável intuito de abolir a miséria, e que a Grande Sociedade teve brilhante êxito em abolir a pobreza no sentido absoluto¹⁸⁶. Hoje, nos países desenvolvidos, ninguém que seja capaz de exercer trabalho útil fica privado de alimento e abrigo e, para os incapazes de ganhar por si mesmos o suficiente, essas necessidades em geral são atendidas à margem do mercado. A pobreza, no sentido relativo, continuará existindo, é claro, em toda sociedade que não seja completamente igualitária: havendo desigualdade, sempre haverá alguém no patamar mais baixo da sociedade. Mas a abolição da pobreza absoluta não é auxiliada pelo empenho em realizar a 'justiça social'; com efeito, em muitos países em que a pobreza absoluta é ainda um problema crônico, a preocupação com a 'justiça social' tornou-se um dos maiores obstáculos à sua eliminação. No Ocidente, a ascensão das grandes massas a um nível aceitável de conforto material resultou do crescimento geral da riqueza e seu ritmo foi apenas reduzido por medidas de interferência no mecanismo do mercado. Foi esse mecanismo do mercado que gerou o aumento da renda global que, por sua vez, possibilitou o atendimento, à margem do mercado, das pessoas incapazes de ganhar o suficiente. Mas as tentativas de 'corrigir' os resultados do mercado com vistas à 'justiça social' provavelmente causaram mais injustiça, na forma de novos privilégios, entraves à mobilidade e frustração de esforços, do que contribuíram para atenuar as condições dos pobres.

¹⁸⁶ Visto que freqüentemente se desconhece ter sido esta tanto a intenção como a realização do liberalismo clássico, duas afirmações datadas de meados do século passado merecem ser referidas. N. W. Sênior (*apud* L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1952, página 140) escreveu em 1848:

'Proclamar que nenhum homem, sejam quais forem seus vícios ou mesmo seus crimes, morrerá de fome ou de frio é uma promessa que, no estágio de civilização em que se encontram a Inglaterra ou a França, pode ser cumprida não só com segurança mas com proveito, porque o dom da simples subsistência pode ser submetido a condições que ninguém aceitará voluntariamente'. No mesmo ano, o especialista alemão em direito constitucional Moritz Mohl pôde sustentar, como delegado à Assembléia Constitucional alemã em Frankfurt (*Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a.M.*; org. Franz Wigard, Leipzig, 1949, vol. 7, página 5109), que 'es gibt in Deutschland, meines Wissens, nicht einen einzigen Staat, in welchem nicht positive, ganz bestimmte Gesetze beständen, welche verhindern, dass jemand verhungere. In allen deutschen Gesetzgebungen, die mir bekannt sind, ist die Gemeinde gehalten, den, der sich nicht selbst erhalten kann, zu erhalten'.

Essa evolução dos fatos decorre da circunstância de ter sido o apelo à 'justiça social', feito de início em favor dos mais desafortunados, encampado por muitos outros grupos cujos membros julgavam não ter recebido tanto quanto achavam merecer e, em particular, por grupos que se sentiam ameaçados em sua posição. Como exigência de que a ação política proporcione aos membros de qualquer grupo a posição que em algum sentido este mereça, a 'justiça social' é incompatível com o ideal segundo o qual a coerção só deve ser empregada na aplicação das mesmas normas de conduta justa que todos poderiam levar em conta ao fazer seus planos. Contudo, quando se começou a admitir essas reivindicações apresentadas em favor de grupos de cujo infortúnio todos se compadeciam, abriram-se as portas para a exigência, por todos que consideravam ameaçada sua posição relativa, de que esta fosse protegida por ação governamental. O infortúnio, no entanto, não pode criar um direito à proteção contra riscos que todos tiveram de correr para alcançar as posições que ocupam. A própria linguagem corrente, que ao mesmo tempo rotula de 'problema social' qualquer coisa que traga insatisfação a qualquer grupo, e sugere ser dever do legislativo fazer algo acerca dessa 'injustiça social', transformou a concepção de 'justiça social' em mero pretexto para a reivindicação de privilégios por grupos de pressão.

Os que se opõem com indignação a uma concepção de justiça que não conseguiu, por exemplo, impedir 'o rápido desalojamento do campesinato, iniciado logo após as guerras napoleônicas, o declínio do artesanato após meados do século, ou a pauperização dos trabalhadores assalariados'¹⁸⁷, interpretam de maneira totalmente errônea o que pode ser realizado através da aplicação de normas de conduta justa num mundo de homens livres que servem uns aos outros em benefício próprio, e para os quais ninguém prescreve tarefas ou aloca benefícios. Dado que somos hoje provavelmente capazes até de alimentar a superpopulação mundial, graças apenas à utilização intensiva do conhecimento disperso possibilitada pelo mercado — para não falar na manutenção do nível de bem-estar material atingido pela grande maioria em algumas partes do mundo —, certamente não seria justo isentar alguns da necessidade de aceitar uma posição menos favorável que aquela já por eles alcançada, caso uma ocorrência não prevista diminua o valor que têm seus serviços para os demais. Por mais pena que tenhamos daqueles que, não por culpa própria, mas por causa de acontecimentos imprevisíveis, se veem numa posição rebaixada, isso não significa que

¹⁸⁷ Cf. Franz Beyerle, 'Der andere Zugang zum Naturrecht', *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1939, página 20: 'Zeitlos und unbckümmert um die eigne Umwelt hat sie [die Pandektenlehre] keine einzige soziale Krise ihrer Zeit erkannt und geistig aufgefangen. Weder die rasch fortschreitende Entwurzelung des Bauerntums, die schon nach den napoleonischen Kriegen einsetzte, noch das Absinken der handwerklichen Existenzen nach der Jahrhundertmitte, noch endlich die Verelendung der Lohnarbeiterschaft. Pelo número de vezes que foi citada na literatura alemã atual, essa afirmação feita por um conceituado professor de direito privado parece expressar uma idéia amplamente aceita.

seja possível um aumento progressivo do nível de riqueza geral — de que depende a melhoria futura das condições das grandes massas — sem estarmos sujeitos, ao mesmo tempo, a esses declínios recorrentes da posição de alguns grupos.

A expressão 'justiça social' tornou-se, na prática, nada mais que o slogan usado por todos os grupos cujo status tende a declinar — pelo agricultor, o artesão independente, o mineiro, o pequeno lojista, o empregado de escritório e parte considerável da velha 'classe média', e não pelos trabalhadores industriais, em cujo nome a bandeira foi no início erguida, mas que têm sido, em geral, os beneficiários dos progressos recentes. O fato de a reivindicação de justiça por esses grupos conseguir frequentemente mobilizar a solidariedade de muitos que consideram a hierarquia tradicional da sociedade uma hierarquia natural, e se ressentem com a ascensão de novas categorias àquela posição média cujo acesso, em tempos passados, era permitido pela capacidade mínima de ler e escrever, não prova que essas exigências tenham qualquer relação com normas de conduta justa aplicáveis igualmente a todos.

Na ordem política vigente tais reivindicações só são de fato atendidas quando esses grupos são grandes o bastante para ter peso político e, em especial, quando é possível organizar seus membros para a ação comum. Veremos adiante que só alguns desses grupos, e não todos, podem ser assim organizados, e que, em virtude disso, as vantagens resultantes podem ser obtidas somente por alguns, sendo prejudiciais aos demais. Todavia, quanto mais se fazem associações de indivíduos com essa finalidade, mais se vê cada grupo frente à necessidade de se organizar para exercer pressão sobre o governo, visto que aqueles que deixam de fazê-lo ficarão à margem dos benefícios. A concepção de 'justiça social' redundou assim na garantia, pelo governo, de uma renda apropriada a determinados grupos, o que tornou inevitável a progressiva organização de todos esses grupos de pressão. Mas, a não ser numa sociedade estacionária, é impossível assegurar a todos a proteção de expectativas implícita nessa garantia. O único princípio justo é, portanto, não conceder esse privilégio a ninguém.

Houve época em que esse argumento deveria ter sido empregado principalmente contra os sindicatos, já que foram eles os primeiros desses grupos que conseguiram revestir suas reivindicações com a aura da legitimidade (e ter permissão para usar a coerção a fim de realizar suas pretensões), caracterizando-as como requisitos de 'justiça social'. Mas, embora de início tenha sido o uso da discriminação em favor dos grupos relativamente pobres e desafortunados o que a faz parecer justificável, tal discriminação foi o primeiro passo rumo à destruição do princípio da igualdade sob a lei. Atualmente, só os grupos mais numerosos, ou os que podem organizar-se rapidamente para sustar serviços essenciais, é que vencem no processo de barganha política que rege a elaboração

das leis na democracia contemporânea. No entanto, só daremos maior atenção aos absurdos peculiares que surgem quando uma democracia procura determinar a distribuição dos rendimentos por meio do voto majoritário no terceiro volume desta obra.

Tentativas de 'corrigir' a ordem de mercado acarretam sua destruição

A concepção hoje dominante parece ser a de que devemos valer-nos, de um modo geral, das forças ordenadoras do mercado, sendo de fato correto fazê-lo, mas que deveríamos 'corrigir' seus resultados quando flagrantemente injustos. Contudo, na medida em que os ganhos de indivíduos ou grupos específicos não são determinados por decisão de algum órgão, nenhuma distribuição específica de rendas pode ser, com propriedade, considerada mais justa que outra. Se quisermos torná-la substantivamente justa, só o poderemos fazer substituindo a ordem espontânea, em sua totalidade, por uma organização em que a cota de cada um seja estipulada por uma autoridade central. Em outras palavras, 'correções da distribuição' efetivadas, num processo espontâneo, por atos específicos de interferência jamais podem ser justas no sentido de corresponder a uma norma igualmente aplicável a todos. Cada ato desse tipo dará ensejo a que outros reivindiquem o tratamento segundo o mesmo princípio, e essas exigências só podem ser atendidas se todas as rendas forem assim alocadas.

A tentativa atual de tomar por base uma ordem espontânea corrigida de acordo com princípios de justiça equivale à tentativa de conciliar dois mundos incompatíveis. Talvez um governante absoluto, inteiramente imune à opinião pública, possa limitar-se a mitigar as dificuldades dos mais desafortunados mediante atos isolados de intervenção, deixando que uma ordem espontânea determine a posição dos demais. E é, sem dúvida, possível retirar por completo do processo do mercado os que são incapazes de se manter adequadamente no mercado e sustentá-los com recursos reservados para esse fim. Talvez seja até mesmo perfeitamente racional concordar que todos deveriam assegurar a uma pessoa, no início de uma carreira incerta, e a seus filhos, um mínimo de amparo em tal eventualidade. Mas um governo dependente da opinião pública, e em particular uma democracia, não seria capaz de limitar essas tentativas de suplementar o mercado com vistas a abrandar a sorte dos mais pobres. Quer pretenda ou não deixar-se guiar por princípios, se tiver poder para tanto, ele será fatalmente conduzido pelos princípios implícitos nos precedentes que estabelece. Com as medidas que toma, dará origem a opiniões e estabelecerá padrões que o forçarão a prosseguir no rumo tomado.

Só se pode 'corrigir' uma ordem certificando-se de que os princípios em que ela se funda sejam aplicados com coerência, e não aplicando, a uma parte do todo, princípios que não se aplicam às demais. Consistindo a essência da justiça na aplicação

universal dos mesmos princípios, ela exige que o governo só dê apoio a grupos específicos quando estiver preparado para agir segundo o mesmo princípio em todas as circunstâncias semelhantes.

A revolta contra a disciplina das normas abstratas

O avanço do ideal de justiça impessoal, baseada em normas formais, foi conseguido em meio a uma luta contínua contra os sentimentos de lealdade pessoal que constituíam a base da sociedade tribal mas que, na Grande Sociedade, não se deve permitir que influam no emprego dos poderes coercitivos do governo. A extensão gradual de uma ordem comum de paz, do pequeno grupo para comunidades cada vez maiores, envolveu constantes confrontos entre as exigências de justiça grupai, baseada em propósitos comuns visíveis, e as exigências de justiça universal, igualmente aplicável ao estranho e ao membro do grupo¹⁸⁸. Isso provocou um constante conflito entre sentimentos profundamente enraizados na natureza humana no decurso de milênios de existência tribal, e as exigências de princípios abstratos cuja significação ninguém percebia inteiramente. As emoções humanas prendem-se a objetos concretos, e os sentimentos de justiça, em particular, permanecem ainda muito ligados às necessidades concretas do grupo a que pertence cada pessoa — necessidades da categoria ou profissão, do clã ou da aldeia, da cidade ou do país a que se pertence. Só uma reformulação mental da ordem global da Grande Sociedade nos permite compreender que a busca deliberada de propósitos concretos comuns, que à maioria das pessoas parece mais meritória do que a obediência cega a normas abstratas, e a ela superior, destruiria a ordem mais ampla em que todos os seres humanos têm o mesmo valor.

Como vimos, muito do que é verdadeiramente social no pequeno grupo voltado para fins, por favorecer o bom funcionamento dessa sociedade, será anti-social do ponto de vista da Grande Sociedade. A reivindicação de 'justiça social' é, na verdade, uma expressão de revolta do espírito tribal contra as exigências abstratas de coerência da Grande Sociedade, que não tem propósito comum visível. Só estendendo as normas de conduta justa às relações com todos os outros homens e, ao mesmo tempo, privando de

¹⁸⁸ J. J. Rousseau percebeu claramente que, segundo sua concepção da 'vontade geral', algo pode ser justo para um determinado grupo sem o ser para uma sociedade mais abrangente. Cf. *The Political Writings of J.-J. Rousseau*, org. E. E. Vaughan (Cambridge, 1915), vol. I, página 243: 'Pour les membres de l'association, c'est une volonté générale; pour la grande société, c'est une volonté particulière, qui très souvent se trouve droite au premier égard, et vicieuse au second'. Mas, com base na interpretação positivista da justiça, que a identifica com as determinações de alguma autoridade constituída, passa-se inevitavelmente a considerar, como o afirma, e. g., E. Forsthoft, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* (8ª ed., Munique, 1961, vol. I, página 66), que 'qualquer questão de uma ordem justa é uma questão de direito'. Mas tal 'orientação sobre a idéia de justiça', como essa concepção foi curiosamente denominada, não é por certo suficiente para transformar uma determinação numa norma de conduta justa, a menos que a palavra signifique que a norma não apenas atende à reivindicação de tratamento justo feita por alguém, mas satisfaz a prova kantiana da aplicabilidade universal.

seu caráter compulsório as normas que não podem ser universalmente aplicadas é que conseguiremos aproximar-nos de uma ordem universal de paz tendente a integrar todos os seres humanos numa única sociedade.

Enquanto na sociedade tribal a condição da paz interna é a dedicação de todos os membros a certos propósitos comuns visíveis, e portanto à vontade de alguém com poder para decidir quais serão esses propósitos no momento apropriado e como deverão ser alcançados, a Sociedade Aberta de homens livres é possível apenas quando os indivíduos só têm a obrigação de obedecer às normas abstratas que delimitam o domínio dos meios de que cada um pode dispor para a consecução de seus propósitos. Na medida em que quaisquer fins específicos — que, numa sociedade de qualquer dimensão, serão sempre os fins de pessoas ou grupos específicos — forem considerados uma justificativa para a coerção, surgirão sempre conflitos entre grupos com diferentes interesses. Na verdade, na medida em que propósitos específicos constituem o fundamento da organização política, aqueles cujos propósitos divergem são necessariamente inimigos; e é verdade que, em tal sociedade, a política é necessariamente dominada pela relação do tipo amigo—inimigo¹⁸⁹. As normas de conduta justa só se podem tornar as mesmas para todos quando fins específicos não forem considerados justificativas para a coerção (exceto em situações especiais transitórias, como guerra, rebelião ou catástrofes naturais).

A moral das sociedades aberta e fechada

O processo que estamos descrevendo relaciona-se estreitamente com o fato de que, numa ampla ordem de mercado, os produtores são levados a servir às pessoas sem conhecer suas necessidades individuais, e é, na verdade, uma consequência necessária desse fato. Tal ordem, baseada no fato de as pessoas trabalharem e, assim, satisfazerem os desejos de outras pessoas que desconhecem, pressupõe e exige concepções morais algo diversas daquelas vigentes numa ordem cujos membros servem a necessidades visíveis. A orientação indireta, por meio de um retorno monetário esperado, que atua como indicador das necessidades alheias, exigiu novas concepções morais que não prescrevem objetivos específicos, mas sim normas gerais que limitam o âmbito das ações permitidas.

Realmente, tornou-se parte do ethos da Sociedade Aberta a ideia de que era melhor investir a própria fortuna em instrumentos que possibilitassem produzir mais, a custos menores, do que distribuí-la entre os pobres, ou atender às necessidades de milhares de desconhecidos, ao invés de suprir as de uns poucos conhecidos.

¹⁸⁹ Esta é a tese central de Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (Berlim, 1932). Cf. o comentário dela por J. Huizinga citado na página 79, nota 19, do vol. I da presente obra.

Obviamente, essas concepções não se desenvolveram porque os primeiros a pô-las em prática compreendessem que, com isso, proporcionavam maiores benefícios aos seus semelhantes, mas porque os grupos e sociedades que agiram desse modo prosperaram mais que outros; em consequência, acabou tornando-se obrigação moral reconhecida utilizar o 'dom' pessoal dessa maneira. Em sua forma mais pura, esse ethos considera dever essencial perseguir tão eficazmente quanto possível um fim determinado por escolha própria, sem atentar para a função que ele desempenha na complexa rede das atividades humanas. Trata-se da concepção hoje comumente — mas, até certo ponto, equivocadamente — chamada de ética calvinista. Equivocadamente porque ela já prevalecia nas cidades mercantis da Itália medieval e foi ensinada pelos jesuítas espanhóis mais ou menos na mesma época de Calvino¹⁹⁰.

Até hoje julgamos estar fazendo o bem simplesmente quando o fazemos para satisfazer necessidades conhecidas específicas de pessoas conhecidas, e na verdade achamos melhor ajudar um faminto que conhecemos que atenuar a extrema necessidade de uma centena de desconhecidos; mas, em geral, na realidade fazemos maior bem quando buscamos o lucro. A impressão deixada por Adam Smith de que a diferença relevante era a que existia entre o esforço egoístico pela obtenção de um lucro e o empenho altruístico em satisfazer necessidades conhecidas foi um tanto enganosa, prejudicando sua causa. Um empresário bem-sucedido pode perfeitamente pretender usar seus lucros para proporcionar um hospital ou uma galeria de arte à sua cidade natal. Mas, o que quer que tencione fazer com os lucros obtidos, sempre beneficiará mais pessoas ao visar ao maior lucro possível do que o faria se estivesse empenhado em satisfazer as necessidades de pessoas conhecidas. A mão invisível do mercado faz com que leve o benefício dos progressos modernos aos lares mais pobres, que nem sequer conhece¹⁹¹».

É verdade, no entanto, que as concepções morais subjacentes à Sociedade Aberta ficaram por muito tempo restritas a pequenos grupos de uns poucos centros urbanos, e passaram, de um modo geral, a reger o direito e a opinião no mundo ocidental em época relativamente tão recente que muitas vezes parecem ainda artificiais e antinaturais em face dos sentimentos intuitivos, e em parte talvez mesmo instintivos, herdados da sociedade tribal, mais antiga. Os sentimentos morais que tornaram a Sociedade Aberta possível desenvolveram-se nas cidades, polos comerciais, ao passo que as convicções da

¹⁹⁰ Ver nota 15 do Capítulo 9 acima.

¹⁹¹ O preconceito construtivístico que ainda leva tantos socialistas a zombarem do 'milagre' segundo o qual a procura dos indivíduos pelos seus interesses próprios possa produzir uma ordem benéfica é, sem dúvida, apenas o reverso daquele dogmatismo que se contrapunha a Darwin com base no pressuposto de que a existência de ordem na natureza orgânica era prova de desígnio inteligente.

maioria eram ainda regidas pelos sentimentos paroquiais e pelas atitudes xenófobas e belicosas que regiam o grupo tribal¹⁹². A ascensão da Grande Sociedade é um acontecimento demasiado recente para que o homem tivesse tido tempo de abandonar os frutos de uma evolução milenar, e não considerar artificiais e desumanas normas abstratas de conduta que muitas vezes conflitam com os instintos profundamente arraigados que o impelem a agir levado por necessidades percebidas.

A resistência à nova moral da Sociedade Aberta fortaleceu-se também com a compreensão não só de que ela ampliava indefinidamente o círculo de pessoas em relação às quais se devia obedecer a normas morais, mas de que essa extensão do alcance do código moral era acompanhada de uma redução do seu conteúdo. Se os deveres para com os demais devem ser os mesmos, não se pode ter para com alguém deveres maiores que os que se têm para com todos — exceto quando há relações naturais especiais ou contratuais. Pode haver a obrigação geral de prestar assistência, em caso de necessidade, a um grupo limitado de concidadãos, mas não à humanidade em geral. O progresso moral pelo qual avançamos rumo à Sociedade Aberta, isto é, a obrigação de tratar da mesma maneira não só os membros de nossa tribo mas também as pessoas de círculos cada vez mais amplos e, por fim, extensiva a todos os homens, teve de ser adquirido ao preço de uma atenuação da obrigação imposta de visar deliberadamente ao bem-estar dos demais membros do mesmo grupo. Quando já não nos é mais possível conhecer os outros ou as circunstâncias em que vivem, essa obrigação se torna uma impossibilidade psicológica e intelectual. Não obstante, o desaparecimento desses deveres específicos cria um vazio emocional ao privar o homem tanto do desempenho de tarefas agradáveis quanto da segurança de obter apoio em caso de necessidade¹⁹³.

Portanto, não seria de fato surpreendente que a primeira tentativa feita pelo homem de sair da sociedade tribal para uma sociedade aberta fracassasse, visto não estar ele ainda preparado para abandonar concepções morais próprias da sociedade tribal. Ou, como escreveu Ortega y Gasset sobre o liberalismo clássico no trecho que serve de epígrafe a este capítulo, não é de espantar que 'a espécie humana logo pareça disposta a abandonar (...) uma atitude tão nobre, tão paradoxal e refinada, tão difícil de manter, tão

¹⁹² Cf. H. B. Acton, *The Morals of Markets* (Londres, 1971).

¹⁹³ Cf. Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Londres e Chicago, 1957), página 136: 'Somos pois, levados a três conclusões. A primeira é que a pequena sociedade, como o meio em que primeiro é encontrado, exerce no homem uma infinita atração; a segunda é que ele, sem dúvida, a busca para renovar suas forças; mas a terceira é que qualquer tentativa de transplantar as mesmas características para uma grande sociedade é utópica e conduz à tirania'; ao que o autor acrescenta, em nota de rodapé: 'A este respeito Rousseau (Rousseau Juge de Jean-Jacques, Terceiro Diálogo) deu mostras de uma sabedoria que faltou aos seus discípulos: seu objetivo não podia ser o de chamar países populosos e grandes Estados de volta à sua primitiva simplicidade, mas somente o de restringir, se possível, o progresso daqueles que tinham sido preservados, por sua pequenez e condição, da mesma impetuosa corrida rumo à perfeição social e à deterioração da espécie'.

antinatural (...) uma disciplina demasiado difícil e complexa para lançar raízes profundas na terra'. Numa época em que, em sua maioria, as pessoas são empregadas de organizações,, tendo pouca oportunidade de aprender a moral do mercado, seu anseio intuitivo por uma moral mais humana e pessoal, correspondente a seus instintos herdados, acabará destruindo a Sociedade Aberta.

É preciso compreender, no entanto, que os ideais do socialismo (ou da 'justiça social'), que parecem tão atraentes para empregados de organizações, não oferecem realmente uma nova morai, mas apenas agradam a instintos herdados de uma forma mais antiga de sociedade. São um atavismo, uma vã tentativa de impor à Sociedade Aberta a moral da sociedade tribal, que, se prevalecesse, não só destruiria fatalmente a Grande Sociedade como representaria grave ameaça à sobrevivência da humanidade, cujo enorme crescimento, no decorrer dos últimos trezentos anos, tem sido possível pela existência de uma ordem de mercado.

Da mesma maneira, os indivíduos considerados alienados ou estranhos a uma sociedade baseada no sistema de mercado não são os portadores de uma nova moral, mas sim os não domesticados ou incivilizados, que jamais assimilaram as normas de conduta em que se funda a Sociedade Aberta e a ela pretendem impor suas concepções 'naturais' instintivas, oriundas da sociedade tribal. Aquilo que, em especial, a maioria dos membros da Nova Esquerda parece não perceber é que o tratamento igual para todos os homens, que também eles reivindicam, só é possível num sistema em que as ações individuais sejam limitadas apenas por normas formais, e não guiadas por seus efeitos conhecidos.

A nostalgia rousseuniana de uma sociedade regida não por normas morais adquiridas, e que só se justificam mediante a compreensão racional dos princípios em que essa ordem se baseia, mas pelos sentimentos 'naturais' irrefletidos e profundamente enraizados durante milênios de vida na pequena horda conduz, pois, diretamente, à reivindicação de uma sociedade socialista em que a autoridade assegure a realização da 'justiça social' visível, de maneira que satisfaça aos sentimentos naturais.

Nesse sentido, porém, toda cultura é obviamente não natural e, embora não intencionalmente criada, ainda assim artificial, porquanto baseada na obediência a normas adquiridas e não em instintos naturais. O conflito entre o que os homens identificam como sentimentos naturais e a disciplina de normas indispensáveis à preservação da Sociedade Aberta é, na verdade, uma das principais causas do que foi chamado de 'fragilidade da liberdade': toda tentativa de modelar a Grande Sociedade à imagem do pequeno grupo conhecido, ou de transformá-la numa comunidade

dirigindo os indivíduos para propósitos visíveis comuns, produzirá fatalmente uma sociedade totalitária.

O velho conflito entre lealdade e justiça

O persistente conflito entre moralidade tribal e justiça universal manifestou-se, ao longo de toda a história, num conflito recorrente entre o sentimento de lealdade e o de justiça. A lealdade a grupos específicos como a categoria profissional ou a classe, bem como o clã, a nação, a raça ou a religião, continua sendo o maior obstáculo a uma aplicação universal de normas de conduta justa. Só lenta e gradualmente as normas gerais de conduta para com todos os homens vêm ganhando ascendência sobre as normas especiais que permitiam ao indivíduo causar dano ao estranho se isso fosse do interesse de seu grupo. Contudo, embora somente esse processo tenha possibilitado a ascensão da Sociedade Aberta, e proporcione a esperança remota de uma ordem universal de paz, a moral de nossos dias ainda não aprova de bom grado essa evolução; de fato, verificou-se nos últimos tempos um recuo em relação a posições em grande parte já conquistadas no mundo ocidental.

Se, no passado distante, por vezes se faziam, exigências talvez de todo desumanas em nome da justiça formal — como quando, na Roma antiga, se exaltava o pai que, como um magistrado, condenou o filho à morte —, aprendemos a evitar os mais graves desses conflitos, e em geral a reduzir as exigências da justiça formal ao que é compatível com nossos sentimentos. A evolução da justiça deu-se, até época recente, na forma de uma progressiva ascendência das normas gerais de conduta justa, aplicáveis às nossas relações com qualquer membro de nossa sociedade, sobre as normas especiais, que atendem às necessidades de grupos específicos. É verdade que essa evolução estancou, até certo ponto, nas fronteiras nacionais; mas a maior parte das nações tinha tais dimensões que ela, ainda assim, ocasionou a progressiva substituição das normas da organização voltada para objetivos pelas normas da ordem espontânea de uma Sociedade Aberta.

A principal resistência a essa evolução deveu-se ao fato de esta exigir predominância de princípios racionais abstratos sobre os sentimentos suscitados pelo particular e pelo concreto; ou exigir a predominância de conclusões derivadas de normas abstratas, cuja significação era pouco compreendida, sobre a reação espontânea à percepção de efeitos concretos que afetavam as vidas e as condições dos que nos eram familiares. Isso não significa que as normas de conduta referentes às relações pessoais especiais tenham perdido sua importância para o funcionamento da Grande Sociedade. Significa apenas que, dado que numa sociedade de homens livres a participação nesses grupos especiais será voluntária, tampouco deverá haver poder que imponha a

observância das normas desses grupos. É nessa sociedade livre que se torna tão importante fazer clara distinção entre as normas morais, que não são impostas, e as normas jurídicas, que o são. A integração dos grupos menores à ordem mais abrangente da sociedade em geral só pode ser efetuada mediante o livre trânsito dos indivíduos entre grupos em que podem ser aceitos caso se submetam às suas normas.

O pequeno grupo na Sociedade Aberta

A revolta contra o caráter abstrato das normas que somos obrigados a observar na Grande Sociedade, e a preferência pelo concreto, que nos parece humano, nada mais são, pois, que um sinal de que ainda não estamos amadurecidos, intelectual e moralmente, para as exigências da ordem abrangente e impessoal da humanidade. Submeter-se por completo às normas que permitiram a aproximação à Sociedade Aberta e a que obedecíamos na medida em que as atribuíamos à determinação de uma autoridade pessoal superior, e não culpar um suposto agente pessoal por qualquer infortúnio que nos ocorra, requer evidentemente um grau de compreensão do funcionamento de uma ordem espontânea que poucos já alcançaram.

Até alguns filósofos da moral parecem muitas vezes simplesmente se comprazer com os sentimentos herdados da sociedade tribal, sem examinar sua compatibilidade com as aspirações do humanismo universal que também advogam. De fato, a maioria das pessoas acompanhará com pesar o declínio do pequeno grupo, em que um número limitado de pessoas se mantinha ligado por muitos vínculos pessoais, e o desaparecimento de certos sentimentos a ele associados. Mas o preço que devemos pagar por termos chegado à Grande Sociedade, em que teremos as mesmas obrigações para com todos os seres humanos, é a restrição necessária dessas obrigações à evitação de ações danosas, não podendo incluir deveres positivos. A livre escolha de seus associados pelo indivíduo levará, em geral, a que ele se una a diferentes companheiros para a realização de diferentes fins, e a que nenhuma dessas relações será compulsória. Isso pressupõe que nenhum desses pequenos grupos tenha o poder de impor seus padrões a quem não os queira acatar.

O selvagem que existe em nós ainda considera bom o que foi bom no pequeno grupo; disso, no entanto, a Grande Sociedade não só deve abster-se de impor como não pode sequer permitir que grupos específicos imponham. Uma Sociedade Aberta pacífica só é possível desde que renuncie ao método de criar solidariedade mais eficaz no pequeno grupo, ou seja, o de agir segundo o princípio de que 'para que as pessoas entrem em harmonia, devem lutar por algum fim comum'. Este método de criar coerência leva diretamente a que toda política seja interpretada como um problema de

relações do tipo amigo—inimigo. É também o estratagema mais eficaz empregado por todos os ditadores.

Exceto quando sua própria existência se vê ameaçada por um inimigo, a sociedade livre deve recusar a si mesma aquilo que, sob muitos aspectos, ainda constitui a maior força geradora de coesão, o propósito visível comum. No que diz respeito ao emprego da coerção, ela deve deixar de recorrer aos fortes sentimentos morais que ainda nos são úteis no pequeno grupo e que, embora continuem necessários nos pequenos grupos que constituem a Grande Sociedade, resultarão em tensão e conflito se impostos a esta última.

O anseio atávico por propósitos comuns visíveis, que tão bem serviram às necessidades do pequeno grupo, manifesta-se hoje, principalmente, na concepção de 'justiça social'. Esta é incompatível com os princípios em que se fundamenta a Grande Sociedade, sendo, de fato, o oposto das forças responsáveis por sua coerência, forças que podem verdadeiramente ser chamadas 'sociais'. Nossos instintos inatos entram em conflito, neste caso, com as normas racionais que adquirimos, conflito que só podemos solucionar limitando a coerção ao que é exigido pelas normas abstratas e deixado de aplicar o que só pode ser justificado pelo desejo de alcançar resultados específicos.

A ordem abstrata em que o homem aprendeu a se apoiar, e que lhe permitiu coordenar, de maneira pacífica, os esforços de milhões de pessoas, não pode, infelizmente, basear-se em sentimentos como o amor, que constituíam a mais alta virtude no pequeno grupo. O amor é um sentimento só evocado pelo concreto, e a Grande Sociedade tornou-se possível não porque os indivíduos orientassem seus esforços pelo objetivo de ajudar determinadas pessoas, mas porque eram restritos na busca de seus fins por normas abstratas.

A importância das associações voluntárias

Seria uma lamentável incompreensão dos princípios básicos de uma sociedade livre concluir que por privarem necessariamente o pequeno grupo de todo poder coercitivo, não atribuem grande valor à ação voluntária no âmbito dos pequenos grupos. Ao limitar toda coerção aos organismos governamentais e restringir seu emprego à aplicação de normas gerais, esses princípios visam a reduzir ao máximo toda coerção e deixar tudo quanto possível aos esforços voluntários. A perniciosa ideia de que todas as necessidades públicas deveriam ser satisfeitas pela organização compulsória, e de que todos os recursos que os indivíduos estão dispostos a destinar a propósitos públicos deveriam ficar sob o controle do governo, é inteiramente estranha aos princípios básicos de uma sociedade livre. O verdadeiro liberal deve, ao contrário, desejar o maior número

possível daquelas 'sociedades particulares no interior do Estado', organizações voluntárias situadas entre o indivíduo e o governo, que o falso individualismo de Rousseau e a Revolução Francesa quiseram suprimir; o que deseja, na verdade, é privá-las de todos os poderes exclusivos e compulsórios. O liberalismo não é individualista, no sentido de 'cada um por si', embora suspeite da tendência das organizações a arrogar direitos exclusivos para seus membros.

Examinaremos mais tarde (Capítulo 15), em maior detalhe, os problemas suscitados pelo conceito de que essas organizações voluntárias, por terem um poder muito maior que o de qualquer indivíduo, podem estar sujeitas, em suas atividades, a restrições legais que não pesam necessariamente sobre o indivíduo e, em particular, pelo conceito de que lhes podem ser negados alguns dos direitos de discriminação que constituem, para o indivíduo, parte importante de sua liberdade. O que nos interessa enfatizar neste momento, no entanto, não são os limites necessários e sim a importância da existência de numerosas associações voluntárias, não só no que diz respeito aos propósitos comuns específicos dos que compartilham um interesse comum, mas até mesmo no que diz respeito aos propósitos públicos no verdadeiro sentido. O monopólio da coerção pelo governo é necessário para se limitar a própria coerção; mas isso não significa, de modo algum, que o governo deva ter o direito exclusivo de visar a propósitos públicos. Numa sociedade verdadeiramente livre, as questões públicas não se restringem às questões de governo (menos ainda de governo central) e o espírito público não deve esgotar-se num interesse pelo governo¹⁹⁴.

Uma das maiores fraquezas de nossa época é que carecemos de paciência e fé a fim de criar organizações voluntárias para objetivos a que atribuímos grande valor, pedindo logo ao governo que proporcione, através da coerção (ou com recursos obtidos por coerção), tudo que pareça desejável a um número considerável de pessoas. Contudo, nada pode ser mais embotador da real participação do cidadão que um governo que — ao invés de simplesmente prover a estrutura essencial para o crescimento espontâneo — se torna monolítico e se encarrega da satisfação de todas as necessidades que só podem ser atendidas pelos esforços comuns de muitos. O grande mérito da ordem espontânea voltada apenas para meios é permitir a existência de numerosas comunidades diferentes e voluntárias a serviço de valores como a ciência, as artes, os esportes, etc. E é um fato altamente favorável que, no mundo moderno, esses grupos tendem a ampliar-se além das fronteiras nacionais. Assim, por exemplo, um alpinista suíço pode ter mais em comum com um alpinista japonês que com um torcedor de futebol de seu próprio país; e pode até mesmo pertencer, juntamente com o primeiro, a uma mesma associação,

¹⁹⁴ C.f. Richard Cornuelle, *Reclaiming the American Dream* (Nova Iorque, 1965).

inteiramente independente de qualquer organização política a que um ou outro pertença.

A atual tendência dos governos a colocar sob seu controle todos os interesses comuns de grandes grupos tende a destruir o verdadeiro espírito público; conseqüentemente, afastam-se da vida pública legiões crescentes de homens e mulheres que, no passado, teriam consagrado muita energia aos propósitos públicos. Na Europa continental, a excessiva solícitude dos governos impediu, no passado, o desenvolvimento de organizações voluntárias voltadas para propósitos públicos e gerou uma tradição em que os esforços privados eram, via de regra, considerados uma ingerência gratuita de intrusos. Tendências políticas modernas parecem ter levado, passo a passo, a uma situação semelhante nos países anglo-saxônicos onde, outrora, esforços privados com vistas a propósitos públicos constituíram um elemento tão característico da vida social.