

FUNDAMENTOS LEGAIS

de uma

SOCIEDADE LIVRE

FUNDAMENTOS
LEGAIS
de uma
SOCIEDADE LIVRE

STEPHAN KINSELLA

CATALÃXIA
E D I T O R A

Título: Fundamentos Legais de uma Sociedade Livre

Título original: *Legal Foundations of a Free Society*

Autor: Stephan Kinsella

Copyright: © 1994-2023 Stephan Kinsella

Publicado sob uma licença Creative Commons Zero (CC0) 1.0

Nenhum Direito Reservado

Edição: © Cataláxia Editora

Tradução: Pedro Vicente Cândido e Manuel Ogando

Paginação: Manuel Ogando

Na medida do permitido por lei, o autor renunciou a todos os direitos de autor e direitos conexos relativos a esta obra.

Capa: Susi Clark – Creative Blueprint Design

Impressão e acabamento: ACD Print

1ª Edição: Lisboa, Junho de 2026

Depósito Legal: 566108/26

ISBN: 978-989-36411-9-4



www.catalaxia.pt

Este livro segue a grafia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990.

Ao Ethan, e à sua geração, na esperança de que eles
e os seus descendentes vivam num mundo mais livre.

Senhor, encontrei-lhe um argumento; mas não sou obrigado
a encontrar-lhe um entendimento.

—Samuel Johnson

mesmo que a ética libertária e o raciocínio argumentativo tenham de ser considerados, em última análise, como justificados, isto não exclui que as pessoas ajam com base em crenças injustificadas, quer porque não saibam, porque não se importam, ou porque prefiram não saber. Não vejo porque é que isto deva ser surpreendente ou tornar a prova, de algum modo, defeituosa. Mais do que isto não pode ser feito por meio de argumentação proposicional.

—Hans-Hermann Hoppe

Índice

Prefácio	xi
Introdução	xxi
Agradecimentos	xxix

PARTE I: LIBERTARIANISMO

1. Como Me Tornei Libertário	3
2. O que É o Libertarianismo	11
3. O que Significa Ser Anarcocapitalista	37

PARTE II: DIREITOS

4. Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos	43
5. Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos	61
6. Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários	107
7. Em Defesa da Ética da Argumentação	129

PARTE III: TEORIA JURÍDICA LIBERTÁRIA

8. Causalidade e Agressão	157
9. Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade	193
10. Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith	231
11. Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção	251
12. Réplica a Van Dun: Não-Agressão e Transferência de Título	271
13. Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre	281

PARTE IV: PROPRIEDADE INTELECTUAL

14. Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado	339
15. <i>Contra a Propriedade Intelectual</i> , Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras	381
16. Introdução a <i>Origitent</i>	417
17. Conversa com Schulman sobre <i>Logorights</i> e Propriedade Veiculada por Media	429
18. Bens, Escassos e Não-Escassos	461

PARTE V: RECENSÕES

19. Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei	483
20. Recensão de <i>Against Politics: On Government, Anarchy, and Order</i> , de Anthony de Jasay	515
21. Levar a Sério a Nona Emenda	527
22. A Inegável Moralidade do Capitalismo	559

PARTE VI: ENTREVISTAS E DISCURSOS

23. Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga	589
24. Da Lógica do Libertarianismo e Por Que Propriedade Intelectual Não Existe	615
25. Libertarianismo Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?	645

Bibliografia	663
Sobre o Autor	701

Prefácio

A questão do que é a justiça e do que constitui uma sociedade justa é tão antiga quanto a própria filosofia. Com efeito, ela surge na vida quotidiana muito antes mesmo de se iniciar qualquer filosofar sistemático.

Ao longo de toda a história intelectual, uma resposta proeminente a esta questão tem sido a de afirmar que é a “força” que faz o “direito”. Ou, mais especificamente: que aquilo que é certo ou errado, justo ou injusto, é decretado unilateralmente por um estado enquanto monopolista territorial da violência. A natureza autocontraditória desta posição “decisionista”, isto é, do “positivismo jurídico”, torna-se patente assim que se pede aos seus defensores uma razão ou uma prova para justificar por que deveríamos crer que a proposição “a força faz o direito” é verdadeira e correcta. Pois, ao fornecerem qualquer razão ou prova desse tipo — procurando, em última instância, um acordo unânime quanto à validade da proposição em causa — esses defensores reconhecem implicitamente a existência de outras pessoas razoáveis e sensatas e, mais importante ainda, que a questão do certo ou errado, do verdadeiro ou não verdadeiro, não é então uma questão de “força” ou de “fiat”, mas uma questão a decidir com base na razão e na experiência comuns. No entanto, a razão e a experiência demonstram, ao contrário da afirmação inicial do proponente, que “a força *não* faz o direito”. Que “a força é força” e “o direito é direito”, mas que “nenhuma força pode jamais *fazer* um direito”.

Para além do decisionismo defendido pelos positivistas jurídicos, a resposta mais proeminente nos tempos modernos à questão em apreço tem vindo dos chamados teóricos do contrato social. Segundo estes, aquilo que é justo ou injusto é determinado pelos termos de um contrato celebrado e aceite por todos os membros de uma sociedade. — Todavia, esta solução levanta mais questões do que aquelas que resolve e termina num emaranhado de confusão. Desde logo, nunca tal contrato foi celebrado em parte alguma. Mas, na ausência de um tal contrato, seriam

ainda as pessoas capazes de distinguir entre o certo e o errado? Obviamente que sim, dir-se-ia, pois de outro modo nem sequer poderiam concluir legitimamente — de facto, nem sequer poderiam concluir qualquer — contrato válido. Dito de outro modo: é necessário que exista primeiro um contratante — uma pessoa — e depois algo que seja legitimamente possuído e passível de ser contratado por essa pessoa — propriedade privada ou pessoal — antes de poder existir um acordo contratual válido. Assim, a personalidade e a propriedade privada precedem logicamente — ou, mais precisamente, praxeologicamente — os contratos e os acordos contratuais; e, por conseguinte, tentar construir uma teoria da justiça sobre o fundamento dos contratos constitui um erro praxeológico fundamental.

Além disso, tendo a personalidade e a propriedade privada como fundamento praxeológico dos contratos, qualquer contrato social universal, abrangente e inclusivo, tal como imaginado pelos teóricos do contrato social, é impossível. Pelo contrário: com base nesses fundamentos, todos os contratos são contratos entre pessoas identificáveis e enumeráveis e dizem respeito a coisas ou matérias igualmente identificáveis e enumeráveis. Nenhum contrato pode vincular quem não seja um dos contratantes efectivos, e nenhum contrato pode incidir sobre coisas ou matérias que não as especificadas no próprio contrato. Em conformidade com isto, pessoas reais, com as suas diversas propriedades reais, separadas e exclusivas, simplesmente *não podem* — *praxeologicamente* não podem — celebrar um contrato do tipo imaginado pelos teóricos do contrato social.

Para que tal contrato seja sequer concebível, é necessário inventar uma “nova pessoa”. Uma pessoa fictícia, capaz de fazer aquilo que nenhuma pessoa real pode fazer! Esta “nova pessoa”, inventada para o efeito pelos teóricos do contrato social, é invariavelmente uma entidade profundamente irrealista e severamente “descorporizada”, isto é, uma pessoa sem quaisquer necessidades ou apetites corporais; “razão pura”, por assim dizer, liberta de todas as restrições de tempo e lugar. — Os teóricos perguntam então que arranjo do mundo tais pessoas considerariam justo. E, a partir daí, elaboram uma resposta sobre aquilo que julgam ser o acordo entre tais entidades, e porquê. — Qualquer resposta desse tipo, porém, seja ela qual for, é sempre arbitrária, porque a única coisa que pode ser conhecida acerca de pessoas fictícias e de um acordo entre elas é aquilo que nelas já foi investido desde o início, por mera suposição. De facto, como John Rawls, o mais celebrado teórico moderno do contrato social, admitiu com franqueza cativante, limitou-se a “definir a posição original

[de pessoas fictícias colocadas atrás de um ‘véu de ignorância’, *HHH*] de modo a obter a solução desejada”.¹ Enquanto os resultados que Rawls obtém a partir das suas suposições acerca da posição original coincidem em grande medida com as posições políticas da esquerda social-democrata, outros teóricos do contrato social, com suposições diferentes acerca do encontro original de mentes — como James M. Buchanan e os seus modelos fictícios de “contratos conceptuais” e “quase-unanimidade”, por exemplo — propuseram respostas mais associadas à direita política. Outros ainda apresentaram resultados diferentes. Demonstrando, assim, que os esforços intelectuais dos teóricos do contrato social, por mais ambiciosos e sofisticados que possam parecer, não são em última análise mais do que exercícios mentais ociosos: derivar conclusões profundamente irrealistas a partir de pressupostos profundamente irrealistas, isto é, exemplos de “entra-lixo-e-sai-lixo.”

Mas há um outro aspecto, mais sinistro, da ideia de contrato social, que se revela quando qualquer um dos diversos acordos contratuais imaginados pelos teóricos do contrato social é efectivamente posto à prova, implementado e aplicado. Pois implementar e aplicar os termos de um contrato ao qual nenhuma pessoa real alguma vez concordou, ou poderia ter concordado, significa, na prática, que todos os *real* contratos entre *real* pessoas são suplantados e substituídos pelos termos de um suposto acordo entre pessoas fictícias, erigido como juiz último em matéria de certo e errado. A palavra “contrato”, com as suas conotações positivas, é assim utilizada pelos teóricos do contrato social para promover um programa que é, na realidade, destrutivo de todos os contratos. Declaram não-contratos e não-acordos como contratos e acordos, e contratos e acordos como não-contratos e não-acordos. — Deste modo, a teoria do contrato social revela-se, em última instância, apenas marginalmente menos arbitrária do que o decisionismo dos positivistas jurídicos. Para os seus defensores, a questão do certo ou errado pode não ser considerada uma mera questão de decreto, como para alguns positivistas estritos. Em vez disso, são as intuições e fantasias de alguns filósofos que supostamente desempenham essa função. Mas isto dificilmente será menos arbitrário, dir-se-ia! E, naturalmente, dado que nenhuma pessoa real alguma vez concordou ou poderia ter concordado com qualquer chamado contrato social, a sua aplicação exige sempre uma agência que não se funda no acordo e no contrato, mas sim no desacordo, na violência e na

¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, ed. rev. (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999), p. 122.

coerção: um estado. Tal como os positivistas jurídicos, também os teóricos do contrato social acabam invariavelmente por ser estatistas, atribuindo e confiando ao estado, enquanto monopolista territorial da violência, o papel de árbitro último do certo e do errado.

Outra resposta popular à questão em apreço é a do utilitarismo. Os utilitaristas sustentam essencialmente que as próprias regras que maximizam, ou prometem maximizar, a utilidade social total, ou que produzem a maior felicidade para o maior número de pessoas, são e devem ser consideradas justas. Para além de outras dificuldades associadas ao seu consequencialismo, esta resposta pode contudo ser rapidamente rejeitada como fatalmente falhada pela simples razão de que não existem unidades de utilidade ou de felicidade e, consequentemente, qualquer comparação interpessoal de utilidade ou felicidade, bem como qualquer agregação da utilidade ou felicidade individuais numa “utilidade social” ou “felicidade social”, deve ser considerada impossível (ou, se ainda assim invocada, inteiramente arbitrária).

Rejeitadas como fundamentalmente imperfeitas as respostas dos positivistas jurídicos, dos teóricos do contrato social e dos utilitaristas, por mais populares que sejam, resta apenas uma resposta, oriunda da antiga tradição intelectual pré-moderna do direito natural e dos direitos naturais. É também nesta tradição intelectual hoje em dia bastante pouco em voga, entendida em sentido amplo, que a obra aqui apresentada de Stephan Kinsella deve ser situada.

Os teóricos do direito natural e dos direitos naturais sustentam que os princípios da conduta humana justa podem ser descobertos a partir do estudo da natureza humana. Por um lado, tal estudo revela que os seres humanos são dotados de *razão*, como se manifesta no facto indiscutível de poderem falar e comunicar uns com os outros, de pessoa para pessoa, numa linguagem comum. Por outro lado, este estudo mostra que os seres humanos são também *agentes* (e, em conjunto, portanto, *agentes racionais*). Falar e comunicar são, eles próprios, actividades propositadas dirigidas a um fim. Contudo, mesmo quando não falamos nem comunicamos, mas fazemos coisas em silêncio, continuamos a agir e não podemos deixar de agir enquanto não estivermos a dormir, em coma ou mortos.

Além disso, este estudo revela também a “estrutura profunda” da acção humana, isto é, aquilo que todas as acções de todos os seres humanos têm em comum. Cada actor individual (e só os indivíduos agem!), qualquer que seja a sua acção, persegue um objectivo ou fim cuja consecução

considera mais satisfatória do que a satisfação esperada de agir de outra forma. Cada actor encontra-se assim colocado num dado ambiente, num ponto específico do tempo e do espaço, com determinados contextos externos de homens e materiais, e dotado da sua própria constituição corporal e dotação mental dadas pela natureza; e toda a acção, qualquer que ela seja, visa invariavelmente alterar a situação presente específica do actor em seu benefício pessoal e para maior satisfação. Em qualquer caso, para atingir os seus fins, quaisquer que sejam, um actor tem necessariamente de empregar *meios*. No mínimo, tem de empregar o seu próprio corpo físico e cérebro (bem como o espaço ocupado pelo corpo) como meios para alcançar algum ganho corporal ou psíquico esperado, e tem de despende algum tempo que poderia igualmente ter utilizado de outra forma.

Em geral, porém, as acções de uma pessoa envolvem mais do que o uso propositado do seu corpo físico e da sua mente. Envolvem também diversos elementos do mundo externo que, ao contrário do corpo da própria pessoa, só podem ser controlados indirectamente por meio do corpo directamente controlado. Tais elementos do mundo externo que podem ser controlados e manipulados indirectamente por uma pessoa e que são reconhecidos ou tidos por um actor como adequados para a consecução dos seus fins são designados *meios*. Aqueles elementos do mundo externo que estão, ou se acredita estarem, para além do controlo humano são, pelo contrário, designados *condições externas* sob as quais a acção de uma pessoa tem lugar. A escolha dos meios empregues por uma pessoa para atingir os seus fins é sempre uma questão de *ideias*, isto é, de razão e raciocínio. Um actor escolhe sempre aquela afectação e arranjo de meios que acredita conduzir a um determinado resultado desejado. A escolha dos meios é validada pelo seu resultado. As acções de uma pessoa são, assim, sempre guiadas por certas ideias acerca de causa e efeito: executar A, B e C conduzirá a X, Y e Z. Mas o homem não é infalível, e as ideias de uma pessoa acerca de causa e efeito, ou da interconexão e regularidade dos acontecimentos, podem ser falsas; a acção baseada nessas ideias conduzirá então ao fracasso em vez do sucesso antecipado, levando a pessoa a aprender, isto é, a reexaminar e possivelmente a modificar as suas ideias originais.

Dada esta compreensão da condição humana geral, torna-se imediatamente claro o que deve realizar uma ética humana ou uma teoria da justiça digna desse nome. Deve dar resposta à questão do que sou eu e do que é que todas as outras pessoas estão autorizadas (ou não autorizadas)

a fazer, aqui e agora, onde quer que uma pessoa se encontre e quaisquer que sejam as suas circunstâncias externas de homens e materiais. Mais especificamente: o que é que uma pessoa está autorizada (ou não autorizada) a fazer numa interacção com outra pessoa? E: que entidades externas está uma pessoa autorizada (ou não autorizada) a colocar sob o seu controlo para serem usadas como meios para os seus fins pessoais?

Como nenhuma pessoa pode alguma vez *parar* de agir, desde o início da sua existência enquanto pessoa até ao seu fim último (excepto quando dorme, em coma ou morta), estas questões surgem repetidamente, sem cessar, para todos, onde quer e quando quer que se encontrem e tenham de agir. Obviamente, uma resposta a questões prementes como estas não pode aguardar pela instituição de um estado, pela celebração de um contrato (que, aliás, teria de *pressupor* uma resposta válida a estas mesmas questões para ser um contrato *válido*) ou pela ocorrência de consequências futuras.

Em vez disso, a resposta deve ser passível de ser descoberta e reconhecível desde o início, a partir da primeira compreensão imediata da natureza do homem enquanto *agente racional*. E, de facto, assim é, uma vez reconhecido e assumido o propósito, o fim último, de toda a razão e raciocínio. Como já observado, a razão humana manifesta-se no facto indiscutível de uma pessoa poder *comunicar* com outra numa linguagem *comum* (e de diferentes línguas serem inter-traduzíveis). O propósito de falar e comunicar uns com os outros, mesmo quando e se expressamos desacordo com o que outra pessoa afirma, é, pois, orientar ou coordenar as acções de diferentes pessoas apenas por meio de palavras ou símbolos dotados de significado. Este esforço pode ter sucesso e as palavras ajudarem a orientar ou coordenar as acções de diferentes pessoas para satisfação mútua. Ou pode falhar. Mas, em qualquer caso, o objectivo de falar e comunicar é sempre e invariavelmente o mesmo: manter a paz e procurar a cooperação ou coexistência pacífica — e, inversamente, evitar o conflito, isto é, os confrontos físicos ou conflagrações entre pessoas que inevitavelmente resultam sempre que duas ou mais pessoas prosseguem fins diferentes recorrendo simultaneamente ao corpo da mesma pessoa ou aos mesmos meios de acção externos indirectamente controlados ou controláveis.

O objectivo de uma ética humana ou de uma teoria da justiça é, assim, a descoberta de regras de conduta humana que tornem possível a uma — ou melhor, a qualquer — pessoa corporal agir — e, de facto, viver toda a sua vida activa — num mundo composto por pessoas diferentes,

um ambiente material externo “dado”, e diversos objectos materiais escassos — rivais, disputáveis ou susceptíveis de conflito — utilizáveis como meios para os fins de uma pessoa, sem jamais entrar em confronto físico com outrem.

Essas regras são, em substância, conhecidas e reconhecidas desde sempre. Consistem em três componentes principais. Primeiro, *personalidade e auto-propriedade*: cada pessoa é proprietária — controla de forma exclusiva — o seu corpo físico, que só ela, e mais ninguém, pode controlar *directamente* (qualquer controlo sobre o corpo de outra pessoa é, pelo contrário, sempre um controlo *indirecto*, pressupondo o controlo directo prévio do próprio corpo). Caso contrário, se a propriedade do corpo fosse atribuída a algum controlador indirecto do corpo, o conflito tornar-se-ia inevitável, pois o controlador directo não pode abdicar do controlo directo do seu corpo enquanto estiver vivo. Consequentemente, qualquer interferência física com o corpo de outra pessoa deve ser consensual, convidada e acordada por essa pessoa, e qualquer interferência não consensual com o seu corpo constitui uma invasão injusta e proibida.

Segundo, *propriedade privada e apropriação original*: logicamente, o que é necessário para evitar todo o conflito relativamente a objectos materiais externos usados ou utilizáveis como meios de acção, isto é, como bens, é claro: cada bem deve ser sempre e em todos os momentos propriedade privada, isto é, controlado exclusivamente por alguma pessoa determinada. Os fins de diferentes actores podem então ser tão distintos quanto possível, e ainda assim não surgirá qualquer conflito, desde que as respectivas acções envolvam exclusivamente o uso da sua própria propriedade privada. E como podem os objectos externos tornar-se propriedade privada em primeiro lugar sem dar origem a conflito? Para evitar o conflito desde o início, é necessário que a propriedade privada seja fundada através de *actos de apropriação original*, porque só através de *acções*, ocorrendo no tempo e no espaço, pode ser estabelecida uma ligação objectiva — intersubjectivamente verificável — entre uma determinada pessoa e um determinado objecto. E apenas o *primeiro* apropriador de uma coisa anteriormente não apropriada pode adquirir essa coisa como sua propriedade *sem conflito*. Pois, por definição, enquanto primeiro apropriador não pode ter entrado em conflito com ninguém ao apropriar-se do bem em causa, uma vez que todos os outros surgiram apenas *mais tarde*. Caso contrário, se o controlo exclusivo for atribuído a recém-chegados, o conflito não é evitado, mas, contrariamente ao próprio propósito da razão, tornado inevitável e permanente.

Terceiro, *troca e contrato*: para além da apropriação original, a propriedade só pode ser adquirida por meio de uma troca voluntária — mutuamente acordada — de propriedade de um proprietário anterior para um proprietário posterior. Esta transferência de propriedade de um proprietário anterior para um posterior pode assumir a forma de uma troca directa ou “à vista”, que pode ser bilateral ou multilateral, como quando as maçãs de alguém são trocadas pelas laranjas de outro, ou pode ser unilateral, como quando uma pessoa faz uma dádiva a outra ou quando alguém paga a outra pessoa com a sua propriedade agora, no momento, na expectativa de serviços futuros por parte do destinatário. Ou então a transferência de propriedade pode assumir a forma de contratos que dizem respeito não apenas a transferências presentes, mas sobretudo a transferências futuras de títulos de propriedade. Estas transferências contratuais de títulos de propriedade podem ser incondicionais ou condicionais, e podem igualmente envolver transferências bilaterais, multilaterais ou unilaterais de propriedade. Qualquer aquisição de propriedade que não ocorra por meio de apropriação original ou de troca voluntária ou contratual e transferência de um proprietário anterior para um posterior é injusta e proibida pela razão. (Naturalmente, para além destas regras normais de aquisição de propriedade, a propriedade pode também ser transferida de um agressor para a sua vítima como reparação de uma agressão anterior.)

Partindo da longa tradição intelectual do direito natural e dos direitos naturais — hoje em grande medida esquecida ou negligenciada — com os seus três componentes principais aqui brevemente esboçados, a apresentação mais elaborada, sistemática, rigorosa e clara de uma teoria da justiça até então foi desenvolvida, na segunda metade do século XX, pelo economista-filósofo Murray N. Rothbard, culminando na sua *Ethics of Liberty*, publicada originalmente em 1982. Infelizmente, embora não de forma inteiramente surpreendente, a sua obra foi, de modo geral, completamente ignorada ou sumariamente descartada pelos guardiões e sumos-sacerdotes da academia. As conclusões anarquistas a que Rothbard chegou nas suas obras pareceram simplesmente extravagantes num ambiente ideológico moldado esmagadoramente por intelectuais financiados por impostos e impregnado até à medula de estatismo ou *étatisme*. Entre os grandes nomes académicos, apenas o filósofo de Harvard Robert Nozick, na sua *Anarchy, State and Utopia*, reconheceu a sua dívida intelectual para com Rothbard e tentou seriamente refutar as suas conclusões anarquistas — mas falhou miseravelmente.

Se a obra de Rothbard encontrou pouca ressonância no seio da academia, exerceu, pelo contrário, uma influência considerável fora dela, junto do público em geral. Com efeito, através do seu trabalho, Rothbard tornou-se o fundador do movimento libertário moderno, atraindo um seguimento popular considerável, muito superior em número ao de qualquer académico do mainstream. No que respeita, porém, ao desenvolvimento ulterior de uma teoria da justiça baseada no direito natural e nos direitos naturais, este sucesso revelou-se uma bênção algo ambígua. Por um lado, o movimento inspirado por Rothbard terá provavelmente contribuído para amortecer e abrandar a popularidade e o crescimento do estatismo, mas manifestamente falhou em travar ou mesmo inverter a tendência histórica de longo prazo para um aumento constante do poder do estado. Por outro lado (e esta poderá muito bem ser uma das razões desse fracasso), quanto mais o movimento cresceu em número, maior foi também a confusão e o número de erros intelectuais difundidos e cometidos pelos seus seguidores. A teoria pura da justiça tal como apresentada por Rothbard foi progressivamente diluída, mal compreendida, mal interpretada ou mesmo descaradamente falsificada, quer por ganhos tácticos de curto prazo, quer por ignorância ou simples cobardia. Além disso, perdeu-se demasiadas vezes de vista a distinção fundamentalmente importante entre o núcleo, os princípios fundacionais de uma teoria, por um lado, e a sua aplicação a diversos problemas periféricos — frequentemente rebuscados ou meramente ficcionais — por outro; e demasiado esforço e tempo foram despendidos a debater questões periféricas cuja solução pode até ser discutível, mas que têm pouca importância no quadro geral e ajudam a desviar a atenção e a concentração do público das questões e problemas que verdadeiramente importam e contam.

Neste contexto, mais de quarenta anos após a primeira publicação da *Ethics of Liberty* de Rothbard, marcado por muita desilusão prática e crescente confusão teórica, a publicação da presente obra de Stephan Kinsella deve ser considerada um sinal extremamente bem-vindo de renovada esperança e de nova e revigorante inspiração intelectual.

Com efeito, com esta obra, que esteve em gestação por mais de duas décadas, Kinsella produziu nada menos do que um marco intelectual, afirmando-se como o principal teórico do direito e o mais destacado pensador libertário da sua geração. Seguindo os passos de Rothbard, o trabalho de Kinsella não se limita a repetir o que já foi dito ou escrito. Pelo contrário, tendo igualmente assimilado toda a literatura relevante

surgida nas últimas décadas desde a morte de Rothbard, Kinsella oferece a seguir algumas perspectivas novas e uma abordagem inovadora à busca milenar da justiça, acrescentando vários refinamentos e melhorias de grande importância, bem como alguns novos e centrais contributos às teorias da personalidade, da propriedade e do contrato — nomeadamente uma crítica radical e rejeição da ideia de “propriedade intelectual” e de “direitos de propriedade intelectual”.

Doravante, todos os estudos essenciais em filosofia do direito e no campo da teoria jurídica terão de ter plenamente em conta as teorias e críticas expostas por Kinsella.

Hans-Hermann Hoppe
Istambul, Maio 2023

Introdução

A questão de saber quais são os direitos de propriedade que temos, ou deveríamos ter, quais as leis que são justas e adequadas, há muito que se coloca à humanidade, e continua a ser hoje objecto de debate. Este livro procura abordar essas questões, a partir de uma abordagem que tem presente a natureza e a realidade da vida humana — o facto de sermos agentes humanos dotados de propósito, que vivem num mundo de escassez e enfrentam a possibilidade de conflito interpessoal — bem como o propósito do direito e das normas de propriedade: permitir-nos viver em conjunto, em sociedade, de forma pacífica e cooperativa. O objectivo é reabilitar o direito privado, tal como desenvolvido nos sistemas descentralizados do direito romano e do *common law*, com ênfase na consistência, no princípio e nos direitos invioláveis do indivíduo. Em suma, trata-se de defender um sistema de direito privado informado por princípios libertários.

Assim, nas páginas que se seguem, procuro explicar o que o libertarianismo é, por que razão a auto-propriedade individual e os direitos de propriedade são justificados, de que modo o direito deve lidar com criminosos e autores de ilícitos civis, como os direitos de propriedade devem ser compreendidos de modo a que erros como a propriedade intelectual (PI), os impostos e a guerra às drogas possam ser expostos e, finalmente, por que motivo um libertarianismo coerente implica que uma sociedade sem estado, por vezes designada por anarquia, oferece a melhor esperança para uma ordem social livre e justa. Analiso a natureza do direito e da legislação e submeto a crítica e avaliação vários aspectos do direito positivo, bem como outras teorias do direito, incluindo as de outros libertários.

Estes argumentos assentam na tese de que o direito justo está ancorado em princípios nucleares de auto-propriedade, acrescidos da propriedade de recursos externos escassos, governada por princípios de apropriação original, transferência contratual de títulos e rectificação. O sistema jurídico desenvolvido de uma sociedade avançada e livre consiste na explicitação detalhada das implicações e aplicações destes princípios

básicos a diversas situações práticas e recorrentes das interações humanas. Este livro examina, sob múltiplos ângulos, por que razão estes princípios são importantes e de que modo a sua aplicação consistente pode ajudar-nos a alcançar uma sociedade mais livre e a ajuizar da legitimidade de leis e sistemas jurídicos concretos.

Quanto à génese deste livro: tenho-me interessado intensamente — alguns diriam obsessivamente — por ideias libertárias há mais de quarenta anos, desde o ensino secundário. Tornou-se uma paixão de vida e uma espécie de avocação. Uma vocação, embora não uma carreira.¹ Depois de começar, como tantos libertários da minha geração, com as ideias de Ayn Rand,² cedo descobri o trabalho de economistas austríacos e anarco-libertários, como Ludwig von Mises, Murray Rothbard e Hans-Hermann Hoppe, cujas ideias constituem a minha maior influência.

Comecei a publicar sobre teoria libertária em 1992, acabado de sair da faculdade de Direito.³ Procurei utilizar o meu conhecimento do direito — tanto do *common law* inglês como do direito romano, tal como incorporado no direito civil da maioria dos países europeus e do meu próprio estado de origem, Louisiana — bem como da economia austríaca e dos princípios libertários, para fazer avançar a teoria libertária onde entendi poder contribuir. Escrevi inicialmente sobre teoria dos direitos e da punição no início da década de 1990 (ver capítulos 5 e 22), e depois sobre áreas relacionadas, como a legislação (capítulo 13), a teoria dos contratos e da inalienabilidade (capítulos 9 e 10), e assim sucessivamente. Em 2001, publiquei “Contra a Propriedade Intelectual”,⁴ texto controverso e influente, pelo que muitos libertários passaram a conhecer-me sobretudo pelos meus argumentos contra a PI. Como ilustram, porém, os ensaios incluídos no presente volume, a PI não é a minha única área de interesse. O meu interesse e paixão pelas ideias libertárias sempre foram movidos pelo meu amor à filosofia, à verdade, à justiça, à lógica, à consistência e à economia. Este livro inclui vários capítulos sobre PI, mas cobre igualmente outros aspectos da teoria jurídica libertária, como a teoria dos direitos e outros já mencionados.

¹ Ver comentários de Gary North sobre vocação versus carreira, mencionados no capítulo 24.

² Jerome Tuccille, *It Usually Begins with Ayn Rand* (Stein and Day, 1971). Ver também os capítulos 1 e 25.

³ Stephan Kinsella, “Estoppel: A New Justification for Individual Rights”, *Reason Papers*, n.º 17 (Outono de 1992): 61–74. Ver capítulo 5.

⁴ Kinsella, “Against Intellectual Property”, publicado inicialmente no *Journal of Libertarian Studies* 15, n.º 2 (Primavera de 2001): 1–53; posteriormente republicado como monografia pelo Mises Institute em 2008 e numa edição da Laissez-Faire Books em 2012 (AIP).

Por volta de 2010, a maioria dos artigos densos em teoria que se tornaram os capítulos deste livro já tinha sido publicada, pelo que, nessa altura, pensei em reunir alguns desses textos num único volume, dado abrangerem um conjunto amplo e complementar de tópicos inter-relacionados, como a teoria dos direitos e da punição, a teoria dos contratos, a causalidade e a responsabilidade, a propriedade intelectual, a anarquia, a legislação, e assim por diante. Contudo, fui adiando o projecto. Sentia que faltava algum material que deveria integrar um livro desse tipo, como uma visão geral do próprio libertarianismo e uma actualização do material sobre propriedade intelectual que tinha publicado inicialmente em 2001. Acabei por escrever esses artigos (agora capítulos 2, 14 e 15), pelo que entendi ser finalmente tempo de reunir e concluir este livro.

Os vinte e cinco capítulos baseiam-se em artigos publicados ao longo de quase trinta anos, entre 1994 e 2022, sendo um capítulo (o 15) formalmente publicado aqui pela primeira vez (2023). Decidi omitir alguns artigos anteriormente publicados, por estarem demasiado centrados em questões especificamente americanas, como a Constituição dos EUA, o federalismo, e afins, bem como por razões de espaço.⁵ Também não incluí quaisquer publicações de carácter estritamente jurídico — relacionadas com a minha vocação profissional, e não com a minha avocação — como as que se encontram no meu sítio jurídico www.KinsellaLaw.com. Incluí apenas escritos relacionados com questões libertárias.

A maioria destes artigos foi publicada em revistas académicas ou em publicações *online*. Alguns capítulos têm um tom mais coloquial, por se basearem em entrevistas ou transcrições de palestras (por exemplo, capítulos 17 e 23–25). Mesmo nesses casos, acrescentei referências extensas e remissões cruzadas sempre que adequado.

Dividi o livro em seis partes. A Parte I — Libertarianismo abrange a minha própria introdução ao libertarianismo, uma visão geral do libertarianismo e a minha posição sobre o anarquismo. A Parte II — Direitos trata de argumentos a favor da auto-propriedade, dos direitos de

⁵ Por exemplo, considerei incluir, mas acabei por decidir não o fazer, artigos como: Patrick Tinsley, Stephan Kinsella e Walter Block, “In Defense of Evidence and Against the Exclusionary Rule: A Libertarian Approach”, *Southern University Law Review* 32, n.º 1 (2004): 63–80; Kinsella, “A Libertarian Defense of Kelo and Limited Federal Power”, *LewRockwell.com* (27 de Junho de 2005); *idem*, “Supreme Confusion, Or, A Libertarian Defense of Affirmative Action”, *LewRockwell.com* (4 de Julho de 2003); Walter Block, Stephan Kinsella e Hans-Hermann Hoppe, “The Second Paradox of Blackmail”, *Business Ethics Quarterly* 10, n.º 3 (Julho de 2000): 593–622; Walter Block, Roy Whitehead e N. Stephan Kinsella, “The Duty to Defend Advertising Injuries Caused by Junk Faxes: An Analysis of Privacy, Spam, Detection and Blackmail”, *Whittier Law Review* 27, n.º 4 (2006): 925–49.

propriedade e da teoria da punição. A Parte III — Teoria Jurídica Libertária contém capítulos que desenvolvem a teoria apresentada nos capítulos anteriores, aplicando-a a diversas leis e questões libertárias, como a causalidade e a responsabilidade (capítulo 8), a teoria dos contratos e da inalienabilidade (capítulos 9–11) e um longo capítulo sobre as armadilhas da legislação enquanto forma de criação do direito (capítulo 13).

A Parte IV — Propriedade Intelectual inclui um capítulo que apresenta o argumento fundamental contra a PI (capítulo 14), essencialmente uma versão simplificada e algo actualizada de *AIP*, seguido do capítulo 15, que resume outros argumentos e questões sobre PI que escrevi e sobre as quais falei após *AIP*. Incluo ainda algumas das minhas discussões com, e comentários às posições do meu amigo libertário pró-PI, entretanto falecido, J. Neil Schulman, bem como um texto sobre a natureza dos bens escassos e não escassos, relevante para a questão da PI.

A Parte V — Recensões, contém quatro recensões ou ensaios de recensão que fornecem comentários libertários sobre várias obras de direito ou filosofia política. Por fim, a Parte VI — Entrevistas e Discursos é menos formal e inclui duas entrevistas e um discurso que avalia os últimos cinco ou seis decénios do movimento libertário.

Para os leitores que queiram saltar o material mais acessório e concentrar-se nos capítulos nucleares de teoria libertária, recomendo os capítulos 2–12, 14–15 e 18.

Revi todo o material incluído no livro, o que se revelou necessário, dado que muitos dos artigos originais utilizavam formatos de citação distintos e também porque parte do meu pensamento e da minha terminologia evoluiu ao longo dos anos. Vários capítulos foram significativamente revistos ou ampliados, o que, em alguns casos, deu origem a notas de rodapé muito extensas, uma vez que teria sido demasiado disruptivo reescrever o artigo para integrar o comentário adicional no texto; nalguns casos, transferi notas de rodapé muito longas para um apêndice.

Embora os capítulos tenham sido escritos separadamente e em momentos distintos ao longo de três décadas, muitos deles desenvolvem-se mutuamente (ou antecipam-se uns aos outros). Por exemplo, no capítulo 10, originalmente publicado em 1998–99, esbocei uma visão sobre contratos, inalienabilidade, e afins (nota 48), escrevendo que a “elaboração destas ideias terá de aguardar um artigo posterior”. Fi-lo em 2003, no artigo que se tornou o capítulo 9. Assim, foi possível reunir vários artigos

numa forma relativamente sistemática, uma vez que se desenvolviam ou antecipavam mutuamente e foram escritos de modo consistente entre si, todos decorrendo dos mesmos princípios e raciocínio nucleares.

Acrescentei extensas remissões cruzadas para discussões relacionadas noutros capítulos. Existe alguma redundância em certos capítulos, dado terem sido publicados de forma independente. Contudo, é meu entendimento que a repetição existente em alguns textos pode ajudar a reforçar um determinado argumento ou ideia, ou a mostrá-lo a partir de um ângulo diferente.

Num caso, discordo hoje de algo que escrevi originalmente; mantive o texto original e acrescentei uma nota explicativa (capítulo 13, Parte III.C). E no capítulo 9 (Parte III.C), observo que, relativamente à minha crítica anterior ao argumento de Rothbard a favor da inalienabilidade: “considero agora ser possível que a sua abordagem seja mais compatível com a minha do que inicialmente percebi”. Fora isso, continuo hoje a subscrever a maior parte do conteúdo original desses artigos, quanto à substância. Contudo, como assinalado em vários pontos do texto, utilizo agora frequentemente a terminologia de modo algo diferente, por exemplo, o termo *estado* em vez de *governo*; *rival* ou «*passível de conflito*» em vez de *escasso*; o uso da palavra *propriedade* para referir a relação entre humanos relativamente a recursos possuídos, em vez de se referir ao próprio recurso possuído, e assim sucessivamente. Em alguns casos, actualizei o texto para o meu uso preferido actual, mas nem sempre, por tal se revelar excessivamente drástico e moroso.

Incluí igualmente um índice interno para alguns capítulos, sempre que entendi ser útil. E, como referido, em vários capítulos transferi notas de rodapé muito longas para um apêndice.

Procurei conformar as referências a um estilo de citação mais ou menos uniforme, da minha própria preferência (uma versão modificada do estilo Chicago), embora o meu principal objectivo tenha sido simplesmente fornecer informação suficiente para que o leitor pudesse localizar a obra citada, e não obedecer a um formato arbitrário (nem obcecar com a consistência). Neste ponto, fui influenciado pela política de citação da segunda encarnação da revista jurídica *The Greenbag*: “As citações devem ser exactas, completas e discretas. Fontes familiares não necessitam de citação. Os autores podem usar a forma de citação que preferirem; faremos alterações apenas para evitar que as notas de rodapé pareçam um guisado.”⁶

⁶ Ver Kinsella, “Cool Footnote Policy”, *StephanKinsella.com* (14 de Junho de 2002).

Incluí igualmente hiperligações para versões *online* das obras citadas sempre que possível. Se vivêssemos num mundo sem direitos de autor, tudo estaria *online* e os leitores poderiam encontrar facilmente qualquer obra citada através de uma pesquisa. Infelizmente, não é esse o caso. Quanto às minhas próprias obras referidas, uma vez que se encontram maioritariamente disponíveis no meu próprio sítio, forneço uma hiperligação inicial no título, mas não escrevo o URL no texto. Quase todo o meu trabalho referido no texto pode ser encontrado em www.StephanKinsella.com/publications, www.StephanKinsella.com/lffs ou www.c4sif.org. Utilizei amplamente *permalinks* via www.perma.cc nos casos em que suspeitei de possível deterioração futura dos links ou em que o URL original fosse excessivamente longo.

Debati vários títulos possíveis para esta obra. Títulos como *Freedom and the Law* e *Liberty and Law* já tinham sido publicados.⁷ Considerei, em determinado momento, chamar-lhe *The Ethics of Action*, como amalgama e referência a títulos semelhantes de outros autores⁸ e para evocar um tema recorrente nos meus escritos: a exploração da ética que orienta a acção e da ética implicada por determinadas classes de acção (ver a ética da argumentação e a teoria do *estoppel* [*preclusão*, v. cap. 6 (N. d. T.)] dos direitos que desenvolvo nos capítulos 5 e 6). No entanto, tal pareceu-me demasiado enigmático e aplicável apenas a uma pequena parte do conteúdo deste livro, pelo que, durante anos, planeei usar o título *Law in a Libertarian World: Legal Foundations of a Free Society*. No fim, alguns colegas de confiança instaram-me a abandonar o título principal e a usar apenas o subtítulo. Assim fiz.

O livro acabou por ter uma extensão superior à inicialmente prevista, mas optei por publicá-lo num único volume, em vez de o dividir em dois. Penso que isso facilitará a leitura, dadas as extensas remissões cruzadas entre capítulos, e permitirá um custo inferior. O meu objectivo nunca foi

⁷ Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Indianapolis: Liberty Fund, edição expandida, 3.ª ed., 1991 [1961]; <https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>); Giovanni Sartori, *Liberty and Law* (Menlo Park, Califórnia: Institute for Humane Studies, 1976).

⁸ Tais como: Murray N. Rothbard, *The Ethics of Liberty* (Nova Iorque: New York University Press, 1998); *idem*, *The Logic of Action* (Edward Elgar, 1997), posteriormente republicado como *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>); Michael Polanyi, *The Logic of Liberty* (Chicago: University of Chicago Press, 1980); G. B. Madison, *The Logic of Liberty* (Nova Iorque: Greenwood Press, 1986); e outros, como James M. Buchanan, *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*, vol. 7 de *The Collected Works of James M. Buchanan* (Indianapolis: Liberty Fund, 2000 [1975]). Curiosamente, *The Libertarian Idea*, de Jan Narveson (Filadélfia: Temple University Press, 1988), integra a série “Ethics and Action”, editada por Tom Regan. Menciono este facto no capítulo 8, na nota 11.

a venda. Foi apenas ajudar a fazer avançar a teoria libertária, tornando estas reflexões acessíveis a quem nelas se possa interessar, agora ou no futuro. Assim, para além das versões impressas (capa dura e mole) e *ebook* à venda nas principais plataformas, disponibilizo naturalmente uma versão digital gratuita *online* em www.StephanKinsella.com/lffs, sob uma licença Creative Commons Zero. Qualquer pessoa é livre de republicar esta obra, traduzi-la ou produzir versões áudio, sem necessidade de solicitar a minha autorização.

Publiquei no passado com várias editoras, como o Mises Institute, a Oceana Publications, a Oxford University Press, entre outras, mas para este livro decidi autopublicar-me, sob o meu próprio selo, Papinian Press (www.PapinianPress.com), por diversas razões. Em primeiro lugar, a minha própria procrastinação atrasou este projecto por mais de uma década, pelo que hesitei em acrescentar ainda mais um ano envolvendo um editor tradicional. Em segundo lugar, não vi qualquer benefício em recorrer a um editor *mainstream*. Não necessito dos seus atrasos nem das suas “sugestões úteis”, que sem dúvida me instariam a diluir os meus argumentos ou a torná-los mais convencionais. Não, obrigado. E não tenho ambições de carreira ou académicas a polir com o uso de uma editora prestigiosa. Além disso, queria liberdade para lançar este livro totalmente em *open source*, sem quaisquer restrições de direitos de autor, e para disponibilizar versões gratuitas *online*, algo a que a maioria das editoras se oporia. Francamente, estou cansado da indústria editorial tradicional, fossilizada. Por fim, poderei vir a utilizar o selo Papinian Press para futuros projectos editoriais, pelo que fico satisfeito por usar este livro para o lançar.

O selo recebe o nome do jurista romano do século III Papiniano (Aemilius Papinianus), que também figurava no anúncio do meu curso da Mises Academy de 2011 sobre teoria jurídica libertária.⁹ A razão pela qual admiro Papiniano, para além de ter sido um grande jurista, é a seguinte:

Diz-se que Papiniano foi executado por se recusar a redigir uma justificação do assassinio, por Caracala, do seu irmão e co-imperador Geta, declarando, segundo a tradição, que “é mais fácil cometer um homicídio do que justificá-lo”.¹⁰

⁹ Ver www.PapinianPress.com e Kinsella, “KOL018 | ‘Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society: Lecture 1: Libertarian Basics: Rights and Law’ (Mises Academy, 2011)”, *Kinsella on Liberty Podcast* (20 de Fevereiro de 2013).

¹⁰ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, edição revista (Oxford University Press, 1962), p. 30, n. 2; ver também o capítulo 5, nota 1.

Papiniano escolheu corajosamente a morte em nome da justiça; e a sua formulação “*é mais fácil cometer um homicídio do que justificá-lo*” encapsula de forma brilhante a distinção entre *cometer* uma acção e *justificar normativamente* essa acção. Sublinha a importância de justificar a violência interpessoal e a diferença entre descrição e prescrição, entre facto e valor, entre o *ser* e o *dever-ser* — intuições que desempenham um papel crucial nas minhas próprias defesas dos direitos (ver capítulos 5–7).

Embora este livro esteja escrito em inglês, muitos dos artigos de que deriva foram traduzidos para outras línguas, e alguns dispõem de versões áudio. Estão disponíveis *online* em www.StephanKinsella.com/translations e www.StephanKinsella.com/media.

Remeto os leitores para www.StephanKinsella.com/lffs para erratas, hiperligações para as minhas próprias publicações referidas no livro e para material suplementar.

É minha esperança que os leitores e futuros estudiosos beneficiem dos argumentos apresentados nestas páginas.

Stephan Kinsella
Houston, Junho de 2023

Agradecimentos

Como referido no Prefácio, tenho estado intensamente envolvido com o libertarianismo há mais de quarenta anos e, durante quase trinta anos, com o Mises Institute. Tive a sorte de aprender com pensadores do passado como Rothbard, Mises, Ayn Rand, Milton Friedman, Frédéric Bastiat e muitos outros,¹ mas também com inúmeros amigos, mentores, colegas, co-autores, conhecidos, interlocutores, participantes em debates, e assim por diante, ao longo dos últimos quarenta anos. Seria impossível tentar agradecer a todos pelo nome. Ainda assim, gostaria de tentar exprimir o meu apreço por algumas pessoas e grupos especiais que tanto significaram para mim. Peço antecipadamente desculpa àqueles que inadvertidamente omiti.

Antes de mais, à minha esposa de trinta anos, Cindy, e a todos os meus amigos próximos e familiares, por tolerarem durante décadas as minhas obsessões libertárias e os meus episódios de *libertarian macho flash*, e por me ouvirem argumentar, explicar e explorar ideias.² Ao meu filho Ethan, a quem este livro é dedicado, por me inspirar e enriquecer a minha vida, e também por amar a liberdade e a bondade. E à minha treinadora e amiga, Stephanie Rakoczy, por me permitir desabafar sobre todas as matérias libertárias durante muitos anos, entre agachamentos e flexões. Sou grato à minha mãe biológica, Gail Doiron McGehee, por me ter abençoado com os meus pais adoptivos; à minha mãe, por me levar à biblioteca sempre que eu quis; ao meu pai, por me levar de carro para uma escola tão distante, noutra paróquia, durante tantos anos; e à Sra. Reinhardt, bibliotecária da Catholic High School, em Baton Rouge, por me ter recomendado a leitura de *The Fountainhead*.

Este livro não teria sido possível sem a compreensão dos direitos de propriedade a que cheguei, e esta, por sua vez, não teria sido possível sem o trabalho de Hans-Hermann Hoppe, a quem também tive a sorte de

¹ Muitos deles incluídos nas obras listadas em Stephan Kinsella, “The Greatest Libertarian Books”, *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006).

² Ver Michael Cloud, “The Late, Great Libertarian Macho Flash”, *benbachrach.com* (1978; preservado em <https://perma.cc/KY9P-V7K7>). Ver também Jeff Wood, “The Triumphant Return of Libertarian Macho Flash”, *medium.com* (8 de Março de 2017; <https://perma.cc/KE6W-WQK4>).

poder chamar um amigo próximo. O seu apoio, amizade, orientação e exemplo de integridade pessoal e intelectual ao longo dos anos significam para mim mais do que consigo expressar adequadamente. A minha vida não seria a mesma, nem este livro possível, sem ele.

Tive um vasto conjunto de amigos libertários e grupos de amigos de quem aprendi e beneficieei, ou de quem recebi apoio, ao longo dos anos, incluindo o meu amigo de longa data Jack Criss, Jr.; o “grupo de Las Vegas” — antigos alunos de Rothbard e Hoppe, e agora meus bons amigos: Doug French (e Deanna Forbush), Jeff Barr, Lee Iglody, Jim Yohe, Joe Becker; outros como Juan Fernando Carpio; Greg e Joy Morin; Konrad Graf, Michael Conaghan, Jacob Huebert, Gene Healy, Gary Chartier, Gerard Casey, Richard Storey, Tom Woods, Michael Malice, Bob Murphy, Roderick Long, Jan Narveson, Frank van Dun, Robert Bradley, Jr.; Gil Guillory, Paul Edwards, Jacob Lovell, Rob Wicks, Greg Rome, Brian Martinez, Dick Clark, Isaac Bergman, Daniel Coleman, Timo Virkkala, e muitos outros do meu círculo do “Libertarian Forum” (sabem quem são); James Cox e Daniel Rothschild; muitos amigos e académicos da Property and Freedom Society e de inúmeros eventos e conferências do Mises Institute desde 1995, incluindo Lew Rockwell, David Gordon, Tom DiLorenzo, Peter Klein, Jeff Herbener, Joe Salerno, Sean Gabb e outros; correspondentes de anos anteriores, como Johan Ridenfeldt e Chris Whitten; co-autores e amigos como Patrick Tinsley, Jeff Tucker e Walter Block, sendo que os dois primeiros co-autoraram capítulos comigo neste volume. Agradeço também a Nelson Loftin, por me ter incentivado, ao longo de vários anos, a concluir este livro.

O meu querido amigo Guido Hülsmann, que conheci num autocarro do aeroporto de Atlanta para o Mises Institute, em Auburn, em 1995, quando ambos nos dirigíamos para lá para nos encontrarmos com Hans-Hermann Hoppe, tem sido um amigo e uma influência importantes, tanto a nível pessoal como intelectual. A minha amiga Wendy McElroy foi também uma inspiração e um importante interlocutor, ajudando-me a ver com clareza a questão da PI.

As notas de vários capítulos deste livro agradecem igualmente a diversos comentadores.

Gostaria também de agradecer a Randy Barnett e a vários professores da Faculdade de Direito da LSU, como Saúl Litvinoff, Glenn Morris, William Hawkland, Alain Levasseur, Robert Pascal e John Devlin, pela inspiração, apoio e orientação nos meus primeiros anos na faculdade de

Direito e nos anos iniciais da minha prática jurídica e das minhas actividades académicas e educativas (Litvinoff e Pascal não foram meus professores, mas tornaram-se amigos e correspondentes após a faculdade). Aprendi imenso na LSE sobre direito internacional e investigação jurídica com a professora — hoje Baronesa — Rosalyn Higgins, posteriormente Presidente do Tribunal Internacional de Justiça; ela inspirou e influenciou grande parte das minhas publicações jurídicas subsequentes em direito internacional.

Sou igualmente grato aos meus adversários intelectuais, que me forçaram a afinar, refinar e clarificar os meus argumentos, para contrariar e explicar os erros dos seus.

P. J. Doland, um companheiro libertário e *web-designer* da www.DancingMammoth.com, acolheu generosamente e ajudou-me a gerir, ao longo dos anos, os meus próprios sítios *web* e outros que administro, todos ao serviço da liberdade, o que foi inestimável para recolher, publicar e reunir material utilizado na preparação deste livro. Desde que iniciei, de forma hesitante, este projecto editorial há cerca de quinze anos, contei com a assistência de várias pessoas, incluindo Lisa Eldridge e Rosemary Denshaw (transcrições); Justina Clark, Harry David, Lauren Barlow e Carly Catt (revisão de texto); Susi Clark, da www.creativeblueprintdesign.com, para o desenho da capa, composição tipográfica e apoio editorial; e Susan Bruck (revisão final, indexação e bibliografia).

A imagem da contracapa do livro baseia-se numa pintura do meu amigo de infância John Wax, da www.JohnWaxArt.com, que, por sua vez, se baseou em fotografias de uma estátua de H. C. Andersen.³ Para obter autorização e organizar um fotógrafo privado no Museu Andersen, em Roma, tive a sorte de contar com a ajuda da minha amiga e académica libertária italiana Roberta Modugno e do meu amigo libertário canadiano, advogado e falante de italiano, Daniel Roncari.

A todos estes, e a muitos outros não mencionados, estou grato.

³ Ver Kinsella, “The Story of a Libertarian Book Cover”, StephanKinsella.com (4 de Março de 2011).

PARTE I

LIBERTARIANISMO

1

Como Me Tornei Libertário

Publicado inicialmente como parte da série autobiográfica de *LewRockwell.com*, iniciada por Walter Block, sob o título “How I Became A Libertarian”, *LewRockwell.com* (18 de Dezembro de 2002). Posteriormente incluído como “Being a Libertarian” em *I Chose Liberty: Autobiographies of Contemporary Libertarians* (compilado por Walter Block; Mises Institute, 2010). Peças biográficas adicionais podem ser consultadas em www.stephankinsella.com/publications/#biographical.

Ao contrário de muitos libertários que “namoraram” com o socialismo antes de verem a luz, nunca fui atraído pelo esquerdismo. De facto, embora naturalmente acolha antigos *pinkos* nas nossas fileiras, fico sempre um pouco desconfiado de alguém que alguma vez se tenha deixado seduzir por essa patranha.

Nascido em 1965, cresci numa pequena localidade perto de Baton Rouge, Louisiana. A minha aversão natural ao esquerdismo deriva dessa formação. O meio — se se pode dizer que o Sul da Louisiana tem um — era nominalmente Democrata, mas relativamente apolítico, culturalmente conservador e católico. Não me recordo de alguma vez ter conhecido esquerdistas abertos ou militantes até chegar à universidade.

Houve outros factores que contribuíram para me tornar particularmente receptivo ao libertarianismo. Por um lado, sempre fui fortemente individualista e orientado pelo mérito. Isto deve-se provavelmente ao facto de ter sido adoptado e, por isso, sempre ter tendido a desvalorizar de forma despreocupada a importância dos “laços de sangue” e de quaisquer características de grupo herdadas ou “não merecidas”. Isso fez de mim um candidato ideal a ficar cativado pelos temas randianos do tipo “não preciso de nada de ti nem te devo nada”.

Outro factor foi o meu forte sentimento de indignação perante a injustiça, que provavelmente se desenvolveu como resultado do meu ódio a *bullies* e ao *bullying*. Fui frequentemente atacado por eles em criança,

porque era pequeno para a minha idade, dado aos livros e insolente. Não é uma boa combinação.

Frequentei o ensino básico e secundário católico em Baton Rouge. Tive uma relação de amor-ódio com a Sra. Reinhardt, bibliotecária da Catholic High School. Quando não me expulsava, a mim e aos meus comparsas, da biblioteca por fazermos partidas, recomendava-me livros, pois sabia que eu era um leitor ávido de ficção e não-ficção. Um dia recomendou-me *The Fountainhead*, de Ayn Rand.¹ (Creio que isto foi em 1982, quando eu estava no penúltimo ano do secundário — o mesmo ano em que Rand morreu.)

“Lê isto. Vais gostar”, disse-me ela. *Ex nihilo* — qualquer coisa. A lógica implacável de justiça de Rand apelou-me. Fiquei entusiasmado ao ver uma aplicação mais ou menos rigorosa da razão a domínios fora das ciências naturais. Creio que isso me ajudou a evitar sucumbir, na universidade, ao empirismo-cientismo simplista e ingénuo que a maioria dos meus colegas de engenharia naturalmente absorvia. A epistemologia dualista de Mises e a sua crítica ao monismo-positivismo-empirismo, que estudei muito mais tarde, também me ajudaram a proteger-me do cientismo.

No meu primeiro ano de universidade (1983), onde estudei engenharia electrotécnica, eu era já um libertário bastante entusiasta de estilo “Objectivista”. Tinha lido *Economics in One Lesson*, de Henry Hazlitt,² e algumas obras de Milton Friedman, mas inicialmente mantive-me afastado da escrita “libertária”. Uma vez que Rand estava tão certa em tantas coisas, assumi inicialmente que ela — e os seus discípulos Peter Schwartz e Leonard Peikoff — deveriam ter razão ao denunciar o libertarianismo como inimigo da liberdade.

E, no entanto, nas minhas leituras, continuava a deparar-me com libertários cujas posições pareciam virtualmente idênticas à política “capitalista” de Rand. Finalmente, exasperado por tentar reconciliar a denúncia de Rand aos libertários com as suas posições aparentemente semelhantes, li *For a New Liberty*, de Rothbard,³ e depois várias outras obras, como as de Nozick, dos Tannehill, de David Friedman, etc.⁴

¹ Ayn Rand, *The Fountainhead* (Nova Iorque: Signet, 1996). Ver também Jerome Tuccille, *It Usually Begins with Ayn Rand* (Stein and Day, 1971); e “Libertarianism After Fifty Years: What Have We Learned?” (cap. 25).

² Henry Hazlitt, *Economics in One Lesson* (Nova Iorque: Three Rivers Press, 1988; <https://fee.org/resources/economics-in-one-lesson>).

³ Murray N. Rothbard, *For a New Liberty*, 2.^a ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006;).

⁴ E muitas das obras listadas em Stephan Kinsella, “The Greatest Libertarian Books”, *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006).

Pouco depois percebi que o minarquismo de Rand era imperfeito. Os direitos individuais implicam o anarcocapitalismo; um estado, mesmo um estado minarquista, viola necessariamente os direitos individuais que Rand defendia com tanta paixão. Rand fazia muito sentido em muitas questões, mas os seus argumentos a favor do governo eram forçados.

Recordo-me de ter assistido à minha única conferência objectivista, em Dallas, com o meu bom amigo Jack Criss (um apresentador libertário de rádio do Mississippi). Intitulada “Meeting of the Minds”, a conferência apresentou estrelas objectivistas como David Kelley, John Ridpath e Alan Gotthelf. Foi em Março de 1989, creio, antes de David Kelley ter sido expulso dos círculos objectivistas oficiais por se atrever a elogiar a biografia de Barbara Branden, *The Passion of Ayn Rand*.⁵ Eu tinha trocado correspondência com Kelley, que foi suficientemente amável para responder às minhas perguntas (isto foi antes do correio electrónico). Sempre admirei e respeitei Kelley.

Tive várias conversas estimulantes com ele na conferência, sobretudo sobre epistemologia e filosofia. Mas recordo-me de, numa recepção, um dos estudantes contar como tinha pegado no seu exemplar de *The Passion of Ayn Rand* e o tinha queimado numa cerimónia privada no quintal da casa da mãe, quando percebeu quão “maligno” era o livro. Creio que procurava ganhar pontos junto da audiência ao relatar esta história. Lembro-me de Jack e eu olharmos um para o outro, com as sobrancelhas erguidas. “Queima de livros.” Pois. Bem. Foi a última e única conferência objectivista a que alguma vez assisti.

No final da década de 1980 comecei a publicar colunas no jornal estudantil da LSU, *The Daily Reveille*, a partir de uma perspectiva explicitamente libertária. À medida que os meus interesses se tornavam mais claramente políticos e filosóficos, a minha namorada (mais tarde esposa) e amigos incentivaram-me a considerar a faculdade de Direito. Eu estava então a frequentar um curso de pós-graduação em engenharia. Ao contrário de muitos advogados, não era daqueles que sempre quis ser jurista. Na verdade, nunca me ocorrera tal coisa até a minha namorada o sugerir durante um jantar, quando eu me perguntava que grau académico poderia seguir a seguir, de modo a evitar entrar no mercado de trabalho. Na altura pensava que era necessário um curso de pré-direito [*pre-law*] e muitos pré-requisitos que os engenheiros não tinham; e temia que a faculdade de Direito fosse difícil. Lembro-me do pai da minha namorada, engenheiro químico, se rir às gargalhadas com a minha preocupação de

⁵ Barbara Branden, *The Passion of Ayn Rand* (Nova Iorque: Anchor, 1987).

que a faculdade de Direito pudesse ser mais difícil do que engenharia. Em retrospectiva, posso dizer que a faculdade de Direito não é fácil, exige muito trabalho — mas não é conceptualmente assim tão difícil. Muitos idiotas acabam por se formar em Direito.

Em 1988 estava na faculdade de Direito e tornava-me um libertário mais completo, tendo já lido Rothbard, Mises, Bastiat, os Tannehill e uma parte nada desprezável dos livros oferecidos no catálogo da *Laissez-Faire Books*. Nesse ano ocorreram dois acontecimentos significativos na minha vida, de uma perspectiva libertária. Um foi o controverso e provocador artigo de Hans-Hermann Hoppe na revista *Liberty*, “The Ultimate Justification of the Private Property Ethic”.⁶ Nesse artigo, Hoppe apresenta a sua “ética da argumentação”, segundo a qual a ética libertária da propriedade privada está implícita na própria actividade da argumentação — porque aqueles que argumentam já pressupõem o valor da evitação de conflitos e a capacidade de controlar propriedade e, assim, aqueles que defendem o socialismo contradizem-se a si próprios.

O segundo foi o meu encontro com o princípio jurídico do “*estoppel*” na cadeira de contratos. Trata-se do princípio jurídico onnipresente que impede alguém de sustentar uma pretensão ou posição jurídica incompatível com declarações ou comportamentos anteriores. Recordo-me de estar sentado na aula de contratos, enquanto o Professor Morris explicava este tema, a pensar “Eureka!”, ao começar a ver que o conceito de *estoppel* se encaixava perfeitamente na lógica libertária (e também na ética da argumentação de Hoppe). O princípio libertário da não-agressão sustenta que a força só pode ser usada *em resposta* à força (iniciada). Há aqui uma bela simetria. Pode-se usar força se, e apenas se, for em resposta a força iniciada (agressão).⁷

⁶ Hans-Hermann Hoppe, “The Ultimate Justification of the Private Property Ethic”, *Liberty* 2, n.º 1 (Setembro de 1988), p. 20, republicado como “On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property”, cap. 13 em *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993]; www.hanshoppe.com/eepp). Ver também Stephan Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *StephanKinsella.com* (27 de Maio de 2011), e outro material disponível em www.StephanKinsella.com/lffs.

⁷ Para mais sobre este tema, ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5) e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); bem como Stephan Kinsella, “The Genesis of Estoppel: My Libertarian Rights Theory”, *StephanKinsella.com* (22 de Março de 2016). Para mais sobre ética da argumentação, ver os caps. 5 e 6, bem como “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); “The Undeniable Morality of Capitalism” (cap. 22); Hans-Hermann Hoppe, “The Ethical Justification of Capitalism and Why Socialism Is Morally Indefensible”, cap. 7 em *A Theory of Socialism and Capitalism* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc); *idem*, “From the Economics of Laissez Faire to the Ethics of Libertarianism”, “The Justice of Economic Efficiency” e “On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property”, caps. 11–13 em *The Economics and*

Vi nesse dia, na aula, que o princípio do *estoppel* podia ajudar a explicar e justificar a regra da não-agressão. A força era justificada contra um agressor porque, tendo ele próprio usado força, estaria impedido (*estopped*) de se opor à retaliação. Para afirmar que a força é errada — o que teria de fazer para se opor à retaliação — estaria a contradizer a máxima “a força é permissível” subjacente ao seu próprio acto de agressão. Ele fica impedido de sustentar uma pretensão incompatível com aquela que fundamentou o seu comportamento anterior.

A minha teoria da preclusão complementa e baseia-se na ética da argumentação de Hoppe. Durante anos acreditei que tinha concebido primeiro a minha teoria de preclusão e só depois lido a obra de Hoppe, ligando as duas coisas. Hoje já não tenho tanta certeza e penso que primeiro li e absorvi a ética da argumentação de Hoppe, o que me levou a fixar-me na lógica semelhante da preclusão quando, pouco depois, o estudei coincidentemente na faculdade de Direito.

Em 1991 encontrava-me no King’s College London, a frequentar um mestrado em Direito, quando produzi o primeiro rascunho de um artigo defendendo que a preclusão pode ajudar a justificar direitos libertários. Um tanto ingenuamente, submeti-o à revista jurídica da faculdade, onde foi sumariamente rejeitado. Não desanimado, enviei uma versão melhorada a Tibor Machan para a sua revista *Reason Papers*. Eu tinha lido muitas das obras de Machan, incluindo *Human Rights and Human Liberties*⁸ e *Individuals and Their Rights*,⁹ e ele fora suficientemente gentil para responder a várias das minhas cartas. Lembro-me de falar com ele uma noite, sobre a submissão, a partir de um telefone público estudantil no King’s College, em Londres, e depois ir beber copos a um pub com amigos, nenhum deles sabendo ou sendo capaz de apreciar

Ethics of Private Property; *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization”, em *The Great Fiction* (2.^a ed. ampliada, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgff); *idem*, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016)”, *The Property and Freedom Podcast*, ep. 163 (30 de Junho de 2022); Stephan Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *StephanKinsella.com* (27 de Maio de 2011); *idem*, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics”, *StephanKinsella.com* (11 de Agosto de 2015); Frank van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom”, *Libertarian Papers* 1, art. n.º 19 (2009; www.libertarianpapers.org); Marian Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics”, *Libertarian Papers* 1, 20 (2009; www.libertarianpapers.org); Norbert Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle”, *Analiza i Egzystencja* 58 (2022), 35–64.

⁸ Tibor R. Machan, *Human Rights and Human Liberties: A Radical Reconsideration of the American Political Tradition* (Chicago: Burnham Inc Pub, 1975).

⁹ Tibor R. Machan, *Individuals and Their Rights* (Chicago: Open Court Publishing, 1989).

que eu acabara de falar com um escritor libertário “famoso” cujos livros tinha lido. “Estoppel: A New Justification for Individual Rights” foi publicado no número de Outono de 1992 da *Reason Papers*.¹⁰

Outra mudança na minha vida libertária ocorreu em 1994, quando conheci pela primeira vez Lew Rockwell, Hans Hoppe e Murray Rothbard. Mas recuemos um pouco. Depois de finalmente concluir os meus nove anos de ensino superior, tive de ganhar a vida. Assim, em 1992 comecei a exercer advocacia em Houston. Quando o segundo livro de Hoppe em língua inglesa, *The Economics and Ethics of Private Property*, foi publicado em 1993,¹¹ decidi escrever um ensaio-recensão para uma revista jurídica; a recensão foi publicada em 1994 no *St. Mary's Law Journal*.¹² Enviei-a prontamente a Hoppe, que me respondeu com uma calorosa nota de agradecimento.

Em meados de 1994 mudei-me para Filadélfia (onde estive durante três anos, até regressar a Houston em 1997, onde resido actualmente) e resolvi participar na reunião do John Randolph Club, em Outubro de 1994, perto de Washington, D.C., que foi um encontro de paleoconservadores do círculo da revista *Chronicles* e de vários libertários associados ao Mises Institute, parte de uma tentativa de curta duração de mais um “fusionismo” libertário-conservador.¹³ O meu objectivo principal era conhecer Hoppe, Rothbard e Rockwell. Fiquei entusiasmado por conhecê-los, bem como outros académicos associados ao Mises Institute, e consegui que Murray autografasse o meu exemplar de *Man, Economy, and State*,¹⁴ no qual escreveu: “To Stephan: For Man & Economy, and against the state –Best regards, Murray Rothbard.” Bem sei que agora existe uma bela edição de um só volume, mas tentem lá convencer-me a separar-me do meu exemplar gasto e bolorento de dois volumes. Rothbard, infelizmente, faleceu em Janeiro de 1995, apenas dois meses depois, mas fiquei satisfeito por ter tido a oportunidade de o conhecer.

¹⁰ Ver também Kinsella, “The Genesis of Estoppel: My Libertarian Rights Theory” e os capítulos 5–7 deste volume. Tibor tornou-se um bom amigo. Faleceu em 2016. Ver Kinsella, “Remembering Tibor Machan, Libertarian Mentor and Friend: Reflections on a Giant”, *StephanKinsella.com* (19 de Abril de 2016).

¹¹ Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*.

¹² Stephan Kinsella, “The Undeniable Morality of Capitalism”, *St. Mary's Law Journal* 25, n.º 4 (1994): 1419–47, incluído como capítulo 22 neste volume.

¹³ Ver referências em Kinsella, “The Three Fusionisms: Old, New, and Cautious”, *StephanKinsella.com* (16 de Janeiro de 2022).

¹⁴ Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, edição académica, 2.ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>).

Desde então tenho participado em muitas conferências do Mises Institute, incluindo todas as edições anuais das Austrian Scholars Conferences, iniciadas, salvo erro, em 1995. Ao longo dos anos fui ganhando uma maior apreciação por Mises e pela economia austríaca, bem como pela amplitude incomparável das contribuições académicas de Rothbard para a economia, a filosofia política e áreas afins. Hoje sou não apenas um anarco-libertário, mas um austríaco-misesiano. Ganhei um respeito cada vez mais profundo por Lew Rockwell e pela realização singular que é o Mises Institute. Tornou-se o meu lar intelectual.

2

O que É o Libertarianismo

Publicado originalmente em *Property, Freedom, and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe* (Guido Hülsmann & Stephan Kinsella, orgs., Mises Institute, 2009). A nota original do autor agradecia aos “companheiros aficionados de Hoppe — Juan Fernando Carpio, Paul Edwards, Gil Guillory, Manuel Lora e Patrick Tinsley — pelos comentários úteis.”

PROPRIEDADE, DIREITOS E LIBERDADE

Os libertários tendem a concordar quanto a um vasto conjunto de políticas e princípios. Ainda assim, não é fácil encontrar consenso acerca de qual seja a característica definidora do libertarianismo, ou acerca do que o distingue de outras teorias e sistemas políticos.

Abundam diversas formulações. Diz-se que o libertarianismo versa sobre: direitos individuais; direitos de propriedade;¹ o mercado livre; capitalismo; justiça; o princípio da não-agressão. Nem todas, porém, servem. O capitalismo e o mercado livre descrevem as condições cataláticas que surgem, ou são permitidas, numa sociedade libertária, mas não abrangem outros aspectos do libertarianismo. E os direitos individuais, a justiça e a agressão reduzem-se a direitos de propriedade. Como explicou

¹ Embora a expressão “direitos de propriedade privada” seja largamente usada, os direitos de propriedade são, num certo sentido, necessariamente públicos, uma vez que as fronteiras ou limites da propriedade têm de ser publicamente visíveis para que os não-proprietários possam evitar a intrusão. Sobre este aspecto das fronteiras da propriedade, ver Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2010; www.hanshoppe.com/tsc), pp. 167–68; “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), na nota 38; “Law and Intellectual Property in a Stateless Society” (cap. 14), Parte II.C, nota 7 e texto respectivo, texto nas notas 24–25, e Parte III.B; Stephan Kinsella, *Against Intellectual Property* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2008), pp. 30–31, 49; “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecação” (cap. 11), texto na nota 24. Ver também *idem*, “How To Think About Property (2019),” *StephanKinsella.com* (25 de Abril de 2021); e Randy E. Barnett, “A Consent Theory of Contract,” *Colum. L. Rev.* 86 (1986; www.randybarnett.com/pre-2000): 269–321, em especial 291, 303.

Murray Rothbard, os direitos individuais *são* direitos de propriedade.² E a justiça é simplesmente dar a alguém o que lhe é devido — o que, de novo, depende de quais são os seus direitos.³

O princípio da não-agressão também depende dos direitos de propriedade, já que o que seja agressão depende de quais sejam os nossos direitos (de propriedade). Se me bateres, isso é agressão *porque* eu tenho um direito de propriedade sobre o meu corpo. Se eu te tirar a maçã que possuis, isto é intrusão, agressão, apenas *porque* tu és o proprietário da maçã. Não se pode identificar um acto de agressão sem implicitamente atribuir à vítima um correspondente direito de propriedade.⁴

² Murray N. Rothbard, “Human Rights’ as Property Rights,” em *The Ethics of Liberty* (New York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/human-rights-property-rights>); *idem*, *For a New Liberty*, 2.ª ed. (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), p. 42 e ss. Ver também “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.B.

³ “A justiça é o desejo constante e perpétuo de dar a cada um o que lhe é devido... As máximas do direito são estas: viver honestamente, não prejudicar ninguém, dar a cada um o que lhe é devido.” J.A.C. Thomas, org., *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary*, trad. de J.A.C. Thomas (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1975).

⁴ A ladainha libertária padrão é que o princípio da não-agressão (o NAP; por vezes também chamado, por libertários, o “axioma da não-agressão”, num uso idiossincrático do termo “axioma”, sem dúvida inspirado no uso idiossincrático que Ayn Rand faz do termo) proíbe o início do uso da força contra a pessoa ou propriedade de outrem — ou ameaças, ou fraude. Alguns libertários, ou críticos libertários, sustentam que a intrusão em recursos possuídos, a fraude e as ameaças não se enquadram bem no NAP porque essas coisas não são, na realidade, “agressão”, tal como o termo é devidamente entendido. (Ver, por exemplo, as críticas ao libertarianismo por alegadamente ser incapaz de explicar por que motivo a fraude pode ser proibida, por James Child e Benjamin Ferguson, tal como discutido em “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.E.) O NAP, num sentido literal, proíbe bater ou usar o corpo de alguém (“agressão”) sem a sua permissão, o que implica auto-propriedade, ou propriedade do corpo. Assim, o NAP implica auto-propriedade, e vice-versa. São apenas maneiras diferentes de exprimir a mesma posição: possuir o próprio corpo implica que a agressão contra ele é inadmissível; a proibição da agressão implica auto-propriedade/propriedade do corpo. (Ver também “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23).)

A fundamentação da propriedade do corpo é, porém, estendida pelos libertários para desenvolver direitos de propriedade semelhantes em recursos externos; e também para proibir ameaças e fraude. (Ver *ibid*.) Assim, na minha perspectiva, a expressão “princípio da não-agressão” é uma abreviatura aceitável para princípios básicos libertários de direitos de propriedade — auto-propriedade mais propriedade de recursos externos baseada na primapropriação, e fraude e ameaças — desde que se tenha presente que, em termos literais, ela se refere à propriedade do corpo e que os demais direitos de propriedade são extensões desta propriedade primária e nela se fundam. Ver também Kinsella, “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform,” *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022); *idem*, “KOL259 | ‘How To Think About Property’, New Hampshire Liberty Forum 2019,” *Kinsella on Liberty Podcast* (9 de Fevereiro de 2019); “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23); “Libertarianism After Fifty Years: What Have We Learned?” (cap. 25); Kinsella, “KOL229 | Ernie Hancock Show: IP Debate with Alan Korwin,” *Kinsella on Liberty Podcast* (16 de Novembro de 2017); *idem*, “KOL161 | Argumentation Ethics, Estoppel, and Libertarian Rights: Adam Smith Forum, Moscow (2014),” *Kinsella on Liberty Podcast* (7 de Novembro de 2014).

Assim, como termos descritivos da nossa filosofia política, o capitalismo e o mercado livre são demasiado estreitos, e a justiça, os direitos individuais e a agressão acabam todos por se reduzir a, ou por ser definidos em termos de direitos de propriedade.

Então, e os direitos de propriedade? Será isto que diferencia o libertarianismo de outras filosofias políticas — o facto de nós favorecermos os direitos de propriedade e todos os outros não? Seguramente, uma tal afirmação é insustentável. Afinal, um direito de propriedade é simplesmente o *direito exclusivo de controlar um recurso escasso* — aquilo a que eu, hoje, frequentemente me refiro como recursos *susceptíveis de conflito*.⁵ Os direitos de propriedade especificam quais as pessoas que são proprietárias — que têm o direito de controlar — diversos recursos escassos numa dada região ou jurisdição. Todavia, toda a gente e toda a teoria política propõem *alguma* teoria da propriedade. Nenhuma das várias formas de socialismo nega direitos de propriedade; cada socialismo especificará um proprietário para cada recurso escasso.⁶ Se o estado nacionaliza uma indústria, está a afirmar a propriedade desses meios de produção. Se o estado te tributa, está implicitamente a afirmar a propriedade dos fundos arrecadados. Se a minha terra é transferida para um promotor privado por via de estatutos de expropriação por utilidade pública, o promotor passa a ser o proprietário. Se a lei permite que um destinatário de discriminação racial processe o seu empregador por uma soma de dinheiro — ele é o (novo) proprietário do dinheiro.⁷ Se o estado recruta alguém compulsivamente, ou o prende como pena por recusar servir nas forças armadas, ou por não pagar impostos, ou por usar narcóticos ilegais, então o estado está a reclamar a propriedade legal do corpo dessa pessoa.

⁵ Ao rever este capítulo, esta nota de rodapé cresceu até um comprimento ingovernável. Coloquei o comentário relevante no Apêndice I, abaixo.

⁶ Para uma análise sistemática de várias formas de socialismo — desde o socialismo ao estilo russo, o socialismo social-democrata, o socialismo do conservadorismo, até ao socialismo da engenharia social — ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 3–6. Reconhecendo os elementos comuns das várias formas de socialismo e a sua distinção face ao libertarianismo (capitalismo), Hoppe define de forma incisiva o socialismo como “uma interferência institucionalizada com, ou agressão contra, a propriedade privada e as pretensões de propriedade privada”. *Ibid.*, p. 2. Ver também a citação de Hoppe na nota 14, abaixo.

⁷ Mesmo o ladrão privado, ao tirar-te o relógio, está implicitamente a agir segundo a máxima de que tem o direito de o controlar — isto é, de que é o seu proprietário. Ele não nega os direitos de propriedade — simplesmente diverge do libertário quanto a quem é o proprietário. De facto, como observou Adam Smith: “Se há alguma sociedade entre ladrões e assassinos, eles têm, pelo menos, segundo a observação trivial, de se abster de roubar e assassinar uns aos outros.” Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Indianapolis: Liberty Fund, [1759] 1982), II.II.3.

A protecção e o respeito pelos direitos de propriedade não são, pois, exclusivos do libertarianismo. Todo o sistema jurídico define e faz cumprir algum sistema de direitos de propriedade. O que é distintivo no libertarianismo são as suas *regras particulares de atribuição de propriedade* — a sua perspectiva sobre *quem é o proprietário* de cada recurso contestável, susceptível de conflito, e como determinar isso.

DIREITOS DE PROPRIEDADE LIBERTÁRIOS

Um sistema de direitos de propriedade atribui um proprietário determinado a cada recurso escasso (susceptível de conflito).⁸ Estes recursos incluem, obviamente, recursos naturais como a terra, os frutos das árvores, e assim por diante. Contudo, os objectos encontrados na natureza não são os únicos recursos escassos. Cada actor humano tem, controla, e é identificado e associado a um corpo humano único, o qual é também um recurso escasso.⁹ Tanto os corpos humanos como os recursos escassos

⁸ Como Hoppe assinala no Prefácio, quanto ao princípio da “propriedade privada e primapropriação”: “Logicamente, o que é necessário para evitar todo o conflito relativamente a objectos materiais externos usados ou utilizáveis como meios de acção, isto é, como bens, é claro: todo o bem deve, sempre e em todo o tempo, ser propriedade privada, isto é, ser controlado exclusivamente por alguma pessoa determinada.”

Note-se também que apenas as coisas escassas (susceptíveis de conflito) podem ser possuídas, isto é, ser objecto de direitos de propriedade. Por exemplo, como se observa na secção “IP Rights as Negative Easements” em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), a informação ou o conhecimento (receitas, em geral), enquanto coisa não-escassa, não susceptível de conflito, não pode ser possuída; qualquer lei que pretenda atribuir direitos de propriedade em tais coisas é apenas uma reafecção disfarçada de direitos de propriedade em recursos susceptíveis de conflito já existentes (dinheiro, fábricas, prensas tipográficas, etc.).

⁹ Como Hoppe observa, mesmo num paraíso com uma superabundância de bens:

o corpo físico de cada pessoa continuaria a ser um recurso escasso e, portanto, existiria a necessidade de estabelecer regras de propriedade, isto é, regras relativas aos corpos das pessoas. Não estamos habituados a pensar no nosso próprio corpo em termos de um bem escasso, mas, imaginando a situação mais ideal que alguma vez poderíamos esperar, o Jardim do Éden, torna-se possível perceber que o nosso corpo é, de facto, o protótipo de um bem escasso, para cujo uso têm de ser estabelecidos, de algum modo, direitos de propriedade — isto é, direitos de propriedade exclusiva — a fim de evitar choques.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 8–9. Ver também Hans-Hermann Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (2.ª edição expandida, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); Hans-Hermann Hoppe, “On The Ethics of Argumentation,” *Property and Freedom Podcast* (episódio 163; 2016; www.PropertyAndFreedom.org); e “Causation and Aggression” (cap. 8) (discutindo o uso dos corpos de outros seres humanos como meios).

não-humanos são desejados para uso como meios pelos actores na prossecução de diversos fins.¹⁰

Em conformidade, qualquer sistema político ou jurídico tem de atribuir direitos de propriedade sobre corpos humanos, bem como sobre coisas externas.

A perspectiva libertária é a de que os direitos individuais — direitos de propriedade — são atribuídos segundo alguns princípios simples: *auto-propriedade*, no caso dos corpos humanos; e, no caso de coisas externas previamente sem proprietário (recursos susceptíveis de conflito), de acordo com os princípios de *primapropriedade*, *transferência contratual de título* e *rectificação*.¹¹ Discutamos cada um deles, por sua vez, nas secções seguintes. Note-se que, neste capítulo, o meu objectivo é sobretudo *descrever* os princípios libertários, não necessariamente justificá-los; capítulos subsequentes fornecem argumentos adicionais em apoio destes princípios.

N.b.: correlacionar (não: equiparar) o “eu” ou a pessoa de um actor com o seu corpo corpóreo não é místico nem incoerente, como alguns críticos (até supostamente libertários!) afirmam, de forma confusa; não é mais místico do que distinguir conceptualmente a mente do cérebro. Ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), na nota 1 e ss.

¹⁰ Ver “Causation and Aggression” (cap. 8).

¹¹ Como escreve Narveson:

Robert Nozick dividiu, de modo muito útil, o espaço dos princípios sobre o tema da propriedade em três classes: (1) aquisição inicial, isto é, a aquisição de direitos de propriedade em coisas externas a partir de uma condição anterior em que não eram possuídas por ninguém em particular; (2) transferência, isto é, a passagem da propriedade (isto é, dos direitos de propriedade) de um titular de direitos para outro; e (3) rectificação, que é a tarefa de restaurar distribuições justas de propriedade quando estas foram perturbadas por práticas reconhecidamente injustas, como o roubo e a fraude.

Jan Narveson, *The Libertarian Idea*, ed. reimpressa (Broadview Press, 2001), p. 69. Ver também Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974), cap. 7, secção I; Roderick T. Long, “Why Libertarians Believe There is Only One Right,” C4SS.org (7 de Abril de 2014; <https://c4ss.org/content/25648>) (“Os direitos de propriedade libertários são, famosamente, regidos por princípios de justiça na primapropriedade (misturar o trabalho de alguém com recursos previamente não possuídos), justiça na transferência (consentimento mútuo) e justiça na rectificação (por exemplo, restituição mais indemnizações)”; e Gary Chartier, *Anarchy and Legal Order: Law and Politics for a Stateless Society* (Cambridge University Press, 2013), em 64–65 e ss., desenvolvendo as “regras possessorias de base” correspondentes à primapropriedade e à transferência contratual de título. Quanto a transferências feitas para fins de rectificação, ver *Ibid.*, cap. 5, “Rectifying Injury,” esp. §II.C.2, e “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Partes IV.B e IV.G.

Ver também Kinsella, “The Limits of Libertarianism?: A Dissenting View,” *StephanKinsella.com* (20 de Abril de 2014); *idem*, “KOL345 | Kinsella’s Libertarian ‘Constitution’ or: State Constitutions vs. the Libertarian Private Law Code (PorcFest 2021),” *Kinsella on Liberty Podcast* (26 de Junho de 2021).

PROPRIEDADE NOS CORPOS

Consideremos primeiro as regras libertárias de atribuição de propriedade no que respeita aos corpos humanos, e a correspondente noção de agressão tal como se aplica aos corpos.¹²

Os libertários referem-se frequentemente ao princípio da não-agressão, ou PNA, como o seu valor primordial. Como disse Ayn Rand: “Enquanto os homens desejarem viver juntos, nenhum homem pode *iniciar* — ouves-me? Nenhum homem pode *começar* — o uso da força física contra outros.”¹³ Ou, como Rothbard o formulou:

O credo libertário assenta num axioma central: que nenhum homem ou grupo de homens pode agredir contra a pessoa ou a propriedade de outrem. A isto pode chamar-se o “axioma da não-agressão”. “Agressão” define-se

¹² Este problema é discutido com maior detalhe em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4); ver também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5).

¹³ Ayn Rand, “Galt’s Speech,” em *For the New Intellectual*, citada na entrada “Physical Force”, *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, org. Harry Binswanger (New York: New American Library, 1986; <https://perma.cc/L4YA-96CC>). Ironicamente, os objectivistas costumam atacar os libertários por terem um conceito “descontextualizado” de agressão — isto é, que “agressão” ou “direitos” é destituído de sentido a menos que estes conceitos sejam incorporados no quadro filosófico mais amplo do Objectivismo — apesar da definição directa, fiscalista, que Galt dá de agressão como o início da força física contra outros. Em “Q&A on Libertarianism,” *The Ayn Rand Lexicon* (<http://aynrandlexicon.com/ayn-rand-ideas/ari-q-and-a-on-libertarianism.html>), por exemplo, (alguém do) Ayn Rand Institute escreve:

Os “libertários”, neste uso do termo, plagiam o princípio randiano da não-iniciação da força e convertem-no num axioma, negando a necessidade e a relevância de fundamentos filosóficos — não só a ética subjacente, mas também a metafísica e a epistemologia subjacentes... o libertarianismo declara que o valor da liberdade e o mal de iniciar a força são primários auto-evidentes, não precisando de justificação nem sequer de explicação — deixando por definir conceitos-chave como “liberdade”, “força”, “justiça”, “bem” e “mal”. Afirma compatibilidade com todas as posições em metafísica, epistemologia e ética — mesmo subjectivismo, misticismo, cepticismo, altruísmo e niilismo — substituindo “odiar o estado” por conteúdo intelectual.

Ver também Peter Schwartz, “Libertarianism: The Perversion of Liberty,” em Ayn Rand, *The Voice of Reason: Essays in Objectivist Thought* (Meridian, 1990) e a entrada “Libertarians” em *The Ayn Rand Lexicon* (<http://aynrandlexicon.com/>).

Mas, como se notou acima, a própria formulação de Rand em apoio do NAP — “nenhum homem pode iniciar — está a ouvir-me? Nenhum homem pode começar — o uso da força física contra outros” — assenta em conceitos rudimentares como força física e o seu início, que não exigem, na realidade, grande explicação; antes, a sua teoria constrói-se a partir destes conceitos relativamente pouco controversos. Tal como a sua teoria pode usar estes conceitos básicos como blocos de construção, os libertários podem usar coerentemente estes princípios para articular o que rejeitam, sem cair no subjectivismo, niilismo, etc. As pessoas podem comunicar por linguagem sem adoptarem todo o Objectivismo, afinal. Ver também a resposta de Walter Block a Schwartz: “Libertarianism vs. Objectivism: A Response to Peter Schwartz,” *Reason Papers* n.º 26 (Verão de 2003; <https://reasonpapers.com/archives/>): 39–62.

como a iniciação do uso ou da ameaça de violência física contra a pessoa ou a propriedade de outrem. A agressão é, portanto, sinónima de invasão.¹⁴

Por outras palavras, os libertários sustentam que a única maneira de violar direitos é *iniciando* a força — isto é, cometendo agressão. (O libertarianismo sustenta também que, embora a iniciação de força contra o corpo de outra pessoa seja inadmissível, a força usada *em resposta* à agressão — tal como força defensiva, restitutiva, ou retaliatória/punitiva — é justificada.¹⁵) Ora, no caso do corpo, é claro o que é agressão: invadir as fronteiras do corpo de alguém, comumente chamado agressão corporal, ou, mais genericamente, *usar o corpo de outrem sem o seu consentimento*.¹⁶ A própria noção de agressão interpessoal pressupõe direitos de

¹⁴ Rothbard, *For a New Liberty*, p. 23. Ver também *idem*, “Property and Criminality,” em *idem*, *The Ethics of Liberty*: “O axioma fundamental da teoria libertária é que cada pessoa tem de ser proprietária de si mesma, e que ninguém tem o direito de interferir com tal auto-propriedade” (p. 60), e “O que ... significa violência agressiva é que um homem invade a propriedade de outro sem o consentimento da vítima. A invasão pode ser contra a propriedade de um homem na sua pessoa (como no caso de agressão corporal), ou contra a sua propriedade em bens tangíveis (como no roubo ou na intrusão)” (p. 45). Hoppe escreve:

Se ... uma acção é praticada que, sem convite, invade ou altera a integridade física do corpo de outra pessoa e coloca esse corpo ao serviço de um uso que não é do agrado dessa mesma pessoa, essa acção ... chama-se agressão.... A par do conceito de acção, a propriedade é a categoria mais básica nas ciências sociais. De facto, todos os outros conceitos a introduzir neste capítulo — agressão, contrato, capitalismo e socialismo — são definíveis em termos de propriedade: agressão como agressão contra a propriedade, contrato como uma relação não-agressiva entre proprietários, socialismo como uma política institucionalizada de agressão contra a propriedade, e capitalismo como uma política institucionalizada de reconhecimento da propriedade e do contratualismo.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 22, 18.

Nos primeiros anos do movimento libertário moderno (ver “Libertarianismo Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?” (cap. 25); Kinsella, “Foreword,” em Chase Rachels, *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* (2015; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>)), aquilo a que hoje a maior parte dos libertários chama princípio da não-agressão era por vezes designado axioma da não-agressão, provavelmente por causa do uso algo idiossincrático que Rand faz do termo axioma na sua filosofia. Ver a entrada “Axioms” em The Ayn Rand Lexicon (<http://aynrandlexicon.com/lexicon/axioms.html>). O próprio Rothbard, inicialmente muito influenciado por Rand, por vezes usa esta fraseologia, como se vê nas passagens citadas acima. Nem todos os libertários acreditam que o NAP é “axiomático” no sentido randiano — uma proposição auto-evidentemente verdadeira porque a sua negação resulta em contradição — mas todos os libertários consistentes e coerentes se opõem à legitimidade da agressão, por quaisquer que sejam as razões, e por isso favorecem o princípio da não-agressão (isto é, a auto-propriedade), pelo menos em larga medida.

¹⁵ Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5).

¹⁶ Os seguintes termos e formulações podem ser considerados, grosso modo, como sinónimos, conforme o contexto: agressão; iniciação da força; intrusão; invasão; alteração não consentida (ou não convidada) da integridade física (ou do uso, controlo ou posse) do corpo ou da propriedade de outrem. Ver também Kinsella, “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform”; *idem*,

propriedade sobre os corpos — mais particularmente, que cada pessoa é, pelo menos *prima facie*, a proprietária do seu próprio corpo.¹⁷

As filosofias políticas não-libertárias têm uma perspectiva diferente. Nesses sistemas, cada pessoa tem alguns direitos limitados sobre o seu próprio corpo, mas não direitos completos ou exclusivos. A sociedade, ou o estado, pretendendo ser o agente da sociedade, tem também certos direitos sobre o corpo de cada cidadão. Esta escravidão parcial está implícita em acções e leis do estado tais como tributação, recrutamento compulsivo e proibições de drogas.¹⁸ O libertário diz que cada pessoa é a proprietária plena do seu corpo: tem o direito de controlar o seu corpo, de decidir se ingere ou não estupefacientes, se se alista num exército, se paga impostos, e assim por diante. Aqueles vários não-libertários que apoiam quaisquer destas proibições do estado, contudo, sustentam necessariamente que o estado, ou a sociedade, é pelo menos um proprietário parcial do corpo dos sujeitos a tais leis — ou mesmo um proprietário completo no caso de recrutados ou de “criminosos” não-agressores encarcerados para toda a vida ou executados. Os libertários acreditam na *auto*-propriedade. Os não-libertários — estatistas — de todos os matizes advogam alguma forma de escravidão.¹⁹

AUTO-PROPRIEDADE E EVITAMENTO DE CONFLITO

Sem direitos de propriedade, existe sempre a possibilidade de conflito acerca de recursos contestáveis. Ao atribuírem um proprietário a cada

“Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value,” *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011). Para discussão adicional sobre como definir o conceito de “direitos”, ver “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), nota 22 e texto correspondente, e ss.

¹⁷ “*Prima facie*”, porque certos direitos sobre o próprio corpo são, discutivelmente, perdidos ou caducam em determinadas circunstâncias, por exemplo quando alguém comete um crime, autorizando assim a vítima a, pelo menos, usar força defensiva contra o corpo do agressor (o que implica que o agressor, nessa medida, não é proprietário do seu corpo). Para mais sobre isto, ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.B; “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10); e “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), na nota 81 e texto correspondente.

¹⁸ Ver Robert W. McGee, “The Body as Property Doctrine,” em Christoph Lütge, org., *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics* (Springer, 2013).

¹⁹ De modo semelhante, Hoppe argumenta:

Não pode haver socialismo sem um estado e, enquanto houver um estado, há socialismo. O estado, então, é a própria instituição que põe o socialismo em acção; e, como o socialismo assenta em violência agressiva dirigida contra vítimas inocentes, a violência agressiva é a natureza de qualquer estado.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 177.

recurso, os sistemas jurídicos tornam possível o uso dos recursos sem conflito, estabelecendo fronteiras públicas e visíveis que os não-proprietários podem evitar. O libertarianismo não aprova, porém, quaisquer regras de atribuição de propriedade.²⁰ Favorece a *auto*-propriedade em vez da propriedade *de outrem* (escravidão).²¹

O libertário procura regras de atribuição de propriedade *porque* valoriza ou aceita diversas *grundnorms* tais como justiça, paz, prosperidade, cooperação, evitamento de conflitos, civilização.²² A perspectiva libertária é que a auto-propriedade é a única regra de atribuição de propriedade compatível com estas *grundnorms*, é implicada por elas. Como o Professor Hoppe demonstrou, a atribuição de propriedade a um dado recurso não pode ser aleatória, arbitrária, particularista ou enviesada, se se pretende que seja efectivamente uma norma de propriedade capaz de servir a função de evitamento de conflitos.²³ O título de propriedade tem de ser

²⁰ Sobre a importância do conceito de escassez e da possibilidade de conflito para o surgimento de regras de propriedade, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 20–21, 160 e ss.; e a discussão do tema em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas; or, Why the Very Idea of ‘Ownership’ Implies that only Libertarian Principles are Justifiable,” *Mises Economics Blog* (15 de Agosto de 2007).

²¹ Ver também “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

²² “Grundnorm” era o termo do filósofo do direito Hans Kelsen para designar a norma ou regra básica hipotética que serve de fundamento ou fonte última da legitimidade de um sistema jurídico. Ver Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, trad. Anders Wedberg (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1949). Emprego este termo para me referir às normas fundamentais pressupostas por pessoas civilizadas, por exemplo no discurso argumentativo, que por sua vez implicam normas libertárias.

Que as *grundnorms* libertárias são, de facto, necessariamente pressupostas por todas as pessoas civilizadas na medida em que são civilizadas — durante a justificação argumentativa, isto é — é demonstrado por Hoppe na sua defesa, por “ética da argumentação”, dos direitos libertários. Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, cap. 7; “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); e “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7).

Para discussão do motivo pelo qual as pessoas (numa medida ou noutra) valorizam estas normas subjacentes, ver Kinsella, “The Division of Labor as the Source of Grundnorms and Rights,” *Mises Economics Blog* (24 de Abril de 2009), e *idem*, “Empathy and the Source of Rights,” *Mises Economics Blog* (6 de Setembro de 2006). Ver também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), texto nas notas 3 e 77:

As pessoas civilizadas também se preocupam em justificar a punição. Querem punir, mas também querem saber que tal punição é justificada. Querem poder punir legitimamente — daí o interesse por teorias da punição... As teorias da punição ocupam-se de justificar a punição, de oferecer a pessoas decentes, relutantes em agir imoralmente, uma razão pela qual podem punir outros. Isto é útil, claro, para oferecer a pessoas morais orientação e segurança de que podem lidar devidamente com aqueles que procuram prejudicá-las.

²³ Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 157–65. Ver também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Partes III.C, “Punishing Aggressive Behavior”, e III.D, “Potential Defenses by the Aggressor”; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); Kinsella, “The problem of particularistic ethics or, why everyone really has to admit the validity of the universalizability principle,”

atribuído a um dos pretendentes em concorrência com base “na existência de uma ligação objectiva, intersubjectivamente verificável, entre o proprietário e o” recurso reclamado.²⁴ No caso do corpo de alguém, é a relação única entre uma pessoa e o seu corpo — o *seu controlo directo e imediato* sobre o seu corpo, e o facto de que, pelo menos num certo sentido, um corpo *é* uma dada pessoa e vice-versa — que constitui a ligação objectiva suficiente para conferir a essa pessoa uma pretensão ao seu corpo superior à de pretendentes terceiros típicos.

Além disso, qualquer estranho que reclame o corpo de outrem não pode negar esta ligação objectiva e o seu estatuto especial, pois o estranho também a pressupõe necessariamente no seu próprio caso. Isto é assim porque, ao procurar domínio sobre o outro, ao afirmar propriedade sobre o corpo do outro, tem de pressupor a sua própria propriedade do seu corpo, o que demonstra que ele atribui certa importância a esta ligação, ao mesmo tempo que desconsidera a importância da ligação do outro ao seu próprio corpo.²⁵

O libertarianismo reconhece que apenas a regra da auto-propriedade é universalizável e compatível com os fins de paz, cooperação e evitamento de conflitos. Reconhecemos que cada pessoa é *prima facie* a proprietária do seu próprio corpo porque, em virtude da sua ligação única e conexão com o seu próprio corpo — o seu controlo directo e imediato sobre ele — tem uma pretensão melhor a ele do que qualquer outra pessoa.

PROPRIEDADE EM COISAS EXTERNAS

Os libertários aplicam raciocínio semelhante no caso de outros recursos escassos — a saber, objectos externos no mundo que, ao contrário dos corpos, em certo momento estiveram *sem proprietário*. No caso dos

StephanKinsella.com (10 de Novembro de 2011); “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), nota 15; e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), nota 43 e texto correspondente.

²⁴ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 23. Ver também “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11). Para discussão adicional da necessidade de regras objectivas de propriedade que possam determinar que recursos podem ser usados agora, sem ter de esperar pela aprovação de recém-chegados, ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), nota 14 e texto correspondente.

²⁵ Para desenvolvimento deste ponto, ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), as secções “Direct Control” e “Summary”; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); “Law and Intellectual Property in a Stateless Society” (cap. 14), Parte ILC; Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 1, 2 e 7. Ver também a citação de Auberon Herbert e a referência correlata a Rothbard em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), nota 7.

corpos, a ideia de que a agressão é inadmissível implica imediatamente a auto-propriedade. No caso dos objectos externos, porém, temos de identificar quem é o proprietário antes de podermos determinar o que constitui agressão.

Tal como no caso dos corpos, os seres humanos precisam de poder usar objectos externos como meios para alcançar diversos fins. Porque estas coisas são escassas, existe também potencial de conflito. E, tal como no caso dos corpos, os libertários favorecem a atribuição de direitos de propriedade de modo a permitir o uso pacífico, sem conflito e produtivo desses recursos. Tal como no caso dos corpos, então, a propriedade é atribuída à pessoa com a melhor pretensão ou ligação a um dado recurso escasso — sendo o critério de “melhor pretensão” fundado nos fins de permitir a interacção humana pacífica, sem conflito, e o uso de recursos.

Ao contrário dos corpos humanos, porém, os objectos externos não são partes da identidade de alguém, não são controlados directamente pela vontade de alguém — e, de forma significativa, estão *inicialmente sem proprietário*.²⁶ Aqui, o libertário reconhece que a ligação objectiva

²⁶ Para discussão adicional da diferença entre corpos e coisas primapropriadas para efeitos de direitos, ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.B; e “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4). Ver também Kasper Lippert-Rasmussen, “Against Self-Ownership: There are No Fact-Insensitive Ownership Rights Over One’s Body,” *Philosophy & Public Affairs* 36, n.º 1 (2008): 86–118, em especial 88–89 (notas omitidas):

[L]ibertários de direita e de esquerda ... concordam que:

A Tese da Assimetria. A propriedade de recursos externos é intrinsecamente diferente, moralmente, da propriedade da própria mente e do próprio corpo.

Por exemplo, cada pessoa entra no mundo possuindo-se a si mesma, mas a propriedade de recursos externos é adquirida através do exercício pessoal do poder moral de adquirir tal propriedade.

A subscrição de Nozick da tese da assimetria é evidente no seu relato, admitidamente bastante esboçado, mas amplamente lockeano, de como alguém pode tornar-se proprietário de um objecto externo não possuído, pois ele não oferece nenhum relato comparável de como alguém pode tornar-se proprietário — em sentido moral — da sua própria mente e do seu próprio corpo — em sentido não moral. Na ausência de circunstâncias especiais, como o furto de órgãos, alguém simplesmente começa por se possuir a si mesmo. Do mesmo modo, Otsuka entende que a propriedade de coisas externas é condicional ao preenchimento de uma cláusula igualitária que impõe oportunidades iguais de bem-estar; ele pressupõe que a propriedade de si mesmo não é condicional neste sentido.

Citando Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Oxford: Basil Blackwell, 1974), pp. 174–82, e Michael Otsuka, *Libertarianism Without Inequality* (Oxford: Oxford University Press, 2003), pp. 22–29.

Ver também Olle Torpman, “Mid-Libertarianism and the Utilitarian Proviso,” *J. Value Inquiry* (2 de Setembro de 2021; <https://philpapers.org/rec/TORMAT-4>), em §1.1 (última ênfase acrescentada):

relevante é a *primapropriação* — a transformação ou delimitação de um recurso previamente sem proprietário, a primapropriação lockeana, o primeiro uso ou posse da coisa.²⁷ Segundo esta abordagem, o primeiro (anterior) utilizador de uma coisa previamente sem proprietário tem uma pretensão *prima facie* melhor do que um segundo (posterior) pretendente unicamente em virtude de ser anterior.

A tese mais saliente do libertarianismo diz respeito à auto-propriedade moral plena, segundo a qual cada pessoa tem direitos morais fundamentais sobre tudo aquilo que conta como sendo ela própria — incluindo partes do seu corpo, órgãos, sangue, óvulos, espermatozoides, células estaminais, pensamentos, etc. Podemos chamar a estes recursos pessoais. A Maioria das versões do libertarianismo também permite que as pessoas adquiram propriedade moral sobre recursos naturais (isto é, recursos não pessoais) — como terra, minerais, água, ar, etc. Podemos chamar a estes recursos externos. Ao passo que os direitos sobre os nossos recursos pessoais são naturais e, portanto, não carecem de aquisição, os direitos sobre recursos externos têm, de algum modo, de ser adquiridos...

Citando Eric Mack, “The Natural Right of Property,” *Social Philosophy and Policy* 27, n.º 1 (2010): 53–78, em especial 54; e Bas van der Vossen, “What counts as original appropriation?”, *Politics, Philosophy & Economics* 8, n.º 4 (2009): 355–373, em especial 368.

²⁷ “Apropriação original” é o conceito mais amplo para a aquisição de recursos escassos (susceptíveis de conflito) previamente não possuídos, incluindo terra ou edificado (imóveis), ao passo que “primapropriação” [*homesteading*] é por vezes usado como um subconjunto da apropriação original que envolve imóveis (terra), como uma propriedade rural ou quinta [*homestead*, no original inglês]. Contudo, “primapropriação” é muitas vezes usado de forma mais geral e, neste livro, uso frequentemente “primapropriação” como sinónimo de apropriação original para referir a apropriação de qualquer tipo de recurso não possuído e susceptível de conflito, quer móvel quer imóvel.

Quanto à natureza da apropriação de recursos escassos não possuídos, ver as ideias de Hoppe e de de Jasay citadas e discutidas em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas,” e a nota 32, abaixo. Em especial, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 24, 160–62, 169–71; e Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order* (London & New York: Routledge, 1997), pp. 158 e ss., 171 e ss., e ss. De Jasay é também discutido extensamente em “Review of Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*” (cap. 20). O argumento de de Jasay pressupõe o valor da justiça, da eficiência e da ordem. Dados estes fins, ele defende três princípios de política: (1) em caso de dúvida, abster-se de acção política (pp. 147 e ss.); (2) o viável presume-se livre (pp. 158 e ss.); e (3) deixar que a exclusão prevaleça (pp. 171 e ss.). Em ligação com o princípio (3), “deixar que a exclusão prevaleça”, de Jasay oferece comentários perspicazes sobre a natureza da primapropriação ou da apropriação de bens não possuídos. De Jasay equipara a propriedade ao “excluir” do proprietário relativamente ao uso por terceiros, por exemplo cercando ou vedando a propriedade imóvel (terra) ou encontrando ou criando (e guardando) propriedade móvel (objectos corpóreos, tangíveis). Conclui que, como uma coisa apropriada não tem outro proprietário, *prima facie* ninguém tem direito a opor-se a que o primeiro possuidor reivindique a propriedade. Assim, o princípio significa “deixar que a propriedade prevaleça”, isto é, que as pretensões de propriedade sobre bens apropriados a partir do estado de natureza, ou adquiridos em última análise através de uma cadeia de títulos que remonta a tal apropriação, devem ser respeitadas. Isto é consistente com a defesa hoppeana da teoria “natural” da propriedade. Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 20–24 e cap. 7. Para discussão adicional da natureza da apropriação, ver Jörg Guido Hülsmann, “The A Priori Foundations of Property Economics,” *QJ. Austrian Econ.* 7, n.º 4 (Inverno de 2004; <https://mises.org/library/priori-foundations-property-economics-0>): 51–57.

Por que razão a apropriação é a ligação relevante para a determinação da propriedade? Em primeiro lugar, importa recordar que a questão, no que respeita a tais recursos escassos, é: quem é o proprietário do recurso? Recorde-se que propriedade é o direito de controlar, usar ou possuir,²⁸ enquanto posse é o controlo efectivo — a “autoridade factual que uma pessoa exerce sobre uma coisa corpórea”.²⁹ A questão não é quem tem a posse física; é quem tem a propriedade. Assim, perguntar quem é o proprietário de um recurso pressupõe *uma distinção* entre propriedade e posse — entre o *direito* de controlar (ou excluir) (propriedade, ou direitos de propriedade) e o controlo *efectivo* (posse; domínio económico). E a resposta tem de ter em conta a natureza das coisas previamente sem proprietário: a saber, que estas têm de, em algum momento, tornar-se propriedade de um primeiro proprietário.

A resposta deve também ter em conta os fins pressupostos por aqueles que procuram esta resposta: regras que permitam o uso dos recursos sem conflito. Por esta razão, a resposta não pode ser que quem tiver o *recurso* ou quem for capaz de o tomar é o seu proprietário. Sustentar uma tal posição equivale a adoptar um sistema de “a força faz o direito”, no qual a propriedade colapsa na posse por falta de distinção.³⁰ Um tal “sistema”, longe de evitar o conflito, torna o conflito inevitável.³¹

Em vez de uma abordagem do tipo “a força faz o direito”, a partir das considerações acima é evidente que a *propriedade pressupõe a distinção anterior-posterior*: quem quer que um dado sistema designe como proprietário de um recurso *tem uma pretensão melhor do que a dos recém-chegados*.³² Se assim não fosse, então não seria proprietário, mas apenas o utilizador ou possuidor actual, num mundo de “a força faz o direito” em que não existe tal coisa como propriedade — o que contradiz os próprios pressupostos da investigação. Se o primeiro proprietário não tiver uma pretensão melhor do que a dos recém-chegados, então não é proprietário, mas apenas um possuidor, e não existe tal coisa como

²⁸ Ver a nota 5 e o texto correspondente, acima, e o Apêndice I.

²⁹ A.N. Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property* (West Group, 4.^a ed. 2001), § 301 (ênfase acrescentada); ver também o *Louisiana Civil Code* (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), art. 3421 (“A posse é a detenção ou fruição de uma coisa corpórea, móvel ou imóvel, que alguém mantém ou exerce por si mesmo ou por intermédio de outrem que a mantém ou exerce em seu nome” (ênfase acrescentada)). Ver também a discussão deste ponto em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), na nota 35 e ss.

³⁰ Ver, a este respeito, a citação de Adam Smith na nota 7, acima.

³¹ Esta é também, incidentalmente, a razão pela qual a posição mutualista de “ocupação” quanto à propriedade da terra é não-libertária e injusta. Ao rever este capítulo, esta nota de rodapé cresceu até um comprimento ingovernável. Coloquei o comentário relevante no Apêndice II, abaixo.

³² Ver Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas.”

propriedade. De forma mais geral, as pretensões dos recém-chegados são inferiores às dos possuidores ou pretendentes anteriores, que ou primapropriaram o recurso ou conseguem fazer remontar o seu título, por via contratual, ao primapropriador ou a um proprietário anterior.³³ A importância crucial da distinção anterior-posterior para a teoria libertária explica por que razão o Professor Hoppe a enfatiza repetidamente nos seus escritos.³⁴

³³ Ver Louisiana Code of Civil Procedure, art. 3653, que dispõe:

Para obter uma decisão que reconheça a sua propriedade de um imóvel..., o autor ... deverá:

- (1) Provar que adquiriu a propriedade a um proprietário anterior ou por prescrição aquisitiva, se o tribunal concluir que o réu está na posse do mesmo; ou
- (2) Provar um título melhor do que o do réu, se o tribunal concluir que este último não está na posse do mesmo.

Quando os títulos das partes são reconduzidos a um autor comum, presume-se que este é o proprietário anterior.

Ver também *Louisiana Civil Code*, arts. 526, 531–32; Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, §§ 255–79 e 347 e ss.

³⁴ Veja-se, por exemplo, Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 168–71; *idem*, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2006 [1993]; www.hanshoppe.com/eepp), pp. 327–30; veja-se também a discussão destas e de matérias relacionadas em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), a secção “VÍNCULOS OBJECTIVOS: PRIMEIRO USO, REIVINDICAÇÕES VERBAIS E A DISTINÇÃO ANTERIOR-POSTERIOR.” Em particular, para uma discussão adicional da necessidade de regras objectivas de propriedade capazes de determinar quais os recursos que podem ser usados agora, sem ter de esperar pela aprovação de recém-chegados, veja-se “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), nota 14 e texto correspondente.

Veja-se também, a este respeito, de Jasay, *Against Politics*, discutido e citado mais aprofundadamente em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”, bem como em “Review of Anthony de Jasay, *Against Politics*” (cap. 20). Veja-se também o argumento de de Jasay (nota 27, *supra*) segundo o qual, dado que uma coisa apropriada não possui outro proprietário, *prima facie* ninguém tem legitimidade para objectar ao facto de o primeiro possuidor reivindicar a propriedade. A ideia de de Jasay de “deixar subsistir a exclusão” [*let exclusion stand*], juntamente com a ênfase hoppeana na distinção anterior-posterior, lança luz sobre a própria natureza da primapropriação. Frequentemente coloca-se a questão de saber que tipos de actos constituem ou são suficientes para a primapropriação (ou “delimitação” [*embordering*]), como Hoppe por vezes lhe chama; que tipo de “trabalho” tem de ser “misturado” com uma coisa; e até onde se estende a primapropriação. O que “conta” como primapropriação “suficiente”? Podemos ver que a resposta a estas questões está relacionada com a questão de saber qual é a coisa em disputa. Por outras palavras, se B reivindica a propriedade de uma coisa possuída (ou anteriormente possuída) por A, então o próprio enquadramento da disputa ajuda a identificar qual é a coisa em disputa, e o que conta como posse dela. Se B reivindica a propriedade de um determinado recurso, pretende o direito de o controlar, até certo ponto, e de acordo com a sua natureza. A questão passa então a ser: alguém controlou previamente “isso” (seja o que for que esteja em disputa), de acordo com a sua natureza? Isto é, alguém já o havia primapropriado, sendo B apenas um recém-chegado? Isto relaciona-se com o princípio de de Jasay “deixar subsistir a exclusão” [*let exclusion stand*], que assenta na ideia de que, se alguém é efectivamente capaz de controlar um recurso de tal forma que os outros sejam excluídos, então essa exclusão deve “manter-se”. Naturalmente, a natureza física de um dado recurso escasso e a forma

Assim, a posição libertária sobre os direitos de propriedade é a de que, para permitir o uso produtivo e sem conflito de recursos escassos, os títulos de propriedade sobre recursos particulares são atribuídos a proprietários particulares. Como se observou acima, porém, a atribuição de títulos não pode ser aleatória, arbitrária ou particularista; pelo contrário, tem de ser feita com base “na existência de uma ligação objectiva, intersubjectivamente verificável, entre o proprietário e o” recurso reclamado.³⁵ Como se pode ver pelas considerações apresentadas acima, essa ligação é a transformação física ou a delimitação levada a cabo pelo primapropriador original, ou uma cadeia de títulos rastreável, por contrato, até ele.³⁶

Como Hoppe resume os direitos de auto-propriedade e os direitos de propriedade sobre recursos externos, fundados na primapropriação e na transferência contratual de título:

Mas quem é proprietário de que recurso escasso como sua propriedade privada, e quem não o é? Primeiro: cada pessoa é proprietária do seu corpo físico, que apenas ela, e mais ninguém, controla *directamente* (eu só posso controlar o teu corpo de forma indirecta, controlando primeiro directamente o meu próprio corpo, e vice-versa), e que apenas ela controla directamente também, em particular, quando *discute e argumenta* a questão em apreço. Caso contrário, se a propriedade do corpo fosse atribuída a algum controlador indirecto do corpo, o conflito tornar-se-ia inevitável,

como os seres humanos usam esses recursos determinarão a natureza das acções necessárias para o “controlar” e excluir terceiros. Veja-se também, sobre isto, a discussão de Rothbard acerca da “relevant technological unit” em Murray N. Rothbard, “Law, Property Rights, and Air Pollution,” em *Economic Controversies* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>); veja-se também B.K. Marcus, “The Spectrum Should Be Private Property: The Economics, History, and Future of Wireless Technology,” *Mises Daily* (29 de Outubro de 2004, <https://mises.org/library/spectrum-should-be-private-property-economics-history-and-future-wireless-technology>) e *idem*, “Radio Free Rothbard,” *J. Libertarian Stud.* 20, n.º 2 (Primavera de 2006; <https://mises.org/library/radio-free-rothbard>): 17–51.

³⁵ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 23.

³⁶ Para que fique claro, isto não significa que a propriedade ou o título só possa ser estabelecido se for possível remontar o título até “Adão” ou ao primeiro primapropriador. Ver as regras do “autor comum” referidas na nota 33, acima; Kinsella, “Rothbard on the ‘Original Sin’” em *Land Titles: 1969 vs. 1974*, *StephanKinsella.com* (5 de Novembro de 2014); *idem*, “Mises, Rothbard, and Hoppe on the ‘Original Sin’ in the Distribution of Property Rights,” *StephanKinsella.com* (7 de Outubro de 2014); e “Libertarianism After Fifty Years: What Have We Learned?” (cap. 25). Muitos libertários tropeçam nesta questão. Ver, por exemplo, R.W. Bradford, “A Contrast of Visions,” *Liberty* 10, n.º 4 (Março de 1997; <https://perma.cc/7FDT-G7FD>): 57–63, em especial 58.

Sobre a teoria da transferência de título em matéria de contrato, ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9); Williamson M. Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts,” *J. Libertarian Stud.* 1, n.º 1 (Inverno de 1977; <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>): 3–13; Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/property-rights-and-theory-contracts>).

uma vez que o controlador directo do corpo *não pode* abdicar do seu controlo directo sobre o seu corpo enquanto estiver vivo; e, em particular, tornar-se-ia impossível que quaisquer duas pessoas, enquanto contendores numa disputa de propriedade, pudessem alguma vez *argumentar e debater* a questão de qual vontade deve prevalecer, já que argumentar e debater *pressupõe* que tanto o proponente como o oponente tenham controlo exclusivo sobre os seus respectivos corpos e, assim, cheguem ao juízo correcto *por si próprios*, sem luta (numa forma de interacção sem conflito).

E, em segundo lugar, no que respeita a recursos escassos que só podem ser controlados *indirectamente* (que têm de ser apropriados com o nosso próprio corpo dado pela natureza, isto é, não apropriado): o controlo exclusivo (propriedade) é adquirido por, e atribuído à, pessoa que primapropriou o recurso em questão *em primeiro lugar* ou que o adquiriu por troca voluntária (sem conflito) ao seu proprietário *anterior*. Pois apenas o primeiro apropriador de um recurso (e todos os proprietários posteriores ligados a ele por uma cadeia de trocas voluntárias) pode adquirir e obter controlo sobre ele sem conflito, isto é, pacificamente. Caso contrário, se o controlo exclusivo for atribuído aos *recém-chegados*, o conflito não é evitado, mas, contrariamente ao próprio propósito das normas, torna-se inevitável e permanente.³⁷

CONSISTÊNCIA E PRINCÍPIO

Não são apenas os libertários que são civilizados. A maioria das pessoas atribui algum peso a algumas das considerações acima. Aos seus olhos, uma pessoa é proprietária do seu próprio corpo — geralmente. Um primapropriador é proprietário do recurso que apropria — a menos que o estado lho retire “por força da lei”.³⁸ Esta é a principal distinção entre

³⁷ Hans-Hermann Hoppe, “A Realistic Libertarianism,” *LewRockwell.com* (30 de Setembro de 2013; <https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism/>); ver também argumento semelhante em *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” pp. 85–87.

³⁸ As leis estaduais e disposições constitucionais frequentemente prestam um tributo meramente retórico à existência de vários direitos pessoais e de propriedade, mas depois retiram-nos, reconhecendo o direito do estado de regular ou infringir o direito desde que seja “por lei” ou “não arbitrário”. Ver, por exemplo, a *Constituição da Rússia*, art. 25 (“O domicílio é inviolável. Ninguém tem o direito de entrar numa casa contra a vontade dos que nela vivem, excepto nos casos estabelecidos por uma lei federal ou por decisão judicial”) e art. 34 (“Todos têm o direito de usar livremente as suas capacidades e a sua propriedade para actividade empresarial ou qualquer outra actividade económica não proibida por lei”); a *Constituição da Estónia*, art. 31 (“Os cidadãos estónios têm o direito de exercer actividades comerciais e de formar associações e ligas com fins lucrativos. A lei pode determinar condições e procedimentos para o exercício deste direito”); a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, art. 17 (“Toda a pessoa tem direito à propriedade, só ou em associação com outrem... Ninguém será arbitrariamente privado da sua propriedade”); art. 29(2) (“No exercício dos seus direitos e liberdades, toda a pessoa estará sujeita apenas

libertários e não-libertários: os libertários opõem-se de forma consistente à agressão, definida em termos de invasão de fronteiras de propriedade, sendo os direitos de propriedade entendidos como atribuídos com base na auto-propriedade, no caso dos corpos, e com base na posse anterior ou primapropriação e na transferência contratual de título, no caso de outras coisas (acrescidas das transferências para efeitos de rectificação).

Este enquadramento para direitos é motivado pela valorização consistente e baseado em princípios, por parte do libertário, da interacção pacífica e da cooperação — em suma, do comportamento civilizado. Uma analogia com a perspectiva misesiana da acção humana pode ser aqui elucidativa. Segundo Mises, a acção humana visa aliviar algum mal-estar sentido.³⁹ Assim, os meios são empregues, de acordo com a compreensão que o actor tem das leis causais, para alcançar diversos fins — em última instância, a remoção de algum *mal-estar sentido*.

O homem civilizado sente mal-estar perante a perspectiva de lutas violentas com outros. Por um lado, deseja, por alguma razão prática, controlar um determinado recurso escasso e, se necessário, usar violência contra outra pessoa para alcançar esse controlo. Por outro lado, deseja também evitar um uso injustificado da força. O homem civilizado, por alguma razão, sente relutância, mal-estar, perante a perspectiva de interacção violenta com o seu semelhante. Talvez sinta relutância em entrar em choque violento com outros por causa de certos objectos porque tem empatia por eles.⁴⁰ Talvez o instinto de cooperar seja um resultado da evolução social. Como observou Mises,

Há pessoas cujo único objectivo é melhorar a condição do seu próprio ego. Há outras pessoas para quem a consciência das dificuldades dos seus semelhantes causa tanto ou até mais mal-estar do que as suas próprias carências.⁴¹

Seja qual for a razão, por causa deste mal-estar, quando existe a possibilidade de conflito violento, o homem civilizado procura justificação para o controlo forçado de um recurso escasso que deseja mas ao qual outra pessoa se opõe. A empatia — ou qualquer que seja o impulso que leva o

às limitações determinadas por lei exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral numa sociedade democrática”).

³⁹ Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, ed. Scholar's (Auburn, Ala.: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), pp. 13–14 e ss.

⁴⁰ Para discussão adicional do papel da empatia na adopção das *grundnorms* libertárias, ver a nota 22, acima.

⁴¹ Mises, *Human Action*, p. 14.

homem a adoptar as *grundnorms* libertárias — dá origem a uma certa forma de mal-estar, que por sua vez dá origem à *acção ética*. O homem civilizado pode ser definido como aquele que procura justificação para o uso da violência interpessoal. Quando surge a necessidade inevitável de recorrer à violência — para defesa da vida ou da propriedade — o homem civilizado procura justificação. Naturalmente, uma vez que esta procura de justificação é feita por pessoas inclinadas à razão e à paz (afinal, a justificação é uma actividade pacífica que tem necessariamente lugar no discurso),⁴² aquilo que procuram são regras que sejam justas, potencialmente aceitáveis por todos, fundadas na natureza das coisas, universalizáveis, e que permitam o uso dos recursos sem conflito. Os princípios libertários dos direitos de propriedade emergem como o único candidato que satisfaz estes critérios. Assim, se o homem civilizado é aquele que procura justificação para o uso da violência, o libertário é aquele que é *sério* nesse empreendimento. Tem uma oposição profunda, principal e inata à violência, e um compromisso igualmente profundo com a paz e a cooperação.

Pelas razões precedentes, o libertarianismo pode ser dito ser a filosofia política que favorece *consistentemente* regras sociais destinadas a promover a paz, a prosperidade e a cooperação.⁴³ Reconhece que as únicas regras que satisfazem as *grundnorms* civilizadas são o princípio da auto-propriedade e o princípio lockeano da primapropriedade, aplicados de forma tão consistente quanto possível.

E, como argumentei noutro lugar, dado que o estado necessariamente comete agressão, o libertário consistente, ao opor-se à agressão, é também um anarquista.⁴⁴

⁴² Como explica Hoppe, “Justificação — prova, conjectura, refutação — é justificação argumentativa.” Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 384; ver também *Ibid*, p. 413; e Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 155 e ss.

⁴³ Por esta razão, a designação proposta por Henry Hazlitt, “cooperatismo” [*cooperatism*], para a filosofia da liberdade tem algum atractividade, pelo menos para mim. Ver Kinsella, “The new libertarianism: anti-capitalist and socialist; or: I prefer Hazlitt’s ‘Cooperatism,’” *StephanKinsella.com* (19 de Junho de 2009).

⁴⁴ Ver “What It Means to Be an Anarcho-Capitalist” (cap. 3); ver também Jan Narveson, “The Anarchist’s Case,” em *Respecting Persons in Theory and Practice* (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 2002; <https://perma.cc/2P24-H4JL>).

APÊNDICE I

“PROPRIEDADE” — CONCEITO E TERMINOLOGIA

Como referido acima, o material aqui apresentado estava originalmente destinado a constar da nota 5, *supra*. Devido à sua extensão, incluo este material no presente apêndice.

Conceito e Definição de “Propriedade”

Como explica o Professor Yiannopoulos:

Propriedade é uma palavra com fortes conotações emocionais e com tantos significados que tem resistido a tentativas de definição exacta e abrangente. A palavra inglesa *property* deriva do latim *proprietas*, forma nominal de *proprius*, que significa “o que é próprio de alguém”. Nos estados Unidos, a palavra *property* é frequentemente usada para designar indistintamente quer os *objectos* de direitos ... quer os *direitos* que as pessoas têm *relativamente às coisas*. Assim, terras, automóveis e jóias são ditos ser propriedade; e direitos, tais como propriedade plena, servidões e arrendamentos, são igualmente ditos ser propriedade. Esta confusão latente entre direitos e os seus objectos tem as suas raízes em textos do direito romano e é também encontrada noutros sistemas jurídicos do mundo ocidental. *Uma análise rigorosa deve reservar o uso da palavra propriedade para a designação dos direitos que as pessoas têm relativamente às coisas.*

A *propriedade* pode ser definida como um *direito exclusivo de controlar um bem económico*...; é o nome de um conceito que se refere aos direitos e obrigações, privilégios e restrições que regem as relações do homem relativamente a *coisas de valor*. As pessoas, em todo o lado e em todos os tempos, desejam a posse de coisas que são necessárias à sobrevivência ou valiosas por definição cultural e que, como resultado da procura que sobre elas incide, *se tornam escassas*. As leis aplicadas pela sociedade organizada regulam a concorrência por essas coisas desejadas e garantem o seu gozo. Aquilo que é garantido como sendo de alguém é propriedade....

[Os direitos de propriedade] *conferem uma autoridade directa e imediata sobre uma coisa.*⁴⁵

⁴⁵ Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, §§ 1, 2 (citações omitidas; as duas últimas ênfases do primeiro parágrafo acrescentadas; a primeira ênfase do segundo parágrafo é do original e as restantes foram acrescentadas; ênfase acrescentada no terceiro parágrafo). Ver também *Louisiana Civil Code*, art. 477 (“A propriedade é o direito que confere a uma pessoa autoridade directa, imediata e exclusiva sobre uma coisa. O proprietário de uma coisa pode usá-la, fruí-la e dispor dela dentro dos limites e sob as condições estabelecidas por lei”). Ver também “Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), nota 31 e texto correspondente; J.W. Harris, *Property and Justice* (Oxford University Press, 1996), pp. 9, 11–13, e ss. (discutindo diferentes usos do termo “property”); e “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas

Neste livro, procuro usar o termo “propriedade” para me referir aos direitos que uma pessoa tem relativamente a uma determinada coisa ou recurso, em vez de à coisa em si; todavia, ocasionalmente (em parte devido ao facto de muitos destes capítulos terem mais de vinte anos e de eu não ter querido reescrever tudo completamente), empregarei o uso mais coloquial em que “propriedade” se refere ao objecto, recurso ou coisa possuída. Por vezes, é necessário evitar o inconveniente de uma linguagem não padronizada para comunicar (tal como uso o termo “propriedade intelectual” ao discutir o direito moderno de patentes e direitos de autor, embora não goste do termo,⁴⁶ para que as pessoas compreendam a que me refiro).

“Coisas”

Como observa Yiannopoulos:

Uma definição rigorosa da palavra *coisas* é indispensável, tendo em conta que apenas as coisas, no sentido jurídico, podem ser objecto de direitos de propriedade.... Na maioria dos sistemas jurídicos, incluindo jurisdições de *common law*, a Louisiana e os sistemas jurídicos da família francesa, a palavra coisas aplica-se tanto a objectos físicos como a incorpóreos [intangíveis]. Nos sistemas jurídicos que seguem o modelo do Código Civil alemão, porém, a palavra coisas aplica-se apenas a objectos corpóreos susceptíveis de apropriação.⁴⁷

Assim, o conceito de “coisa” no direito civil (*res* no direito romano; *bien* e *chose* no direito francês; *Sache* no direito alemão) designa certos objectos de direitos no direito.

As coisas são também divididas em diferentes tipos, tais como comuns, públicas e privadas; corpóreas e incorpóreas; e móveis e imóveis.⁴⁸

Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), nota 1. Ver também Kinsella, “Libertarian Answer Man: Self-ownership for slaves and Crusoe; and Yiannopoulos on Accurate Analysis and the term ‘Property’; Mises distinguishing between juristic and economic categories of ‘ownership,’” *StephanKinsella.com* (3 de Abril de 2021).

⁴⁶ Ver Kinsella, “Intellectual Properganda,” *Mises Economics Blog* (6 de Dezembro de 2010); “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.I. Ver também a discussão de Böhm-Bawerk sobre o uso de termos imprecisos, em “Da Lógica do Libertarianismo e Por Que Propriedade Intelectual Não Existe” (cap. 24), nota 32.

⁴⁷ Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, § 2 (ênfase acrescentada).

⁴⁸ *Louisiana Civil Code*, arts. 448, 453. Ver também J.W. Harris, “The Elusiveness of Property,” em Peter Wahlgren, *Perspectives on Jurisprudence: Essays in Honor of Jes Bjarup* (Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2005; <https://perma.cc/SW6Z-FYTV>), p. 128 (discutindo diferentes perspectivas sobre se os direitos de propriedade incluem apenas coisas tangíveis ou corpóreas, ou se o conceito é mais amplo).

As coisas são ainda divididas noutros tipos, tais como coisas no comércio e fora do comércio, consumíveis e não consumíveis, e assim por diante.⁴⁹

O conceito civilista de coisas, especialmente de coisas privadas, corresponde mais ou menos à noção de bens económicos, ou objectos apropriáveis com valor pecuniário, que por sua vez se aproxima do conceito de recursos *susceptíveis de conflito* (contestáveis, rivais, escassos) que utilizo neste livro para me referir aos tipos de coisas que podem ser objecto de direitos de propriedade — isto é, que podem ser possuídas como propriedade. São coisas que podem ser usadas pelo homem actuante como meios de acção — possuídas — e que, em sociedade, podem ser objecto de propriedade (direitos de propriedade).⁵⁰

Propriedade como Direito de Excluir

Tecnicamente falando, um direito de propriedade não é um direito de *controlar* um recurso, mas um *direito de excluir outros do uso do recurso*. Ironicamente, é assim que funcionam os direitos de patente, embora a maioria dos não-especialistas tenha dificuldade em compreender isto; ter uma patente sobre uma invenção *não* permite ao inventor fabricá-la ou utilizá-la, mas apenas *impedir que outros* o façam.⁵¹ Expliquei noutro lugar por que razão os direitos de propriedade não conferem ao

⁴⁹ Ver Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, §§ 1–2, 12–16, 18–44.

⁵⁰ Emanuele Martinelli, “On Whether We Own What We Think” (rascunho, 2019; https://www.academia.edu/93535130/On_Whether_We_Own_What_We_Think), p. 6 (“Thing’ é tomado como ‘qualquer coisa que alguém possa usar’”). Sobre a distinção entre posse e propriedade, ver a secção “Property in External Things”, acima.

⁵¹ Ver 35 U.S.C. §271, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/271>; *Connell v. Sears, Roebuck Co.*, 722 F.2d 1542, 1547 (Fed. Cir. 1983; <https://casetext.com/case/connell-v-sears-roebuck-co>) (“o direito de excluir reconhecido numa patente é, mais não, a essência do conceito de propriedade”), citando *Schenck v. Nortron Corp.*, 713 F.2d 782 (Fed. Cir. 1983; <https://casetext.com/case/carl-schenck-ag-v-nortron-corp>); Bitlaw, “Rights Granted Under U.S. Patent Law,” <https://www.bitlaw.com/patent/rights.html>; ver também Thomas W. Merrill, “Property and the Right to Exclude,” *Neb. L. Rev.* 77 (1998; https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/3553): 730–55, p. 749 e nota 10 e texto relacionado, em particular; Harris, *Property and Justice*; James Y. Stern, “The Essential Structure of Property Law,” *Mich. L. Rev.* 115, n.º 7 (Maio de 2017; <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss7/2/>): 1167–1212, p. 1171, nota 15, referindo e comparando *Bloomer v. McQuewan*, 55 U.S. 539, 549 (1852) (“A franquia que a patente concede consiste inteiramente no direito de excluir toda a gente de fabricar, usar ou vender a coisa patenteada, sem a permissão do titular da patente. Isto é tudo o que ele obtém pela patente.”), Robert Patrick Merges & John Fitzgerald Duffy, *Patent Law and Policy: Cases and Materials* (6.ª ed. 2013), p. 49 (“Ao contrário de outras formas de propriedade, porém, uma patente inclui apenas o direito de excluir e nada mais.”) (ênfase omitida)), e Frank H. Easterbrook, “Intellectual Property Is Still Property,” *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 13, n.º 1 (Inverno de 1990; https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/309/): 108–118, p. 112 (“[U]m direito de excluir em propriedade intelectual não é diferente, em princípio, do direito de excluir em propriedade física.”).

proprietário um direito de controlar ou usar o recurso.⁵² Contudo, para os fins deste capítulo, esta distinção não é particularmente relevante.

Propriedade como Direito entre Pessoas

Além disso, como observado em “A Libertarian Theory of Contract” (cap. 9), nota 1, os direitos de propriedade podem ser concebidos não como um direito entre um actor humano e um objecto possuído, mas antes como um direito *entre actores humanos*, embora *relativamente a recursos particulares (possuídos)*.

Como escreve o Juiz Alex Kozinski:

Mas o que é a propriedade? Não é uma pergunta fácil de responder. Recordo-me de estar sentado na minha aula de propriedade do primeiro ano, no primeiro dia de aulas, quando o professor ... colocou a questão fundamental: o que são direitos de propriedade? ... Levantei a mão e, sem sequer esperar que me desse a palavra, disse em voz alta: “Os direitos de propriedade definem a relação entre as pessoas e a sua propriedade.”

O Professor Krier parou abruptamente, virou-se e lançou-me um longo olhar. Finalmente disse: “Isso é muito estranho, Sr. Kozinski. Sempre teve relações com objectos inanimados? A maioria das pessoas que conheço tem relações com outras pessoas.”

Essa não foi certamente a última vez que disse algo realmente estúpido em aula, mas a lição não se perdeu em mim. Os direitos de propriedade são, naturalmente, uma espécie de relações entre pessoas. No mínimo, definem o grau em que os indivíduos podem excluir outros indivíduos do uso e fruição dos seus bens e serviços...⁵³

Susceptíveis de Conflito vs. Escassos

Como referido noutros locais, nos últimos anos tenho tendido a enfatizar a natureza rival ou “susceptível de conflito” dos recursos apropriáveis, para evitar a equívocidade inevitável quando se usa o termo “escasso”.

⁵² Ver “Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), nota 62 e Parte IV.H e ss. Ver também Kinsella, “The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights,” *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010) e *idem*, “IP and Aggression as Limits on Property Rights: How They Differ,” *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010).

⁵³ Alex Kozinski, “Of Profligacy, Piracy, and Private Property,” *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 13, n.º 1 (Inverno de 1990; <https://perma.cc/Z8AD-634V>): 17–21, p. 19. Ver referências adicionais em “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), nota 1.

Quando me refiro a recursos escassos neste livro, deve entender-se que me refiro a recursos suscetíveis de conflito.⁵⁴

APÊNDICE II OCUPAÇÃO MUTUALISTA

Como referido acima, o material aqui apresentado estava originalmente destinado a constar da nota 31, supra. Devido à sua extensão, incluo este material no presente apêndice.

Como foi assinalado no texto acima, qualquer sistema jurídico funcional e justo tem de distinguir entre propriedade e posse, e tem de reconhecer a distinção anterior-posterior. Em vez de uma abordagem do tipo “a força faz o direito”, o proprietário de um recurso tem uma pretensão melhor do que a dos recém-chegados. Se assim não for, então não é proprietário, mas apenas o utilizador ou possuidor actual, num mundo de “a força faz o direito” em que não existe tal coisa como propriedade.

Observei que esta é também a razão pela qual a posição mutualista da “ocupação” relativamente à propriedade da terra é não-libertária e injusta.

O mutualista Kevin Carson escreve:

Para os mutualistas, a *ocupação e o uso* são o único critério legítimo para estabelecer a propriedade da terra, independentemente do número de vezes que esta tenha mudado de mãos. Um proprietário existente pode transferir a propriedade por venda ou dádiva; mas o novo proprietário pode estabelecer um título legítimo sobre a terra *apenas pela sua própria ocupação e uso*. Uma mudança na ocupação equivale a uma mudança de propriedade.... *O ocupante efectivo é considerado o proprietário de um tracto de terra*, e qualquer tentativa de cobrar renda por parte de um pretendo senhoria [“ausente”] é vista como uma *invasão violenta do direito absoluto de propriedade do possuidor*.⁵⁵

Assim, para o mutualismo, o “ocupante efectivo” é o “proprietário”; o “possuidor” detém o direito de propriedade. Se um primapropriador de

⁵⁴ Ver “Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), texto na nota 29. Sobre o termo “conflictible”, ver Kinsella, “On Conflictability and Conflictible Resources,” *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); ver também “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), texto na nota 10; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), na nota 62; “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), na nota 6; “Causation and Aggression” (cap. 8), na nota 19.

⁵⁵ Kevin A. Carson, *Studies in Mutualist Political Economy* (auto-publicado: Fayetteville, Ark., 2004; <http://mutualist.org/id47.html>), cap. 5, sec. A (ênfase acrescentada).

terra deixar de a usar ou ocupar pessoalmente, perde a sua propriedade. Carson sustenta que isto é compatível com o libertarianismo:

[T]odas as teorias de direitos de propriedade, incluindo a lockeana, prevêem a *posse adversa e o abandono construtivo da propriedade*. Diferem apenas em grau, e não em espécie: na “aderência” da propriedade.... Existe um grande elemento de convenção em qualquer sistema de direitos de propriedade — georgista, mutualista, e tanto o lockeanismo com cláusula como sem cláusula — ao determinar o que constitui transferência e abandono.⁵⁶

Por outras palavras, lockeanismo, georgismo e mutualismo seriam todos tipos de libertarianismo, diferindo *apenas em grau*. Na perspectiva de Carson, as zonas cinzentas em matérias como a posse adversa e o abandono deixam espaço para a exigência mutualista de “ocupação” como condição para a manutenção da propriedade da terra.⁵⁷

Mas os conceitos de posse adversa e abandono não podem ser estendidos de modo a abranger a exigência mutualista de ocupação. A perspectiva mutualista da ocupação é essencialmente um requisito de *uso* ou de *trabalho*, o qual é distinto das doutrinas da posse adversa e do abandono. A doutrina do abandono, no direito positivo e na teoria libertária, baseia-se na ideia de que a propriedade *adquirida* pela *apropriação intencional* de uma coisa previamente sem proprietário pode perder-se quando a intenção de possuir termina. A propriedade é adquirida por uma conjunção de posse e intenção de possuir. Do mesmo modo, quando a intenção de possuir cessa, a propriedade também cessa — o que sucede tanto no abandono da propriedade como na transferência de título para outra pessoa, que é basicamente um abandono da propriedade “em favor” de um novo proprietário determinado.⁵⁸

O sistema jurídico tem, portanto, de desenvolver regras para determinar quando a propriedade foi abandonada, incluindo regras supletivas que se aplicam *na ausência de prova clara*. A prescrição aquisitiva baseia-se numa presunção implícita de que o proprietário abandonou as suas pretensões de propriedade se não a defender, dentro de um período

⁵⁶ Kevin A. Carson, “Carson’s Rejoinders,” *J. Libertarian Stud.* 20, n.º 1 (Inverno de 2006; <https://mises.org/library/carsons-rejoinders>): 97–136, p. 133 (ênfase acrescentada).

⁵⁷ Para uma crítica do georgismo, ver Rothbard, “The Single Tax: Economic and Moral Implications,” em *Economic Controversies*.

⁵⁸ Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.A; ver também *Louisiana Civil Code*, art. 3418 (“Uma coisa é abandonada quando o seu proprietário renuncia à posse com a intenção de abdicar da propriedade”) e art. 3424 (“Para adquirir a posse, é necessário pretender possuir como proprietário e tomar posse corpórea da coisa”; ênfase acrescentada).

razoável, contra um possuidor adverso. Mas tais regras aplicam-se a possuidores *adversos* — aqueles que possuem a propriedade *com a intenção de possuir como proprietário* e de forma suficientemente pública para que o proprietário saiba ou deva saber disso.⁵⁹ O requisito de publicidade significa que o possuidor possui a propriedade abertamente como *proprietário*, de forma adversa ou hostil à propriedade do proprietário — o que *não* sucede quando, por exemplo, um arrendatário ou um empregado utiliza um apartamento ou uma instalação fabril sob aparência de título e com *permissão* do proprietário. As regras de abandono e de posse adversa são regras supletivas que se aplicam quando o proprietário *não* tornou a sua intenção suficientemente clara — por negligência, apatia, morte, ausência ou outra razão.

Com efeito, a própria ideia de abandono assenta na distinção entre propriedade e posse. A propriedade é mais do que a posse; é um direito de possuir, originado e mantido pela *intenção* do proprietário de possuir como proprietário. E o abandono ocorre quando a intenção de possuir termina. Isto sucede mesmo quando o proprietário (imediatamente anterior) mantém temporariamente a posse mas perdeu a propriedade, como quando dá ou vende a coisa a outra parte.⁶⁰

É claro que as regras supletivas de abandono e de posse adversa são categoricamente diferentes de um requisito de trabalho, segundo o qual a propriedade se perde *na ausência de uso*.⁶¹ A propriedade não se perde pelo não-uso, porém, e um requisito de trabalho *não* está implícito nas regras supletivas relativas ao abandono e à posse adversa. Veja-se, por exemplo, o Código Civil da Louisiana, art. 481: “A propriedade e a posse de uma coisa são distintas.... A propriedade existe independentemente de qualquer exercício dela e *não pode ser perdida pelo não-uso*. A propriedade perde-se quando a prescrição aquisitiva se completa em favor de um possuidor adverso.” Carson está errado ao sugerir que as regras de abandono e de posse adversa podem gerar um requisito de trabalho (ou de *uso* ou de *ocupação*) para a manutenção da propriedade. Na realidade,

⁵⁹ Ver Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, § 316; ver também *Louisiana Civil Code*, art. 3424 (“Para adquirir a posse, é necessário pretender possuir como proprietário e tomar posse corpórea da coisa”; ênfase acrescentada) e art. 3476 (para adquirir título por prescrição aquisitiva, “A posse deve ser contínua, ininterrupta, pacífica, pública e inequívoca”; ênfase acrescentada); ver também art. 3473.

⁶⁰ Como argumento em “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.A, na nota 31 e texto correspondente e ss.

⁶¹ Ver, por exemplo, *Louisiana Mineral Code*, § 27 (<http://law.justia.com/louisiana/codes/21/87935.html>) (“Uma servidão mineral extingue-se por: ... prescrição resultante de não uso durante dez anos”).

trata-se de doutrinas jurídicas distintas. Assim, quando o proprietário de uma fábrica permite contratualmente que trabalhadores a utilizem, ou quando um senhorio permite que inquilinos habitem um apartamento, não há qualquer dúvida de que o proprietário *não pretende abandonar* a propriedade, e não existe posse *adversa* (e, se existisse, o proprietário poderia intentar a acção adequada para os expulsar e recuperar a posse).⁶² Não há aqui necessidade de regras “supletivas” para resolver uma situação ambígua.⁶³

Uma nota final: cito aqui o direito positivo não como argumento de autoridade, mas como ilustração de que mesmo o direito positivo distingue cuidadosamente entre posse e propriedade — e também entre um requisito de *uso* ou *trabalho* para manter a propriedade e a possibilidade de perda do título por abandono ou posse adversa — para evidenciar as falhas da posição de Carson segundo a qual a exigência de ocupação é apenas uma variante das regras de posse adversa ou de abandono supletivo. Além disso, as regras jurídicas civilistas aqui citadas derivam de princípios jurídicos desenvolvidos ao longo dos séculos de forma largamente descentralizada, podendo, assim, ser úteis nos nossos próprios esforços libertários para desenvolver aplicações concretas de princípios libertários abstractos.⁶⁴

⁶² Ver Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, §§ 255, 261, 263–66, 332–33, 335 e ss.; *Louisiana Code of Civil Procedure* (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=68&level=Parent), arts. 3651, 3653 e 3655; *Louisiana Civil Code*, arts. 526 e 531.

⁶³ Para outra crítica a Carson, ver Roderick T. Long, “Land-Locked: A Critique of Carson on Property Rights,” *J. Libertarian Stud.* 20, n.º 1 (Inverno de 2006; <https://mises.org/library/land-locked-critique-carson-property-rights>): 87–95.

⁶⁴ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13); ver também “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), a secção “The Third-Order Problem of Knowledge and the *Common law*,” texto na nota 24 e ss. (discutindo as posições de Randy Barnett sobre a distinção entre direitos jurídicos abstractos e regras mais concretas que servem de guias para a acção). Discuto parte disto também em “A Critique of Mutualist Occupancy,” *StephanKinsella.com* (2 de Agosto de 2009).

3

O que Significa Ser Anarcocapitalista

Originalmente publicado em *LewRockwell.com* (20 de Janeiro de 2004; <https://perma.cc/QAJ6-KHKN>); reimpresso em Keith Knight, ed., *The Voluntaryist Handbook: A Collection of Essays, Excerpts, and Quotes* (2022; <https://perma.cc/N8UX-4PX4>). Veja-se também Kinsella, “The Irrelevance of the Impossibility of Anarcho-Libertarianism,” *Mises Economics Blog* (20 de Agosto de 2009).

O recente artigo de Butler Shaffer na LRC, “What is Anarchy?”,¹ suscitou discussão no blogue da *Reason* e inspirou-me a registar algumas ideias que também tenho vindo a desenvolver neste sentido.

Os opositores libertários da anarquia estão a atacar um espantalho. Os seus argumentos são normalmente de natureza utilitarista e reduzem-se a “mas a anarquia não funcionará” ou “precisamos do estado (e das coisas fornecidas pelo estado)”. Mas estes ataques são, na melhor das hipóteses, confusos, quando não desonestos. Ser anarquista não significa pensar que a anarquia “funcionará” (seja lá o que isso signifique), nem prever que ela será ou “pode” ser alcançada. Afinal, é possível ser um anarquista pessimista. Ser anarquista significa apenas acreditar que a agressão não é justificada, e que os estados empregam necessariamente agressão. E, portanto, que os estados, e a agressão que necessariamente empregam, são injustificados. É realmente bastante simples. Trata-se de uma posição ética, pelo que não surpreende que confunda utilitaristas.

Assim, qualquer pessoa que não seja anarquista tem de sustentar ou: (a) que a agressão é justificada; ou (b) que os estados (em particular, os estados mínimos) não empregam necessariamente agressão.

A proposição (b) é manifestamente falsa. Os estados tributam sempre os seus cidadãos, o que constitui uma forma de agressão. Proíbem sempre agências de defesa concorrentes, o que também equivale a

¹ Butler Shaffer, “What Is Anarchy?”, *LewRockwell.com* (13 de Jan. de 2004; www.lewrockwell.com/shaffer/shaffer60.html)

agressão. (Sem mencionar as inúmeras leis contra crimes sem vítima que inevitavelmente, e sem uma única exceção na história, fazem cumprir à população. O facto de os minarquistas pensarem sequer que o minarquismo é possível deixa-me perplexo.)

Quanto a (a), bem, socialistas e criminosos também consideram que a agressão é justificada. Isso não a torna justificada. Criminosos, socialistas e anti-anarquistas ainda não conseguiram demonstrar como a agressão — a iniciação da força contra vítimas inocentes — pode ser justificada. Não surpreende; não é possível² demonstrá-lo.³ Mas os criminosos não sentem necessidade de justificar a agressão; porque deveriam os defensores do estado sentir-se compelidos a fazê-lo?

A crítica conservadora e minarquista-libertária da anarquia, com o fundamento de que ela não “funcionará” ou não é “prática”, é simplesmente confusa. Os anarquistas não prevêm (necessariamente) que a anarquia será alcançada — eu, por exemplo, não penso que venha a sê-lo. Mas isso não significa que os estados sejam justificados.

Considere-se uma analogia. Conservadores e libertários concordam todos que o crime privado (homicídio, roubo, violação) é injustificado e não “deveria” ocorrer. Contudo, por melhores que a maioria dos homens se torne, haverá sempre pelo menos um pequeno elemento que recorrerá ao crime. O crime existirá sempre. Ainda assim, continuamos a condená-lo e a trabalhar para o reduzir.

É logicamente possível que não exista crime? Claro. Todos poderiam escolher voluntariamente respeitar os direitos dos outros. Nesse caso, não haveria crime. É fácil imaginá-lo. Mas, dada a nossa experiência da natureza humana e da interacção humana, é seguro afirmar que haverá sempre crime. Não obstante, continuamos a proclamar que o crime é mau e injustificado, perante a inevitabilidade da sua recorrência. Assim, perante a minha afirmação de que o crime é imoral, seria simplesmente estúpido e/ou insincero responder: “mas isso é uma posição inexequível” ou “mas isso não funcionará”, “já que haverá sempre crime”. O facto de haver sempre crime — de nem toda a gente respeitar voluntariamente os direitos dos outros — não significa que seja “inexequível” opor-se-lhe; nem significa que o crime seja justificado. Não significa que exista alguma “falha” na proposição de que o crime é errado.

Do mesmo modo, perante a minha afirmação de que o estado e a sua agressão são injustificados, é desonesto e/ou confuso responder que “a

² “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7).

³ “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

anarquia não funcionará” ou que é “inexequível” ou “improvável de alguma vez ocorrer”.⁴ A posição de que o estado é injustificado é uma posição normativa ou ética. O facto de não haver pessoas suficientes dispostas a respeitar os direitos dos seus vizinhos ao ponto de permitir o surgimento da anarquia — isto é, o facto de pessoas suficientes apoiarem (erradamente) a legitimidade do estado ao ponto de permitir a sua existência — não significa que o estado, e a sua agressão, sejam justificados.⁵

Outras respostas utilitaristas, como “mas precisamos de um estado”, não contradizem a afirmação de que os estados empregam agressão e que a agressão é injustificada. Significam apenas que o defensor do estado não se importa com a iniciação da força contra vítimas inocentes — isto é, partilha a mentalidade do criminoso/socialista. O criminoso privado pensa que apenas as suas próprias necessidades importam; está disposto a cometer violência para satisfazer essas necessidades; pouco lhe importa o que é certo e errado. O defensor do estado pensa que a sua opinião de que “nós” “precisamos” de certas coisas justifica cometer ou tolerar violência contra indivíduos inocentes. É tão simples quanto isso. Seja o que for que este argumento seja, não é libertário. Não se opõe à agressão. Favorece outra coisa qualquer — garantir que certas “necessidades” públicas sejam satisfeitas, independentemente do custo — mas não a paz e a cooperação. O criminoso, o gangster, o socialista, o estatista

⁴ Outro ponto: na minha perspectiva, temos aproximadamente a mesma probabilidade de alcançar o minarquismo que temos de alcançar a anarquia. Isto é, ambas são possibilidades remotas. O que é impressionante é que quase todas as críticas de “impraticabilidade” que os minarquistas lançam contra a anarquia também se aplicam ao próprio minarquismo. Ambos são extremamente improváveis. Ambos exigem mudanças massivas de opinião entre milhões de pessoas. Ambos assentam em pressupostos com os quais a maioria das pessoas simplesmente não se preocupa muito.

⁵ Embora o argumento em favor da anarquia não dependa da sua probabilidade ou “viabilidade”, mais do que o argumento contra o crime privado depende de nunca existirem actos criminosos, a anarquia é claramente possível. Existe anarquia entre as nações, por exemplo. Existe também anarquia dentro do governo, como salientado num artigo seminal e negligenciado do *JLS* por Alfred G. Cuzán, o qual sustenta que até o próprio governo vive em anarquia, internamente — afinal, o Presidente não força literalmente os outros membros do governo a obedecer às suas ordens; eles obedecem-lhes voluntariamente, devido a uma estrutura hierárquica reconhecida. A anarquia (política) do governo não é uma boa anarquia, mas demonstra que a anarquia é possível — na verdade, que nunca saímos realmente dela. Veja-se Alfred G. Cuzán, “Do We Ever Really Get Out of Anarchy?,” *J. Libertarian Stud.* 3, n.º 2 (Verão de 1979; <https://mises.org/library/do-we-ever-really-get-out-anarchy>): 151–58. E Shaffer apresenta a observação perspicaz de que vivemos em “anarquia” com os nossos vizinhos. Se a maioria das pessoas já não tivesse carácter suficiente para respeitar voluntariamente a maior parte dos direitos dos seus vizinhos, a sociedade e a civilização seriam impossíveis. A Maioria das pessoas é suficientemente boa para permitir o surgimento da civilização, apesar da existência de algum grau de crime público e privado. É concebível que o grau de bondade aumente — devido à educação ou a uma prosperidade económica mais generalizada, por exemplo — o suficiente para fazer evaporar o apoio à legitimidade dos estados. É apenas muito improvável.

assistencialista, e até o minarquista, partilham todos isto: estão dispostos a tolerar agressão nua e crua, por alguma razão. Os detalhes variam, mas o resultado é o mesmo — vidas inocentes são esmagadas pela agressão física. Alguns têm estômago para isto; outros são mais civilizados — libertários, poder-se-ia dizer — e preferem a paz à luta violenta.

Tal como existem criminosos e socialistas entre nós, não surpreende que exista um certo grau de mentalidade criminosa na maioria das pessoas. Afinal, o estado assenta no consentimento tácito das massas, que aceitaram erradamente a noção de que os estados são legítimos. Mas nada disto significa que as empresas criminosas toleradas pelas massas sejam justificadas.

Está na altura de os libertários tomarem uma posição. Estão a favor da agressão, ou contra ela?⁶

⁶ Para discussão de outros aspectos da teoria libertária anarquista, veja-se as referências em “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), nota 25, e outras listadas em Kinsella, “The Greatest Libertarian Books,” *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006) e Hans-Hermann Hoppe, “Anarcho-Capitalism: An Annotated Bibliography,” *LewRockwell.com* (31 de Dezembro de 2001; <https://archive.LewRockwell.com/hoppe/hoppe5.html>)

PARTE II

DIREITOS

4

Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos

Originalmente publicado em *Mises Daily* (07-09-2006). A fotografia ilustrativa escolhida por editor no Mises.org para o artigo original inspirou a imagem utilizada na contracapa do livro, na sua edição original. Ver o meu artigo “A História de uma capa de livro Libertária”, *stephankinsella.com* (04-03-2011).

O principal mal social do nosso tempo é a falta de respeito pelos direitos de autopropriedade. É o que está por trás tanto do crime privado quanto do crime institucionalizado perpetrado pelo estado. Leis, regulamentos e acções estatais são censuráveis *apenas porque* o estado reivindica o direito legal de controlar de que modo o corpo de alguém deve ser usado.¹

¹ Como ficará claro, por “autopropriedade” refiro-me à propriedade de uma pessoa sobre *o seu corpo*, onde a pessoa (ou actor ou agente) é conceitualmente distinta de seu corpo, assim como a mente de alguém é conceitualmente distinta do seu cérebro, mesmo que uma mente não seja possível sem um cérebro e uma pessoa, não pode existir sem um corpo. Outros termos como “autopropriedade do corpo” podem ser usados, mas são difíceis de manusear. Alguns libertários opõem-se ao conceito de autopropriedade ou propriedade do corpo, sustentando que implica alguma crença mística em que a “pessoa”, ou talvez sua alma, é algum espírito que possui e “habita” ou “ocupa” o corpo. Como exemplo de uma objecção tola nesse sentido, Leland Yeager afirma que minha defesa da autopropriedade envolve algum tipo de erro de dicotomia mente-corpo. Consulte Stephan Kinsella “Yeager and Other Letters Re Liberty article ‘Intellectual Property and Libertarianism’”, *StephanKinsella.com* (23 de Janeiro de 2010); *idem*, “Intellectual Property and Libertarianism”, *Mises Daily* (17 de Novembro de 2009). Isso não faz sentido. A autopropriedade simplesmente especifica que cada pessoa tem o direito de controlar o seu corpo; é o oposto da propriedade alheia, ou dominação e escravidão. Nada poderia ser mais libertário. Ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), texto nas notas 12 e 13; ver também Stephan Kinsella, “Libertarians’ Who Object to ‘Self-Ownership’”, *StephanKinsella.com* (19 de Julho de 2022); Roderick T. Long, “Getting Self-Ownership in View” (Documento apresentado na conferência PPE, Março de 2019, Nova Orleans; <https://perma.cc/U4AU-F996>); *idem*, “Este Eu é Meu” *Austro-Athenian Empire Blog* (8 de Julho de 2014; <https://perma.cc/VKP7-9F4D>). Ver também Hans-Hermann Hoppe, “The Idea of a Private Law Society” *Mises Daily* (28 de Julho de 2006; <https://mises.org/library/idea-private-law-society>) (“Outside of the Garden of Éden, no reino da escassez geral, a solução [para o problema da ordem social] é fornecida por quatro regras inter-relacionadas. < Primeiro, cada pessoa é o dono adequado de seu próprio corpo físico. Quem mais, senão Crusoé, deveria ser o dono do corpo de Crusoé? Caso contrário, não constituiria um caso de escravidão, e a escravidão não é tão injusta quanto anti-económica?”); e *idem*, *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf), cap. 11, Parte II.

Quando o estado recruta um homem ou o ameaça com prisão se ele violar as suas leis relativas a estupefacientes, por exemplo, assume o controlo parcial do seu corpo, contrário aos seus direitos de autopropriedade. Além disso, leis como legislação tributária ou multas por incumprimento de decretos estatais arbitrários (por exemplo, regulamentos económicos, regras anti discriminatórias) também violam direitos de autopropriedade, na medida em que ameaçam prender ou prejudicar o corpo da pessoa, e, em qualquer caso, violar os direitos de propriedade derivados da pessoa sobre os recursos expropriados.

Afinal, embora a autopropriedade seja mais fundamental do que os direitos sobre recursos externos — é preciso possuir-se a si mesmo, o seu corpo, para possuir outras coisas — a autopropriedade perde o sentido se o direito à propriedade privada sobre recursos externos também não for respeitado.² É por isso que Murray Rothbard insistiu que todos os “direitos humanos” são direitos de propriedade: ou seja, direitos de propriedade sobre recursos escassos, sejam direitos de autopropriedade

² Como explica o professor Hoppe, o corpo de uma pessoa é “o próprio protótipo de um bem escasso”. Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), p. 335; ver também *idem*, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), pp. 19 & 21 *et pass.*, pp. 158–60. Uma vez que os direitos de propriedade são estabelecidos no corpo de alguém (autopropriedade), o argumento pode então ser estendido a outros recursos escassos, externos e sem dono. Ver Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*, pp. 335–36, *et pass.* e *idem*, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 19 & 21 *et pass.*, pp. 158–60 (re body rights) e p. 160 e segs. direitos de propriedade sobre recursos externos. A regra de autopropriedade ou propriedade corporal pode ser formulada como “Ninguém tem o direito de agredir involuntariamente o corpo de qualquer outra pessoa e, assim, delimitar ou restringir o controlo de alguém sobre o seu próprio corpo”. Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 159. Mas “conflitos sobre corpos, para cuja possível evitação o princípio da não agressão formula uma solução universalmente justificável, constituem apenas uma pequena parte de todos os conflitos possíveis”. *Ibid.*, em 159–60. Para conflitos relacionados ao uso de outros recursos,

normas também são necessárias, pois isso pode levar a avaliações conflituosas sobre o seu uso. Mas, de facto, qualquer outra norma deve ser logicamente compatível com o princípio da não agressão para poder ser justificada por si mesma e, *mutatis mutandis*, toda a norma que se mostrasse incompatível com esse princípio deveria ser considerada inválida. Além disso, como as coisas sobre as quais as normas devem ser formuladas são bens escassos – assim como o corpo de uma pessoa é um bem escasso – e como só é necessário formular normas porque os bens são escassos, e não porque sejam particulares tipos de bens escassos, as especificações do princípio da não agressão, concebido como uma norma especial de propriedade referente a um tipo específico de bem, de facto já deve conter as de uma teoria geral da propriedade.

Ibid., em 160. Ver também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte III.F, “Direitos de Propriedade” (estendendo os direitos de propriedade corporal ou autopropriedade estabelecidos pela análise de estoppel anterior para recursos escassos). Para a minha tentativa de uma formulação concisa da visão libertária sobre autopropriedade e direitos de propriedade externa, consulte Stephan Kinsella, “Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform”, *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022).

sobre o próprio corpo ou direitos de propriedade sobre objectos externos.³

Agora, como mostram os exemplos acima, todas as teorias políticas defendem alguma forma de direitos de propriedade, uma vez que especificam certos proprietários de vários tipos de recursos.⁴ Políticas estatais que tributam, recrutam, prendem ou multam indivíduos por incumprimento de vários regulamentos em vigor atribuem ao estado a propriedade parcial dos órgãos dos súbditos ou de outros recursos da sua propriedade. O estado reivindica um direito de propriedade parcial sobre esses recursos.⁵

Todos os sistemas políticos atribuem proprietários a recursos de acordo com alguma regra de atribuição. O que diferencia o libertarianismo é sua própria regra única de atribuição de propriedade: a regra que especifica que os indivíduos, não o estado, são proprietários dos seus próprios corpos e outros recursos externos escassos.

PRIMEIRO USO E PRIMAPROPRIAÇÃO DE RECURSOS SEM PROPRIETÁRIOS

É, portanto, crucial que a teoria libertária tenha uma base sólida para os direitos de propriedade e para suas regras únicas de atribuição de propriedade.

Baseando-se em alguma versão da noção lockeana de *primapropriação* ou *apropriação original* — um indivíduo *apropriando-se* de algo sem dono no estado de natureza, tornando-se assim o proprietário — o libertarianismo concentra-se correctamente no conceito de *primeiro uso* de um *recurso escasso anteriormente sem dono* como o teste chave para determinar sua propriedade.⁶

³ Murray N. Rothbard, "Human Rights' as Property Rights" em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998, <http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>). Ver também Kinsella, "Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform".

⁴ 103Ver "O que É o Libertarianismo" (cap. 2) para saber mais sobre isso.

⁵ Em última análise, essa também é a principal injustiça das leis de propriedade intelectual: elas são servidões negativas não consensuais concedidas pelo estado. Consultar "Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: olhando para trás e olhando para o futuro" (cap. 15), Parte IV.B.

⁶ Para saber mais sobre a importância e as razões para o primeiro uso ser a pedra de toque da propriedade, consulte "Em Defesa da Ética da Argumentação" (cap. 7), especialmente a secção "Ligações Objectivas: primeiro uso, reivindicações verbais e a distinção anterior-posterior" e as referências em "Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade" (cap. 9) a vários escritos de Hans-Hermann Hoppe sobre esta questão; também Stephan Kinsella, "The

A impressão inicial pode ser que o primeiro uso é o princípio fundamental da atribuição de propriedade libertária, isto é, que decide questões de propriedade de todos os recursos escassos, tanto de corpos humanos quanto de coisas externas. O proprietário de um terreno é o seu primeiro usuário (ou o seu descendente legítimo), assim como o primeiro usuário de um corpo é o seu proprietário. Isso significaria que a autopropriedade se baseia no princípio do primeiro uso, ou apropriação original.

PAIS COMO PRIMEIROS PROPRIETÁRIOS

E o que há de errado em confiar no primeiro uso como base para a autopropriedade? Para ter certeza, em relação à maioria dos requerentes do corpo de alguém — um ladrão ou estado tentando recrutar, digamos — um é de facto o "primeiro usuário" ou um usuário anterior e, portanto, tem uma reivindicação melhor do corpo do que o estranho.⁷ Mas e os

Essence of Libertarianism? 'Finders Keepers,' 'Better Title,' and Other Possibilities", *Stephan Kinsella.com* (31 de Agosto de 2005); *idem*, "Thoughts on Intellectual Property, Scarcity, Labor-Ownership, Metaphors, and Lockean Homesteading", *Mises Economic Blog* (26 de Maio de 2006); "Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção" (cap. 11); *idem*, KOL259 | "How To Think About Property", New Hampshire Liberty Forum 2019, *Kinsella on Liberty Podcast* (9 de Fevereiro de 2019). Duas regras subsidiárias são a transferência de título contratual e a transferência como resultado da rectificação de um delito. Para saber mais sobre isso, ver "O que É o Libertarianismo" (cap. 2), n.11 e o texto que acompanha *et pass*.

⁷ Escreve Hoppe: "Embora eu possa citar em favor da minha reivindicação de propriedade em relação ao meu corpo o facto objectivo de que fui o primeiro ocupante do corpo — o seu primeiro usuário — qualquer outro que afirme ter o direito de controlar este corpo não pode citar nada do mesmo género". *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 23. Veja também Kinsella, "Intellectual Property and Libertarianism":

A regra libertária de atribuição de propriedade para corpos é que cada pessoa possui o seu próprio corpo. Implícita na ideia de autopropriedade está a crença de que cada pessoa tem mais direitos sobre o corpo que controla e habita directamente do que os outros. Eu tenho mais direito de controlar o meu corpo do que você, porque é o meu corpo; eu tenho um vínculo e uma conexão únicos com meu corpo que outros não têm, e isso é anterior à reivindicação de qualquer outra pessoa. Qualquer um que não seja o ocupante original de um corpo é um retardatário em relação ao ocupante original. Sua reivindicação ao meu corpo é inferior em parte porque eu o tive primeiro. A pessoa que reivindica o seu corpo dificilmente pode objectar ao significado ao que Hoppe chama de distinção "antes-depois", uma vez que ela adota essa mesma regra em relação ao seu próprio corpo — ela tem que pressupor a propriedade do seu próprio corpo para reivindicar a propriedade de vocês.

Quanto a este último ponto, Auberon Herbert escreve: "Se as entidades não pertencem a si mesmas, então estamos reduzidos à conclusão mais absurda. A ou B não se podem possuir a si mesmos; mas ele pode possuir, ou possuir parte, C ou D". Auberon Herbert, "Parte XI" em Auberon Herbert & JH Levy, *Taxation and Anarchism: A Discussion between the Hon. Auberon Herbert e JH Levy* (Londres: The Personal Rights Association, 1912; <https://perma.cc/LX8H-MZFH>), p. 37, citado em Murray N.

pais? Alguém é realmente o primeiro usuário do seu corpo? O corpo de alguém estava simplesmente abandonado sem dono, em estado natural, à espera que algum ocupante descesse e se apropriasse dele?

Não, obviamente não. O corpo de uma pessoa estava sob os cuidados de — e em certo sentido produzido por — seus pais, em particular da sua mãe. Portanto, se mantivermos que o “primeiro uso” sempre determina a resposta para a pergunta “quem é o dono deste recurso?”, para qualquer recurso, então parece que os pais são donos dos seus filhos. A mãe possui a matéria física e os pedaços de comida e nutrição que se agrupam no zigoto, embrião, feto e depois no bebê, assim como o dono de uma macieira possui as maçãs que caem e o dono de uma vaca possui os bezerros que ela produz.

Então, em que momento a criança se torna dona de si? Ou ele? O libertário parece estar diante de um dilema.

POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA O DILEMA

Vários argumentos possíveis podem ser apresentados para evitar o fantasma desconfortável de crianças em servidão, escravos de propriedade dos seus pais. Em primeiro lugar, deve ser notado que a principal questão política da sociedade diz respeito a terceiros que querem dominar e controlar os outros. Pais proprietários de escravos não parecem representar o perigo mais premente. Para o caso típico de conflito, o princípio do primeiro uso é suficiente para provar a autopropriedade do próprio corpo em relação ao terceiro reclamante. Ainda assim, isso deixa em aberto a possibilidade de os pais serem donos de seus filhos.

Em segundo lugar, podemos argumentar que, mesmo que o pai seja o dono da criança, na *maioria* dos casos, um pai decente daria a liberdade voluntariamente à criança numa idade adequada. Isso provavelmente é verdade, mas a possibilidade de um pai brutal vender o seu filho ou filha como escravo ainda é perturbadora.

Em terceiro lugar, não é difícil imaginar um cenário em que a maioria das linhas de descendência, em algum momento, se tornam permanentemente “libertas” ou “alforriadas” pelas acções benevolentes de um

Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholar's ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 2, § 13, pág. 185. Ver também “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem estado” (cap. 14), Parte II.C. Para saber mais sobre a distinção anterior-posterior, consulte as referências na nota 6 acima.

antepassado crucial. Um tataravô daria a liberdade ao seu filho com a condição de que ele dê liberdade à sua descendência, e assim por diante. Desta forma, eventualmente todas ou a maioria das linhas de descendência são libertas por algum acto distante no passado de um antepassado benevolente. Ainda assim, isso deixa em aberto a possibilidade de que alguns não o façam; e, de qualquer forma, admite que em alguns momentos a escravidão infantil existe e é permitida.

Finalmente, e para mim o mais decisivo: podemos argumentar que o pai tem várias *obrigações positivas* para com seus filhos, como a obrigação de alimentar, abrigar, educar, etc. A ideia aqui é que o libertarianismo não se opõe a “direitos positivos”; simplesmente insiste que eles sejam *assumidos voluntariamente*. Uma maneira de fazer isso é por contrato, tal como alguns argumentariam⁸; outra é invadir a propriedade de alguém. Agora, se alguém passar por um homem que se está a afogar num lago, não existe nenhuma obrigação (legal) de tentar resgatá-lo; mas se alguém empurra outrem para um lago, então existe a obrigação positiva de tentar resgatá-lo, de mitigar o dano resultante do seu delito. Se não tentar efectuar o resgate, poderá ser responsabilizado por homicídio.

Da mesma forma, se as acções voluntárias dos pais criarem uma criança com necessidades naturais de abrigo, alimentação, cuidados e direitos humanos, será como empurrar alguém para um lago. Em ambos os casos, o agente cria uma situação em que outro ser humano precisa desesperadamente de ajuda e sem a qual ele perecerá. Ao criar essa situação de necessidade, o agente incorre na obrigação de suprir essas necessidades. E certamente esse conjunto de obrigações positivas para com o filho abrangeria a obrigação de dar a liberdade ao filho, a dado momento. Este último argumento é, a meu ver, o mais atraente, mas também é provavelmente o menos passível de ser aceite pela maioria dos libertários, que geralmente se opõem a obrigações positivas, mesmo que ocorram como resultado de acções de alguém. Rothbard, por exemplo, apresenta várias objecções a tal abordagem.⁹

⁸ Mas ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), argumentando que os contratos não dão origem a obrigações vinculativas, mas apenas resultam em transferências de títulos para recursos próprios (alienáveis). Nesse caso, uma mera promessa ou “contrato” não poderia, por si só, dar origem a quaisquer obrigações positivas ou direitos positivos correspondentes.

⁹ Ver Murray N. Rothbard, “Children and Rights”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <http://mises.org/rothbard/ethics/fourteen.asp>). Veja também Kinsella, “Objectivists on Positive Parental Obligations and Abortion” *The Libertarian Standard* (14 de Janeiro de 2011).

VÍNCULO OBJECTIVO: O VERDADEIRO CRITÉRIO

Dito isto, verifica-se que esses esforços hercúleos são desnecessários. O dilema surge apenas se for assumido que o “primeiro uso” determina a propriedade não apenas dos recursos apropriados, mas também dos corpos.

No entanto, a regra do “primeiro uso” é apenas o resultado da aplicação do princípio mais geral de *vínculo objectivo* ao caso de objectos que podem ser apropriados de um estado sem dono. Lembre-se de que o propósito dos direitos de propriedade é permitir que conflitos sobre recursos escassos (rivais, conflituosos) sejam evitados.¹⁰ Para cumprir esse propósito, os títulos de propriedade de recursos específicos são atribuídos a proprietários específicos. A atribuição não deve, no entanto, ser aleatória, arbitrária ou tendenciosa, se for realmente uma norma de propriedade e possivelmente ajudar a evitar conflitos. O que isso significa é que o título deve ser atribuído a um dos reclamantes concorrentes com base na “existência de um vínculo objectivo e intersubjectivamente verificável entre o proprietário” e o recurso reivindicado.¹¹

Assim, é o conceito de *vínculo objectivo* entre requerentes e um recurso reivindicado que determina a propriedade. O primeiro uso é meramente o que constitui o elo objectivo no caso de recursos previamente não apropriados. Nesse caso, o único vínculo objectivo com a coisa é aquele entre o primeiro usuário — o apropriador — e a coisa. Qualquer outra suposta ligação não é objectiva, e baseia-se apenas em decreto verbal, ou em algum tipo de formulação que viole a distinção anterior-posterior. Mas a distinção entre antes e depois é crucial se os direitos de propriedade realmente estabelecem direitos e tornam o conflito evitável. Além disso, as reivindicações de propriedade não podem ser baseadas por mero decreto verbal, pois isso também não ajudaria a reduzir o conflito, uma vez que qualquer número de pessoas poderia simplesmente decretar a sua propriedade sobre a coisa.¹² Portanto, para coisas apropriadas — recursos anteriormente sem dono — o elo objectivo é o primeiro uso. Tem que ser, pela natureza da situação.

¹⁰ Sobre o termo, “conflituoso”, ver Kinsella, “Sobre a capacidade de conflito e os recursos conflituosos”, *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); também “Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), no n.29; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.

¹¹ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 23.

¹² Hoppe elabora esses temas nos capítulos. 1, 2 e 7 de *A Theory of Socialism and Capitalism*.

Corpos Humanos

Mas para os corpos humanos, as coisas são um pouco diferentes. Como observado acima, uma pessoa não é realmente o “primeiro usuário” do seu corpo no mesmo sentido em que alguém é o primeiro usuário de uma coisa anteriormente sem dono, da qual se apropria. Não é como se o corpo estivesse apenas abandonado, desocupado e sem uso, na natureza, à espera que um ocupante o apropriasse. E, além disso, como notado acima, o ocupante não é exactamente o primeiro usuário do seu corpo, no que diz respeito aos pais.

Além disso, apropriar-se de um *recurso sem dono pressupõe já ter um corpo*, que se usa para agir no mundo e apropriar-se de tais coisas sem dono. Mas este não é o caso de “apropriação original” do corpo. Ninguém tem um corpo antes de ganhar direitos sobre ele.¹³

Controlo Directo

Se o “primeiro uso” não é o teste final para o “vínculo objectivo” no caso da propriedade do corpo, o que é? É a relação única entre uma pessoa e o “seu” corpo — *o seu controlo directo e imediato* sobre o corpo e o facto de que, pelo menos em certo sentido, um corpo é uma determinada pessoa e vice-versa (pois é impossível imaginar uma pessoa que não tem corpo, sem aceitar concepções religiosas sem fundamento). Isso é o que constitui o vínculo objectivo suficiente para dar a essa pessoa um título melhor sobre o seu corpo do que qualquer terceiro reclamante, mesmo os seus pais.¹⁴ (Este vínculo é apenas uma presunção, é anulável, conforme abaixo, uma vez que pode ser cortado ou perdido por uma pessoa que comete um acto de agressão que dá à vítima direitos sobre o corpo do agressor, para fins de legítima defesa, restituição ou retribuição.)

Além disso, qualquer estranho que reivindique o corpo de outro não pode negar esse vínculo objectivo e o seu *status* especial, uma vez que o estranho também necessariamente pressupõe isso no seu próprio caso. Isto porque ao pretender o domínio sobre o outro, ao afirmar a propriedade sobre o corpo do outro, tem que pressupor a sua própria propriedade

¹³ Para uma discussão mais aprofundada sobre a diferença entre corpos e coisas previamente sem dono, ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.B *et pass*. Como aponta Hoppe, “qualquer controlo indirecto de um bem por uma pessoa pressupõe o controlo directo desta pessoa sobre o seu próprio corpo; assim, para que um bem escasso se torne justificadamente apropriado, a apropriação do “próprio” corpo directamente controlado *já deve ser pressuposta como justificada*”. Citado na nota 1, abaixo.

¹⁴ Ao rever este capítulo, esta nota de rodapé tornou-se incomensurável. Coloquei o comentário relevante no Apêndice, abaixo.

do seu corpo, o que demonstra que ele atribui certo significado a esse vínculo, ao mesmo tempo que desconsidera o significado da ligação do outro com o seu próprio corpo. (Observemos que se uma vítima pretende o domínio sobre o corpo do seu agressor para fins de autodefesa ou punição proporcional, a sua reivindicação de propriedade sobre o corpo do agressor não é incompatível com a reivindicação de autopropriedade, pois os casos são diferentes. Não é inconsistente afirmar que a ligação especial entre uma pessoa inocente e o seu corpo lhe dá o melhor direito sobre esse corpo, e também afirmar que isto já não se aplica ao agressor porque ele cometeu uma agressão. Esta distinção não é arbitrária nem particularizável; está fundado na natureza das coisas.)¹⁵

O ponto básico sobre a primazia do elo “directo” sobre um elo “indirecto” (*ceteris paribus* — ver o ponto acima sobre punição de criminosos) foi-me sugerido pela primeira vez por Hoppe. Como pode ser aparente para aqueles familiarizados com a ética da argumentação de Hoppe,¹⁶ a

¹⁵ Para saber mais sobre esta matéria, ver especialmente o texto seguinte n.37 no capítulo 7; também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Partes III.C “Punindo o Comportamento Agressivo” e III.D “Defesas Potenciais do Agressor”; Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 157-65; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), a secção “Autopropriedade e Prevenção de Conflitos”; “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.43 e texto que os acompanha; e Stephan Kinsella, “O problema da ética particularista ou, por que realmente tem que ser admitida a validade do princípio da universalizabilidade” *StephanKinsella.com* (10 de Novembro de 2011). Embora Hoppe não tenha abordado directamente essa questão, acredito que isso seja compatível com sua ética argumentativa. Observe-se que na citação da nota 17 abaixo, ele afirma: “toda tentativa de controlo indirecto do meu corpo por outra pessoa deve, *a menos que eu tenha concordado explicitamente com isso*, ser considerada injusta (injustificada)” (itálico nosso). Acredito que a perda de direitos resultante da agressão voluntária pode ser incluída na cláusula “explicitamente concordada”; na verdade, tenho sido relutante em separar a rectificação como um terceiro princípio de alocação de direitos de propriedade, além da apropriação original e da transferência contratual, uma vez que a rectificação pode ser considerada um caso especial de transferência contratual, já que a agressão é uma acção voluntária que resulta em mudanças de propriedade, assim como os contratos normais. No entanto, devido às suas características especiais, vale a pena denominá-lo como um terceiro princípio, se tivermos em mente a sua relação com os dois primeiros princípios (apropriação original e contrato). Ver, por exemplo, minha formulação em Kinsella, “Aggression and Property Rights, Plank in the Libertarian Party Platform”.

¹⁶ Para saber mais sobre a ética da argumentação, consulte “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22); Hoppe, “A justificação ética do capitalismo e por que o socialismo é moralmente indefensável”, cap. 7 em *A Theory of Socialism and Capitalism*, *idem*, “Da Economia do Laissez Faire à Ética do Libertarianismo”, “The Justice of Economic Efficiency” e “On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property”, caps. 11–13 em *The Economics and Ethics of Private Property*; *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization”, em *The Great Fiction*; *idem*, PFP163 | Hans Hermann Hoppe, “On The Ethics of Argumentation” (PFS 2016), *Property and Freedom Podcast*, ep. 163 (30 de Junho de 2022); Stephan Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *StephanKinsella.com* (27 de Maio de 2011); *idem*, “A ética da argumentação de Hoppe e seus críticos”, *StephanKinsella.com* (11 de Agosto de 2015); Frank van Dun,

teoria hoppeana implica a prioridade lógica do controlo directo *versus* controlo indirecto sobre o próprio corpo. Na verdade, o argumento acima apresentado (que qualquer estranho que reivindica o corpo de outra pessoa não pode negar a ligação objectiva entre pessoa e corpo) é apenas uma aplicação da abordagem ética da argumentação de Hoppe. Acontece que Hoppe apresentou um argumento semelhante numa publicação alemã em 1987:

A resposta à pergunta sobre o que torna o meu corpo “meu” reside no facto óbvio de que isso não é apenas uma afirmação, mas que, para todos verem, é realmente o caso. Por que dizemos “este é o meu corpo”? Para isso, existe um duplo requisito. Por um lado, deve acontecer que o corpo chamado “meu” deve de facto (de uma forma intersubjectivamente verificável) expressar ou “objectivar” a minha vontade. A prova disso, no que diz respeito ao meu corpo, é fácil de demonstrar: quando anuncio que agora vou levantar o braço, virar a cabeça, relaxar na cadeira (ou qualquer outra coisa) e esses anúncios se tornam verdadeiros (são cumpridos), então isso mostra que o corpo que faz isso foi de facto apropriado pela minha vontade. Se, ao contrário, os meus anúncios não mostrassem nenhuma relação sistemática com o comportamento real do meu corpo, então a proposição “este é meu corpo” deveria ser considerada como uma afirmação vazia e objectivamente infundada; e, da mesma forma, esta proposição seria rejeitada como incorrecta se, após o meu anúncio, o meu braço não se levantasse, mas sim o de Müller, Meier ou Schulze (caso em que seria mais provável que alguém estivesse inclinado a considerar o corpo de Müller, Meier ou Schulze “meu”). Por outro lado, além de demonstrar que a minha vontade foi “objectivada” no corpo chamado “meu”, deve ser demonstrado que a minha apropriação tem *prioridade* em relação à possível apropriação do mesmo corpo por outra pessoa.

No que diz respeito aos corpos, também é fácil efectuar a mesma prova. Nós demonstramo-lo mostrando que está sob o meu controlo *directo*, enquanto todas as outras pessoas apenas se podem objectivar (expressar) no meu corpo *indirectamente*, ou seja, por meio dos seus próprios corpos, e o controlo directo deve obviamente ter prioridade lógico-temporal (precedência) em comparação com qualquer controlo indirecto. Este último decorre simplesmente do facto de que qualquer controlo indirecto de um bem por uma pessoa pressupõe o controlo directo dessa pessoa sobre o seu próprio corpo; assim, para que um bem escasso seja justificadamente apropriado, a apropriação do “próprio” corpo directamente controlado já deve estar *pressuposta* como justificada. Segue-se assim: se a justiça de uma apropriação por meio de controlo directo deve estar pressuposta por

“Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom”, *Libertarian Papers* 1, 19 (2009; www.libertarianpapers.org); Marian Eabrasu, “Uma resposta às críticas atuais formuladas contra a ética da argumentação de Hoppe”, *Libertarian Papers* 1, art. Nº. 20 (2009; www.libertarianpapers.org); Norbert Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle”, *Analiza i Egzystencja* 58 (2022), 35–64.

qualquer apropriação indirecta de maior alcance, e se apenas eu tenho o controlo directo do meu corpo, então ninguém, excepto eu, pode possuir de forma justificada o meu corpo (ou, dito de outra forma, então a propriedade no/do meu corpo não pode ser transferida para outra pessoa), e toda a tentativa de controlo indirecto do meu corpo por outra pessoa deve, a menos que eu tenha concordado explicitamente com isso, ser considerada injusta (injustificada).¹⁷

E como Hoppe acrescenta no Prefácio, “se a propriedade do corpo fosse atribuída a algum controlador indirecto do corpo, o conflito tornar-se-ia inevitável, pois o controlador directo do corpo não pode desistir do controlo directo sobre o seu corpo enquanto estiver vivo” (ênfase adicionada). Por outras palavras, o controlo directo tem prioridade lógico-temporal em relação a qualquer controlo indirecto, pois de outra forma o conflito é inevitável, contrariando o próprio propósito das normas de propriedade.

Resumo

Talvez seja hora de resumir as razões (inter-relacionadas) pelas quais o controlo directo é o elo relevante para determinar a propriedade de corpos humanos e por que a autopropriedade é desse modo justificada:

1. Primeiro, é intuitivamente óbvio; é a posição “natural”. Quem melhor para possuir o meu corpo do que eu? (Ver a discussão de Hoppe em *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 21 e ss.) Como Locke escreveu, “todo homem tem uma propriedade sobre

¹⁷ Tradução informal de Hans-Hermann Hoppe, *Eigentum, Anarchie und Staat* (Manuscriptum Verlag, 2005; publicado originalmente em 1987; www.hanshoppe.com/eigentum), pp. 98–100. Ver também a citação semelhante, mas posterior, em “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), no n.35; e *idem*, *Economy, Society, and History* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; <https://www.hanshoppe.com/esh/>), pp. 7–8 (discutindo a conexão única de cada ser humano com seu próprio corpo). Ver também Emanuele Martinelli, “On Whether We Own What We Think” (rascunho, 2019; https://www.academia.edu/93535130/On_Whether_We_Own_What_We_Think), p. 3: em relação à noção de autopropriedade de Locke, “a intuição básica é que ninguém poderia controlar metafisicamente o corpo e a mente de outra pessoa”. Ver também Locke, *Second Treatise on Civil Government*, cap. 5, “Da Propriedade”; e Richard A. Epstein, “Possession as the Root of Title”, *Georgia L. Rev.* 13 (1979; https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1236/) 1221–43, p. 1227 (citação omitida; ênfase adicionada):

Por que o próprio trabalho cria quaisquer direitos sobre uma coisa? A teoria do trabalho baseia-se pelo menos na crença de que cada pessoa se possui a si mesma. No entanto, essa afirmação, a menos que seja aceite como alicerce e sem questionamentos, deve ser justificada de alguma forma... A linha óbvia de justificação é que cada pessoa está em posse de si mesma, se não por escolha ou acto consciente, então por uma espécie de necessidade natural.

a sua própria pessoa: ninguém tem direito a ela, excepto ele mesmo”.¹⁸

2. Os argumentos apresentados por Rothbard e Hoppe, na nota 14 acima, rejeitando as duas únicas alternativas possíveis à autopropriedade: a alternativa “comunista” da propriedade universal e igualitária, que é impraticável e levaria à morte da raça humana; e a outra propriedade (escravidão, dominação), que não é universalizável.
3. A distinção anterior-posterior, observada acima (ver notas 6, 7): É difícil negar que uma pessoa tenha direito à autopropriedade com base no controlo directo do seu corpo. Este é o vínculo objectivo *por excelência*. Como Hoppe escreve: “Embora eu possa citar em favor da minha reivindicação de propriedade em relação ao meu corpo o facto objectivo de que fui o primeiro ocupante do corpo — o seu primeiro usuário — qualquer outra pessoa que afirme ter o direito de controlar este corpo não pode efectuar qualquer reivindicação do mesmo género.” (nota 7, acima) Qualquer pessoa que reivindique o direito de escravizar essa pessoa por meio de controlo indirecto sempre chega depois. O controlo indirecto de uma pessoa é impossível a menos que ela seja uma pessoa. Quando ele se torna uma pessoa, o seu controlo directo torna-o o primeiro dono do seu corpo. O pretenso escravizador é, portanto, um retardatário, violando a distinção anterior-posterior. Assim, uma norma de propriedade atribuindo direitos de propriedade a um controlador indirecto tardio não pode ser justificável, pois, como qualquer norma de propriedade que viole a distinção anterior-posterior, geraria conflito em vez de o reduzir.
4. Relacionado com os pontos de universalizabilidade assinalados no ponto 2 acima: os agentes humanos que pretendem possuir recursos externos pressupõem que já possuem os seus próprios corpos. Esse direito não veio da apropriação original, mas baseia-se nalgum outro motivo (por exemplo, controlo directo). Assim, quando o escravagista tenta dominar e possuir outra pessoa, ele deve reivindicar direitos de autopropriedade sobre si mesmo — de alguma forma. Qualquer que seja a base para a pretensão do pretenso escravizador à autopropriedade, ele não pode negar que outras pessoas em situação semelhante não tenham esse mesmo direito.
5. Talvez de forma mais decisiva, como Hoppe argumenta em trabalho anterior (citação na nota 17, acima), e como ele enfatiza num comentário relacionado no Prefácio: “se a propriedade do corpo fosse atribuída a algum controlador indirecto do corpo, o conflito tornar-se-ia inevitável, pois o controlador directo do

¹⁸ Locke, Second Treatise on Civil Government, §25.

corpo não pode desistir do controlo directo sobre o seu corpo, enquanto estiver vivo”. Tal como discutido por mim, também no capítulo 7 (nota 35, texto após a nota 36), o que Hoppe aqui aponta é que atribuir a propriedade de uma pessoa (o controlador directo do corpo) a um escravizador (o controlador indirecto do corpo) *necessariamente gera conflito* porque a pessoa escravizada mantém o controlo directo sobre o seu corpo — como Rothbard aponta, a sua vontade permanece “inalienável” (ver capítulo 9, Parte III.C). Por outras palavras, o controlo directo tem prioridade em relação a qualquer controlo indirecto, pois de outra forma o conflito é inevitável, contrariando o *próprio propósito* das normas de propriedade. Uma norma que gera conflito não pode ser considerada uma norma de propriedade destinada a reduzir o conflito e, portanto, não pode ser justificada. Por esta razão, o controlo directo tem precedência lógico temporal sobre o controlo indirecto, e a única norma de propriedade justificada é a autopropriedade.¹⁹

Voltando À Criança

Então, quem é o dono do corpo de uma criança? Podemos dizer que inicialmente, antes que a criança tenha direitos (digamos, como um feto em estágio inicial), a mãe possui o feto em crescimento que faz parte de seu corpo e que foi produzido pelo seu corpo.²⁰ Uma vez que a criança é reconhecida como tendo direitos, a criança possui o seu próprio corpo por causa do seu controlo directo sobre ele, mas os pais servem como tutores presumidos que podem tomar decisões em nome da criança. (A presunção pode ser superada se os pais forem abusivos, o que significa que alguns outros adultos seriam seleccionados como tutores/pais.) Quando a criança atinge um nível de maturidade suficiente, ela torna-se um adulto, por assim dizer, e termina a tutela dos pais.²¹

¹⁹ Discuto isso também em Kinsella, “On the Obligation to Negotiate, Compromise, and Arbitrate”, *StephanKinsella.com* (6 de Abril de 2023). Ver também discussão relacionada em “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), texto seguinte ao n.36; “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem estado” (cap. 14), Parte II.C.

²⁰ Para quem acredita que os direitos humanos começam desde a concepção, a mãe jamais seria vista como dona do feto. Mas não acredito que isso possa ser argumentado a partir de princípios puramente racionais.

²¹ Para ser claro, os humanos não se apropriam literalmente dos seus corpos como se apropriam ou se apropriam de recursos externos sem dono. No artigo original, no qual este capítulo se baseia, referi-me à criança em algum momento se apropriando ou “apropriando-se” do seu corpo, mas isso foi feito apenas como uma analogia. Antes que a criança tenha direitos, o corpo é propriedade da mãe, pois faz parte dela. Depois de reconhecidos os direitos da criança, mas antes da sua capacidade plena, os pais são os presuntivos mandatários e tutores da criança. Para saber mais sobre a distinção entre autopropriedade ou propriedade do corpo e propriedade de recursos externos, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato:

Hoppe reconheceu essa conclusão básica no seu tratado de 1989, onde escreveu:

Vale a pena ressaltar que o direito de propriedade decorrente da produção encontra a sua limitação natural apenas quando, como no caso das crianças, a própria coisa produzida é outro actor-produtor. De acordo com a teoria natural da propriedade, uma criança, uma vez nascida, é dona do seu próprio corpo, tanto quanto qualquer outra pessoa. Assim, não só uma criança pode esperar não ser agredida fisicamente, mas como dona de seu corpo, uma criança tem o direito, em particular, de abandonar os seus pais quando for fisicamente capaz de fugir deles e dizer “não” às possíveis tentativas de recapturá-lo. Os pais só têm direitos especiais em relação aos seus filhos — decorrentes de seu *status* único como produtores da criança — na medida em que eles (e ninguém mais) possam reivindicar legitimamente ser o curador da criança, desde que a criança seja fisicamente incapaz de fugir e dizer “não”.²²

Aqui, Hoppe adota a abordagem rothbardiana, que usa a capacidade da criança de fugir e dizer “não” como uma espécie de regra prática para indicar em que momento uma criança se apropria totalmente do seu corpo.²³ Mas uma concepção mais geral de apropriação do corpo pode ser desenvolvida considerando o seguinte. Primeiro, como enfatiza Hoppe, apropriar-se de meios para *colocar sob controlo*.²⁴

Hoppe também argumenta que os direitos são detidos por agentes racionais — aqueles que são “capazes de comunicar, discutir, argumentar e, em particular, [que são] *capazes de se envolver numa argumentação de problemas normativos*”.²⁵ Isso implica que uma pessoa atinge a maioridade, ou “apropria-se” do seu corpo e ganha plenos direitos de propriedade sobre ele, quando chega ao ponto em que é um agente racional nesse sentido. (O acto de obter plenos direitos de autopropriedade pode ser considerado como um tipo de apropriação original ou apropriação do próprio corpo — atingir a idade adulta, por assim dizer — desde que se tenha em mente que é um tipo especial de apropriação original: não apropriação original por um corpo-dono de um recurso sem dono (não agente), mas o estabelecimento de um vínculo objectivo constituído

Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9); “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11); *idem*, “Pilar de Agressão e Direitos de Propriedade na Plataforma do Partido Libertário”; *idem*, KOL259 | “Como pensar sobre a propriedade”.

²² Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 24–25, n.12 (ênfase adicionada).

²³ Rothbard, “Children and Rights”. Mais uma vez, essa “apropriação” não é o mesmo que um actor dono de um corpo apropriar-se de um recurso externo sem dono. Ver nota 21, acima.

²⁴ Hans-Hermann Hoppe, “Quatro Respostas Críticas”. em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 405.

²⁵ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 18–19, n.5.

pelo controlo directo e imediato do corpo por um agente racional. A criança atinge a completa autopropriedade, ou propriedade do seu próprio corpo, quando atinge agência racional suficiente para ser portador de direitos e independente, porque tem controlo directo sobre o seu corpo. É a união dessas duas características que lhe dá um direito de propriedade sobre o seu corpo: agência racional + controlo directo. Os animais também têm direito directo controlo sobre os seus corpos, mas podem ser possuídos porque não têm agência racional, ou seja, não têm direitos. Ambas as características são necessárias para que o jovem humano se torne um adulto, dono de si mesmo, por assim dizer.)

Obviamente, há outras questões que poderiam aqui ser exploradas: quando e exactamente como uma criança se apropria a si mesma ou atinge a idade adulta; e excepções ao caso *prima facie*, como quando uma pessoa comete um crime que de alguma forma corta o seu vínculo objectivo ou o transfere para a sua vítima (criando um vínculo “superior” em nome da vítima), de modo que a vítima tenha o direito de retaliar. Mas deve ficar claro que o que distingue o libertarianismo de todas as teorias políticas concorrentes é sua adesão escrupulosa — informada pela economia sólida, ou seja, austríaca — à ideia de que os direitos de propriedade sobre recursos escassos devem ser atribuídos à pessoa com o melhor vínculo objectivo ao recurso em questão; e que, no caso dos corpos, o vínculo é a conexão natural e a relação entre o ocupante e o corpo, enquanto para todos os outros recursos, o vínculo objectivo é o primeiro uso e a transferência contratual.

APÊNDICE

CONTROLO DIRECTO E VÍNCULOS OBJECTIVOS

Conforme observado acima, o material aqui foi originalmente planeado para aparecer na nota de rodapé 14, acima. Devido à sua extensão, incluo este material neste apêndice.

No texto acima, observei que o “primeiro uso” não é o teste final para o “vínculo objectivo” no caso da propriedade do corpo, mas sim o *controlo directo e imediato de uma pessoa* sobre o seu corpo. Ver também, sobre isso, Rothbard, que argumenta a favor da autopropriedade porque as únicas alternativas lógicas são “(1) a “comunista” de propriedade universal e igualitária, ou (2) propriedade parcial de um grupo por outro —

um sistema de governo de uma classe sobre outra”.²⁶ Entretanto, a Alternativa (2) não pode ser universal, pois é parcial e arbitrária; e a Alternativa (1) na prática desfaz-se e reduz-se à Alternativa (2) ou, se realmente implementada, resultaria na morte da raça humana. Como escreve Rothbard:

Podemos imaginar um mundo em que nenhum homem é livre para realizar qualquer acção sem a aprovação prévia de todos na sociedade? Claramente nenhum homem seria capaz de fazer nada, e a raça humana pereceria rapidamente. Mas se um mundo de autopropriedade zero ou quase zero significa a morte para a raça humana, então qualquer passo nessa direcção também viola a lei do que é melhor para o homem e a sua vida na terra.²⁷

Hoppe também escreve sobre isso:

Se uma pessoa *A* não fosse proprietária de seu próprio corpo e dos lugares e bens originalmente apropriados e/ou produzidos com esse corpo, bem como dos bens voluntariamente (contratualmente) adquiridos de outro proprietário anterior, então existem apenas duas alternativas. Ou *outra* pessoa *B* deve ser reconhecida como proprietária do corpo de *A*, bem como dos lugares e bens apropriados, produzidos ou adquiridos por *A*, ou então todas as pessoas, *A* e *B*, devem ser consideradas comproprietárias iguais de todos os corpos, lugares e bens.

No primeiro caso, *A* seria reduzido à condição de escravo de *B* e objecto de exploração... tal decisão deve ser descartada como uma ética humana igualmente aplicável a todos enquanto seres humanos (animais racionais). Desde o início, qualquer decisão desse tipo pode ser reconhecida como não universalmente aceitável e, portanto, não pode pretender representar a lei. Para que uma regra aspire ao nível de lei — uma regra *justa* — é necessário que tal regra se aplique igual e universalmente a todos.

Alternativamente, no segundo caso de compropriedade universal e igual, o requisito da lei igual para todos é cumprido. No entanto, esta alternativa sofre de outra deficiência ainda mais grave, pois se fosse aplicada, toda a humanidade pereceria instantaneamente. (E como toda ética humana deve permitir a sobrevivência da humanidade, essa alternativa deve ser rejeitada.)

...Essa percepção da impossibilidade praxeológica do “comunismo universal”, como Rothbard se referiu a essa proposta, leva-nos imediatamente a uma forma alternativa de demonstrar a ideia de apropriação original e

²⁶ Murray N. Rothbard, “Interpersonal Relations: Ownership and Aggression”, em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>), p. 45.

²⁷ *Ibid.*, pág. 46.

propriedade privada como a única solução correcta para o problema da ordem social.²⁸

E noutra obra, Hoppe acrescenta:

O que há de errado com a ideia de descartar a distinção anterior-posterior como moralmente irrelevante? Primeiro, se os retardatários, ou seja, aqueles que de facto não fizeram algo com alguns bens escassos, tinham de facto tanto direito sobre eles quanto os primeiros a chegar, ou seja, aqueles que fizeram algo com os bens escassos, então, literalmente, ninguém teria permissão para fazer nada com nada, pois seria necessário ter o consentimento de todos os retardatários antes de fazer o que quisesse. De facto, como a posteridade incluiria os filhos dos filhos de alguém — isto é, pessoas que chegam tão tarde que nunca se lhes poderia perguntar — defender um sistema legal que não faz uso da distinção anterior-posterior como parte de sua teoria de propriedade subjacente é simplesmente absurdo na medida em que *implica defender a morte*, mas deve pressupor a vida para defender qualquer coisa. Nem nós, os nossos antepassados, nem a nossa descendência poderíamos, faremos ou iremos sobreviver e dizer ou argumentar qualquer coisa se alguém seguir esta regra. Para qualquer pessoa — passado, presente ou futuro — argumentar qualquer coisa, *deve ser possível sobreviver agora*. Ninguém pode esperar e suspender a actuação até que todos de uma classe indeterminada de retardatários apareçam e concordem com o que se quer fazer. Pelo contrário, na medida em que uma pessoa se encontra sozinha, ela deve ser capaz de agir, usar, produzir, consumir bens imediatamente, antes de qualquer acordo com pessoas que simplesmente ainda não estão por perto (e talvez nunca estarão).²⁹

O filósofo marxista GA Cohen reconhece:

as pessoas não podem fazer (virtualmente) nada sem usar partes do mundo externo. Se, então, eles exigem a licença da comunidade para usá-lo, então, efectivamente..., eles não são donos de si mesmos, pois nada podem fazer sem autorização comunal.³⁰

²⁸ Hans-Hermann Hoppe, “Ética Rothbardiana”, em *The Economics and Ethics of Private Property*, pp. 383–84. Ver também comentários semelhantes em David Boaz, *The Libertarian Mind: A Manifesto for Freedom* (Nova York: Simon & Schuster, 2015), p. 140. Ver também discussão relacionada em “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.27 e “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), no n.31. Ver também a crítica vazia de RW Bradford a esse raciocínio em RW Bradford, “A Contrast of Visions”, *Liberty* 10, no.4 (Março de 1997; <https://perma.cc/7FDT-G7FD>): 57–63, em 57–58.

²⁹ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 169–70 (ênfase adicionada). Ver também *idem*, “The Ethics and Economics of Private Property”, in *The Great Fiction*, p. 17.

³⁰ G. A. Cohen, “Self-Ownership, World-Ownership, and Equality”, em Frank Lucash, ed., *Justice and Equality, Here and Now* (Ithaca, NY: Cornell University Press, 1986), pp. 113–14; também em Cohen, *Self-ownership, Freedom, and Equality* (Cambridge University Press, 1995), pp. 93–94.

Em relação a esta observação de Cohen, o filósofo libertário Jan Narveson comenta: “É testemunho da força da nossa posição que mesmo alguém tão ideologicamente oposto lhe dá um claro reconhecimento como um argumento que deve ser confrontado”.³¹

John Locke também rejeitou a ideia de que as pessoas só podem usar recursos não proprietários obtendo o consentimento de todos os outros, considerando-a absurda:

Ao exigir um consentimento explícito de cada plebeu, necessário para que qualquer um se aproprie de qualquer parte do que é dado em comum, crianças ou servos não poderiam cortar a carne que o seu pai ou mestre lhes fornecera em comum, sem atribuir a cada um uma parte peculiar dele.³²

Para um ponto relacionado aos mencionados acima, ver Hoppe, no Prefácio:

[está] claro o que uma ética humana ou uma teoria da justiça que se preze deve realizar. Deve dar uma resposta à pergunta sobre o que sou eu e o que qualquer outra pessoa pode (ou não) fazer, aqui e agora, onde quer que uma pessoa se encontre e qualquer que seja o seu ambiente externo de homens e materiais.

³¹ Jan Narveson, *The Libertarian Idea*, reedição ed. (Broadview Press, 2001), p. 74.

³² John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690; <https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>), §29.

5

Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos

Publiquei o meu primeiro artigo sobre teoria libertária, “Estoppel: A New Justification for Individual Rights” na *Reason Papers* em 1992.^{*} 132 Um tratamento expandido foi publicado no *Journal of Libertarian Studies* em 1996 e uma versão similar na *Loyola of Los Angeles Law Review*.[†] Este capítulo é baseado no último artigo, também incorporando algum material do artigo da *JLS*. Ali, agradei ao “Professor Hans-Hermann Hoppe e Jack Criss pelos comentários úteis sobre um rascunho anterior”.

I. Introdução	62	IV. Os Tipos de Pena e o Ónus da Prova	87
II. Pena e Consentimento	65	A. Pena Proporcional	87
III. A Pena e o <i>Estoppel</i>	67	B. As Opções da Vítima	89
A. Preclusão Legal (Impedimento Legal).	67	C. Outros Factores a Ter em Consideração para o Aumento da Pena	93
B. Preclusão Dialógica	70	D. Escala de Gradação da Pena	94
C. Punir Comportamento Agressivo	74	E. Crimes Contra a Propriedade.	96
D. Possíveis Defesas por Parte do Agressor	78	F. Porque Ameaças e Tentativas São Agressão	97
1. O Conceito de Agressão	78	G. O Ónus da Prova	98
2. Universalizabilidade	78	V. Conclusão	103
3. Tempo	80	Apêndice: A Justiça da Força Reactiva	103
E. Punir o Comportamento Não-Agressivo	83		
F. Direitos de Propriedade	85		

^{*} Stephan Kinsella, “Estoppel: A New Justification for Individual Rights”, *Reason Papers* n.º 17 (Outono de 1992): 61–74.

[†] Stephan Kinsella, “Punishment and Proportionality: The Estoppel Approach”, *J. Libertarian Stud.* 12, n.º 1 (Primavera de 1996; <https://mises.org/library/punishment-and-proportionality-estoppel-approach-0>): 51–73 e *idem*, “A Libertarian Theory of Punishment and Rights”, *Loy. L.A. L. Rev.* 30, n.º 2 (1997; <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol30/iss2/>): 607–45.

*É mais fácil cometer um crime do que justificá-lo*¹

I. INTRODUÇÃO

A punição serve muitos propósitos. Tem o poder de coibir o crime e prevenir que o criminoso cometa outros crimes. Pode até reabilitar certos criminosos – excepto, claro está, se não for pena capital. Pode satisfazer a sede de vingança da vítima e dos seus familiares. A pena também pode ser usada como alavanca para obter a restituição ou compensação pelos danos causados pelo crime. Por tais razões a questão da pena é e sempre foi uma questão de vital importância para as pessoas civilizadas. As pessoas querem saber quais os efeitos da punição e os meios eficazes de a executar.²

As pessoas civilizadas também estão preocupadas em *justificar* a pena. Querem punir, mas também querem saber que essa punição é justificada — elas desejam estar habilitadas a punir legitimamente - daí decorre o interesse em teorias penais.³ Conforme apresentado por Murray Rothbard, na sua curta, porém perspicaz discussão sobre a pena e a proporcionalidade, a teoria da pena não foi adequadamente desenvolvida, mesmo entre os libertários.⁴

¹ Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, rev. ed. (Oxford, Oxford University Press, 1962), p. 32 (citando Papiniano (Aemilius Papinius)). Papiniano, jurista romano do séc. III, é considerado por muitos o Maior dos juristas de Direito Romano. “diz-se de Papiniano que foi condenado à morte por se recusar a justificar o homicídio de Caracala do seu irmão e co-imperador, Geta, declarando, de acordo com a história, de que “é mais fácil cometer um homicídio do que justificá-lo. Para mais referências e discussão da referida história, ver Edwards D. Re, “The Roman Contribution com the *Common law*”, *Frdham, L. Ver.* 29, nº 3, (1960).

² Ver H.L.A. Hart, *Punishment and Repsonsability: Essays im the Philosophy of Law*(Oxfrod, Oxford University Press, 1968, p. 73, discutindo várias razões pelas quais as pessoas se envolvem em tal discussão.

³ A distinção entre os efeitos e a utilidade das penas e a razão pela qual temos direito a punir foi desde cedo reconhecida. Ver, e.g., William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (Oxford Edition, Wilfred Priest, General Editor, 2016, livro 4, capítulo 1, pp. 7-13 (Oxford Edition, pp. 4-8); F.H. Bradley, *Ethical Studies*, 2ª edição, (Oxford: Clarendon Press, 1927), pp. 26-27; Hart, *Punishment and Repsonsability: Essays im the Philosophy of Law*, pp. 73-74.

⁴ Murray N. Rothbard, “Punishment and Responsibility”, in *The Ethics of Liberty*(New York: New York University Press, 1998, p. 85 (Alguns aspectos da teoria política libertária encontram-se num estado menos satisfatório do que a teoria da pena... Deve ser notado, contudo, que *todos* os sistemas legais, libertários ou não, têm por base uma teoria da pena, e esses sistemas existentes estão, pelo menos, tão insatisfatoriamente desenvolvidos como a pena está na teoria libertária”). Este capítulo apareceu substancialmente da mesma forma em “Punishment and Proportionality”, em Randy E. Barnett & John Hagel III, eds, *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution, And the Legal Process* (Cambridge, Mass.:

Nas convencionais teorias da pena, conceitos de restituição, detenção,⁵ retribuição reabilitação⁶ são comumente apontados para justificar a punição, apesar de na verdade serem os efeitos ou propósitos da pena. Esta reversão da lógica não é surpreendente, dado o consequencialismo, modo de pensar orientado para os resultados, tão comum nos dias de hoje. Não obstante, os efeitos da pena ou os modos como serem utilizados não justificam a pena.

Vejamos o caso análogo do direito de liberdade de expressão. Os modernos liberais e outros consequencialistas procuram tipicamente justificar o direito de expressão da Primeira Emenda, com base no facto de tal promover o discurso político.⁷ Mas, como os libertários – a mais sistemática e coerente escola de filosofia política moderna e herdeiras contemporânea do liberalismo clássico dos Pais Fundadores –

Ballinger, 1977, cap. 11, pp. 259-270. Ver também o artigo de Rothbard “King on Punishment: A Comment”, *J. Libertarian Stud.* 4, nº 2, 167-72 (comentando o artigo de J. Charles King, “A Rationale for Punishment”, *J. Libertarian Stud.* 4, nº 2. Para mais argumentação das várias teorias relativas à pena, ver Robert James Bidinotto, ed., *Criminal Justice? The Legal System Vs. Individual Responsibility*; Gertrude Ezorsky, ed., *Philosophical Perspectives on Punishment* (Albany: State University of New York Press, 1972); Stanley E. Grupp, ed., *Theories of Punishment* (Bloomington: Indiana University Press, 1971); e Hart, *Punishment and Responsibility*.

⁵ Inclui a prevenção e incapacitação.

⁶ Reabilitação é, a mais faz vezes, referida como restauração. Para mais discussão das várias teorias relacionadas com a pena, ver Barnett & Hagell, ed. *Assessing the Criminal*; Robert James Bidinotto, “Crime and Moral Retribution”, *Criminal Justice*; discutindo várias estratégias utilitárias do controlo do crime e da pena; Hart, *Punishment and Responsibility*; Ezorsky, *Philosophical Perspectives on Punishment*; Grupp, *Theories of Punishment*; Matthew A. Pauley, “The Jurisprudence of Crime and Punishment from Plato to Hegel”, *Am. J. Jurisprudence* 39, no. 1 (1994); <https://scholarship.law.nd.edu/ajj/vol39/iss1/6/>: 97–152; and Ronald J. Rychlak, “Society’s Moral Right to Punish: A Further Exploration of the Denunciation Theory of Punishment”, *Tul. L. Rev.* 65, no. 2 (1990): 299–338, at pp. 308–31.

⁷ Ver, e.g., *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 214 (1996), p. 218 “Existe um acordo praticamente universal de que o maior propósito da Primeira Emenda foi proteger a discussão livre dos assuntos do governo”; *Roth v. United States*, 354 U.S. 47 (1957), p. 484, estabelecendo que o propósito da livre expressão é “assegurar a troca de ideias irrestrita acerca das alterações políticas e sociais desejadas pelas pessoas”; John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Reviews* (Cambridge, Mass. Harvard university Press, 1980), p. 112, estabelecendo que a “função central” da Primeira Emenda é “assegurar um diálogo e processo político aberto”; ver também Ronald D. Rotunda & John E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, vol. 4, 2d ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1992), §§ 20.6 & 20.30, discussing various defenses of freedom of speech and reasons for providing a lower standard of constitutional protection to “commercial speech” than to normal speech. Ver também “Case Categories: Commercial Speech”, *The First Amendment Encyclopedia* (<https://perma.cc/QY39-K9NP>).

explicaram, existe o direito à liberdade de expressão simplesmente porque não envolve agressão a terceiros, e não por “promover a discussão política”.⁸

Esta analogia destaca o facto de que o propósito para o qual um detentor de um direito pode usar esse direito não é necessariamente o que justifica o direito em primeiro lugar. Voltando à punição, se os indivíduos têm o direito de punir, o propósito para o qual uma pessoa exerce esse direito — por exemplo, para vingança, para restituição ou para dissuasão — e as consequências que dele derivam podem muito bem ser irrelevantes para a questão de saber se o direito reivindicado pode ser justificado.⁹

⁸ Nós nem sequer temos um directo e independente direito à liberdade de expressão. O direito de liberdade de expressão é meramente um modo abreviado de um resultado positivo do direito da propriedade privada pessoal: Se eu me situo em propriedade (recursos), eu tenho o direito de estar, por exemplo, em minha casa, eu tenho o título para fazer *qualquer coisa* ou com esse recurso (propriedade) que não invada os direitos de terceiros, seja tiro ao alvo, churrasco ou comunicar com outros. Assim, o direito de livre expressão é apenas indirecto e não justifica direitos de propriedade, os quais estão, logicamente, na base do direito de livre expressão. Ver Rothbard, “Human Rights’s as Property Rights”, *Ethics of Liberty*; Murray N. Rothbard, *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*, discutindo a relação entre direitos de livre expressão e direitos de propriedade. Dessa maneira, se existe o direito a punir, existe apenas indirectamente o “direito” de evitar o crime, e qualquer direito indirecto de deter, reabilitar ou retaliar, o qual é baseado no direito de punir, dificilmente poderá justificar ou limitar a prioridade lógica do direito e punir.

Tecnicamente falando, um direito de propriedade não é um direito de controlar um recurso, mas sim um direito de excluir terceiros da utilização desse recurso. Contudo, esta distinção não é material para o presente contexto. Veja-se “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), nota 62 e Parte IV.H, *et passim*. Veja-se também Stephan Kinsella, “The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights”, *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010), e *idem*, “IP and Aggression as Limits on Property Rights: How They Differ”, *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010); bem como “What Libertarianism Is” (cap. 2), nota 2 e texto correspondente.

Quanto ao uso do termo «propriedade» para designar um recurso, veja-se “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), nota 31 e texto correspondente, onde se adverte contra a utilização de «propriedade» para designar o objecto de um direito de propriedade, em vez dos direitos que os agentes detêm relativamente às coisas possuídas. Este e alguns outros capítulos (redigidos originalmente há anos) utilizam por vezes «propriedade» neste sentido coloquial, mas importa ter presente que, nesses casos, a palavra «propriedade» deve ser entendida como referindo-se à coisa (recurso) possuída. O direito civil possui uma compreensão ampla do conceito de «coisa», que pode ser objecto de propriedade ou de direitos jurídicos; veja-se o Código Civil da Luisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), art. 448: «Divisão das coisas. As coisas *dividem-se* em comuns, públicas e privadas; corpóreas e incorpóreas; e móveis e imóveis.» A propósito, este esquema classificativo exaustivo implica que os direitos de propriedade intelectual constituem coisas «incorpóreas móveis» (privadas). Veja-se também Kinsella, “Are Ideas Movable or Immovable?”, *CASIF Blog* (8 de Abril de 2013).

⁹ Outros, é claro, reconheceram a distinção entre os efeitos ou utilidade da punição e a justificação do direito *de punir*. Veja, por exemplo, Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, livro 4, discutindo em subsecções separadas (1) o direito ou poder de punir; (2) o objecto ou fim da punição, por exemplo, reabilitação, dissuasão ou incapacitação; e (3) o grau, medida ou quantidade da punição;

Neste artigo tentarei explicar como a punição pode ser justificada. O direito de punir aqui discutido aplica-se aos crimes contra a propriedade, como o roubo e a invasão, bem como a crimes que violam a dignidade do corpo humano, como a agressão, a violação e o assassinato. Irei desenvolver uma teoria geral da pena que seja retributivista/retaliatória, ou *lex tallionis*, incluindo os princípios relacionados à proporcionalidade. Esta teoria da pena é largamente consistente com a Lei de Talião libertária segundo a abordagem de Murray Rothbard.¹⁰ Não irei seguir a abordagem de alguns teóricos que derivam os princípios da pena de teorias de direitos ou de outras teorias éticas ou utilitárias. Em vez disso, irei seguir a abordagem contrária, na qual a justificação da pena define e justifica os nossos direitos.¹¹

II. PENA E CONSENTIMENTO

O que significa punir? As definições dos dicionários são fáceis de se conceber, mas, no que diz respeito àqueles de nós que querem praticá-la, a punição é a aplicação da força física contra uma pessoa, em resposta a algo que ela tenha feito ou que ela tenha deixado de fazer.¹² A pena, portanto, compreende a violência física praticada contra o corpo de uma pessoa ou contra qualquer outra propriedade que esta pessoa possua legitimamente, ou contra quaisquer direitos que essa pessoa tenha.¹³ É o

Bradley, *Ethical Studies*, (Tendo uma vez o direito de punir, podemos modificar a punição de acordo com o útil e o agradável.); Hart, *Punishment and Responsibility* (Nós devemos distinguir duas questões comumente confundidas. Elas são, primeiro, “Por que os homens de facto punem?” Esta é uma questão de facto para a qual pode haver muitas respostas diferentes... A segunda questão, a ser cuidadosamente distinguida da primeira, é “O que justifica os homens em punir? Por que é moralmente bom ou moralmente permissível para eles punirem?”).

¹⁰ Os Professores Barnett e Hagel afirmam que a teoria da pena de Rothbard “com a sua ênfase nos direitos das vítimas, ... É uma significativa e provocante fuga da teoria tradicional da retribuição que, talvez mereça uma nova classificação”. Randy E. Barnett & John Hagel III, “Introduction to ‘Part II: Criminal Reponsability: Philosphical Issues’”, in Barnett & Hagel III, *Assessing the Criminal*.

¹¹ Significa que determinamos o conteúdo dos nossos direitos determinando quando é justificado o uso da força, considerando que os direitos são reivindicações legitimamente executáveis, em vez da abordagem contrária, de definir primeiros os direitos, o que implica qual o uso de força que é justificado. A principal questão que pretendo abordar é: em que casos é justificado o uso da força. Os contornos dos direitos *derivam* da resposta a esta questão.

¹² Veja-se, por exemplo, *American Heritage Dictionary*, 3ª ed. (Boston: Houghton Mifflin, 1992), definindo “punição” como uma penalidade imposta por transgressão: “A severidade da punição deve ... estar de acordo com o tipo de obrigação que foi violada” (Simone Weil).’

¹³ Veja-se *Black’s Law Dictionary*, 6ª ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990), definindo “punição” como “uma multa, penalidade ou confinamento infligido a uma pessoa... Ou uma privação de propriedade ou algum direito.”

seu uso contra o corpo ou direitos de alguém, seu o seu expresso consentimento ou apesar da sua objecção expressa.

A pena é distinta da agressão, em razão de ocorrer em resposta a uma acção, inação, aspecto, ou *status* da pessoa punida; se fosse de outra forma, ela seria simplesmente a prática aleatória de violência, sem qualquer relação com a prática de factos previamente praticados pela pessoa punida.¹⁴ A mera agressão praticada contra um inocente não é punição; é simplesmente agressão. Quando punimos uma pessoa, é porque a consideramos ser algum tipo de criminoso. Geralmente ou queremos ensinar-lhe uma lição ou nos servirmos dessa pessoa como exemplo, ou então queremos exercer vingança ou obter restituição pelo que ela fez.

Se os criminosos consentissem sempre com a aplicação da pena, quando condenados por um crime, não seria necessário justificar a pena — ela estaria justificada pelo próprio consentimento do suposto malfeitor. Conforme a síntese da sabedoria popular feita pelo grande jurista romano Ulpiano, centenas de anos atrás, “*não há afronta [ou injustiça] onde há consentimento da vítima*”.¹⁵ É somente quando uma pessoa resiste e se recusa a consentir em ser punida, que surge a necessidade de justificar a pena. Conforme referiu o filósofo John Hospers, o que é problemático sobre a punição “é que, ao punir alguém, nós estamos forçosamente a *impor* sobre esta pessoa algo contra a sua vontade, que ela pode não aprovar”.¹⁶

¹⁴ Veja *Ibid* “Punição” é “infligida a uma pessoa pela autoridade da lei e pelo julgamento e sentença de um tribunal, por algum crime ou ofensa cometida por ela, ou por sua omissão de um dever imposto por lei”.

¹⁵ Ulpiano, Édito 56’, em *The Digest of Justinian*, Vol. 4, 47.10.1.5 (p. 258) (em latim: “*nulla iniúria est, quae in uolentem fiat*”). Como explica Richard Epstein:

O caso para o reconhecimento do consentimento como uma defesa em caso de inflicção deliberada de dano também pode ser feito em termos simples e directos. A autoinflicção de dano não gera causa de acção, não importa o motivo da inflicção. Não há razão, então, por que uma pessoa que pode infligir dano a si mesma não deveria, *prima facie*, ter permissão para que outra pessoa o faça por ela?

Richard A. Epstein, “Intentional Harms”, *J. Legal Stud.* 4 (1975): 391–442, em 411.

¹⁶ John Hospers, “Retribution: The Ethics of Punishment” em Barnett & Hagel III, eds., *Assessing the Criminal*. Dito isto, devemos deixar claro que o cerne da ética libertária e a noção de agressão e direitos não se concentram no conceito vago de “impor custo”, contrariamente à teoria de JC Lester, em seu *Escape from Leviathan: Liberty, Welfare and Anarchy Reconciled* (Nova York: St. Martin's Press, 2000), ou, “causar dano”, conforme T. Patrick Burke, *No Harm: Ethical Principles for a Free Market* (Nova York: Paragon House, 1994). Sobre Lester, veja Kinsella, “Agression’ versus ‘Harm’ in Libertarianism”, *Mises Economics Blog* (16 de Dezembro de 2009) (criticando a abordagem de Lester, sua oposição ao “justificacionismo” e seu foco no “custo imposto” em vez da agressão como o principal princípio libertário); veja-se também David Gordon & Roberta A. Modugno, , Revisão de *Escape from Leviathan: Liberty, Welfare, and Anarchy Reconciled*, de JC Lester, *J. Libertarian Stud.* 17, no. 4 (2003,

Tentarei, portanto, justificar a pena exactamente onde ela carece de ser justificada: a situação em que tentamos infligir uma punição contra alguém que se opõe a esta punição. Em resumo, irei defender que a sociedade poderá punir alguém que deu início ao uso da força, de uma forma proporcional à sua iniciação de força e às consequências disso, exactamente porque ela não pode contestar coerentemente tal penalidade. Resumindo, não faz sentido que conteste tal penalidade, posto que isto requer que ele defenda que a aplicação de força é errada, o que é contraditório porque ela mesma começou o uso da força intencionalmente. Assim, o agressor está dialogicamente impedido [*estopped*], para usar a terminologia legal, ou vê o seu direito precludido, de negar a legitimidade de sofrer ele própria uma punição; ele está precludido [*estopped*] de recusar dar seu consentimento.¹⁷ Como é demonstrado abaixo, este raciocínio pode ser utilizado para desenvolver uma teoria da pena.

<https://mises.org/library/review-jc-lesters-escape-leviathan-liberty-welfare-and-anarchy-reconciled-0>): 101–109. Sobre Burke, veja Kinsella, , Book Review , ‘ *Reason Papers* No. 20 (Outono de 1995; <https://reasonpapers.com/archives/>), p. 135–46; *idem* , “Agression’ versus ‘Harm’ in Libertarianism”. Veja também Kinsella, “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value”, *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011). Como Rothbard aponta:

A teoria jurídica e política cometeu muitos erros ao não identificar a invasão física como a única acção humana que deveria ser ilegal e que justifica o uso da violência física para combatê-la. O conceito vago de “dano” é substituído pelo conceito preciso de violência física. Consideremos os dois exemplos a seguir. Jim está cortejando Susan e está prestes a ganhar a sua mão em casamento, quando de repente Bob aparece em cena e a conquista. Certamente Bob causou grande “dano” a Jim. Uma vez que um senso de dano não-físico de invasão é adotado, quase qualquer acto fora da lei pode ser justificado. Jim deveria ser capaz de “impedir” a própria existência de Bob?

Murray N. Rothbard, “Law, Property Rights, and Air Pollution” em *Economic Controversies* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>), p. 374 (notas de rodapé omitidas). Rothbard critica, a esse respeito, John Stuart Mill, F.A. Hayek e Robert Nozick. Veja *Ibid.*, p. 374 notas 13 e 14. Veja também *idem*, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholar’s ed., segunda ed. (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 2, § 12, p. 183 (a lei justa só pode proibir a invasão da pessoa física e da propriedade de terceiros, não a lesão aos “valores” da propriedade).

Veja-se também a discussão relacionada em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n. 3.

¹⁷ Para uma apresentação anterior do argumento apresentado neste capítulo, veja Kinsella, “Estoppel: A New Justification for Individual Rights”. Ver também “Como Me Tornei Libertário” (cap. 1); Kinsella, “The Genesis of Estoppel: My Libertarian Rights Theory”, *StephanKinsella.com* (22 de Março de 2016); e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

III. A PENA E A *PRECLUSÃO LEGAL*

A. Preclusão Legal (Impedimento Legal).

O *estoppel*¹⁸ é um princípio bastante conhecido na Common-Law, que previne ou impede que alguém faça uma alegação, numa disputa judicial, que seja inconsistente com sua conduta prévia, caso a outra pessoa tenha mudado de posição em detrimento de si mesmo e em conformidade com conduta anterior da primeira (conhecido como “frustração de expectativa”).¹⁹ Deste modo, a preclusão legal, impede determinada parte a faculdade de reclamar um facto ou direito que de outro modo ela poderia alegar. A preclusão legal é um princípio legal largamente aplicável, que tem várias manifestações.²⁰ O Direito Romano e o moderno direito civil contêm a semelhante doutrina do “*venire contra factum proprium*”, ou “ninguém pode contradizer suas próprias acções”.²¹ Sob este princípio, “ninguém tem a permissão de ignorar ou negar seus próprios actos, ou as consequências deste, e reclamar um direito em oposição a tais actos ou

¹⁸ Conceito não directamente traduzível para a língua portuguesa ou Direito Continental. O efeito *estoppel*, também designado princípio do *estoppel*, constitui um corolário do princípio da boa-fé nas relações entre as pessoas e que se consubstancia num imperativo de congruência comportamental face a uma conduta unilateral e anterior.

Visa tutelar as expectativas decorrentes de um investimento de confiança no âmbito de uma relação entre sujeitos, exigindo a uma pessoa que, pela sua acção ou omissão, induziu a contraparte a adoptar um determinado comportamento ou a confiar numa concreta situação jurídica, a continuidade da sua posição anterior. O efeito *estoppel* traduz, portanto, um efeito preclusivo e autovinculativo no comportamento dos estados na ordem jurídica internacional. A tradução do termo *estoppel* significa obstruir/impedir, p. ex., o Tribunal impede (estoppes) uma das partes de usar argumentos contrários ao comportamento por si assumido – deste modo, optou-se pelo termo português *preclusão*. [N. do T.]

¹⁹ Ver, p. ex., *Allen v. Hance*, 161 Cal. 189 (1911), p. 196; *Highway Trailer Co. v. Donna Motor Lines, Inc.*, 217 A.2d 617 (N.J. 1966), p. 621; *Black's Law Dictionary*, p. 551.

²⁰ Por exemplo, há preclusão por escritura, preclusão equitativa, preclusão promissória e preclusão judicial. Veja “Estoppel and Waiver”, *American Jurisprudence*, 2ª ed., vol. 28 (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1966), § 1.

²¹ Vernon V. Palmer, ‘The Many Guises of Equity in a Mixed Jurisdiction: A Functional View of Equity in Louisiana,’ Tul. L. Rev. 69, no. 1 (1994): 7–70, at 55. Veja também Ulpian, ‘Edict 3,’ em *The Digest of Justinian*, tradução editada por Alan Watson, Vol. I (Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 1985), 2.2.1, p. 42 (Título da secção: “A mesma regra que qualquer um mantém contra outro deve ser aplicada a ele”):

Este decreto tem a Maior equidade sem despertar a justa indignação de ninguém; pois quem rejeitará a aplicação a si mesmo da mesma lei que aplicou ou fez com que fosse aplicada a outros? 1. “Se alguém que detém uma magistratura ou autoridade estabelece uma nova lei contra alguém, ele próprio deve empregar a mesma lei sempre que seu adversário a exigir. Se alguém obtiver uma nova lei de uma pessoa que detém uma magistratura ou autoridade, sempre que seu adversário subsequentemente a exigir, que o julgamento seja dado contra ele de acordo com a mesma lei”. A razão, é claro, é que o que alguém acreditava ser justo, quando aplicado a outro, deveria permitir que prevalecesse em seu próprio caso.

consequências”.²² A preclusão legal pode até ser aplicada se a aquiescência silenciosa de uma pessoa diante de um dever de falar equivale a uma representação.²³ O princípio que subjaz à preclusão legal também sobressai em ditados populares como “acções valem mais do que palavras”, “faça o que diz” ou “invista no que acredita”, todos incorporam a ideia de que acções e afirmações devem ser consistentes.²⁴ Tal como expresso por Lord Coke, a palavra “*estoppel*” é utilizada “porque os actos ou a aprovação de um homem impedem ou fecham-lhe a boca para alegar ou pugnar a verdade”.²⁵

Para o impedimento legal funcionar, normalmente deve ter havido uma frustração de expectativa por parte da pessoa que pretende impedir a outra.²⁶ A prova de frustração de expectativas é necessária pois até que uma pessoa tenha confiado na acção ou representação anterior de outra, a acção ou representação não causou nenhum dano e, portanto, não há razão para impedir o agente de afirmar a verdade ou de rejeitar a conduta anterior.²⁷

²² Saúl Litvinoff, ‘Still Another Look at Cause’, *La. L. Rev.* 48, n.º 1 (1987); <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss1/5/>): 3–28, p. 21.

²³ Veja-se, por exemplo, *Duthu v. Allements’ Roberson Mach. Works, Inc.*, 393 So. 2d 184, 186–87 (La. Ct. App. 1980); *Blofsen v. Cutaiar*, 333 A.2d 841, 843–44 (Pa. 1975).

²⁴ Lembrar também o ditado: “O que ele faz fala tão alto que não consigo ouvir o que ele está a dizer.” Clarence B. Carson, *Free Enterprise: The Road to Prosperity* (New Rochelle: America's Future, 1985; <https://fee.org/articles/free-enterprise-the-key-to-prosperity/>). Para um exemplo recente da utilização da lógica básica subjacente a esta noção, veja-se Cheyenne Ligon, Jack Schickler e Nikhilesh De, “Hodlonaut Vence Acção Judicial Norueguesa Contra o Autoproclamado ‘Satoshi’ Craig Wright,” *Coindesk.com* (20 de Outubro de 2022; <https://perma.cc/QLV9-VSLM>), discutindo um caso norueguês recente relativo a uma disputa sobre se Craig S. Wright é realmente Satoshi Nakamoto, o pseudónimo criador do Bitcoin, e as alegações de Magnus Granath, conhecido no Twitter como “Hodlonaut”, de que Wright não é Nakamoto e é, antes, uma “fraude” e um “vigariista”. O tribunal decidiu a favor de Granath, empregando, em parte, raciocínio semelhante ao da preclusão:

“Wright fez uma afirmação controversa e deve suportar as críticas dos dissidentes”, acrescentou [o Juiz Engebriksen], concluindo que as declarações de Granath eram legais e não difamatórias.

Engebriksen também pareceu adoptar a ideia de que o Twitter é um ambiente naturalmente turbulento, onde os utilizadores devem ter pele grossa, depois de os advogados de Granath terem salientado que Wright também havia tuitado expressões fortes como “*cuck*” e “*soy boy*”.

“O próprio Wright usa calão grosseiro e referências depreciativas e, portanto, na opinião do tribunal, deve aceitar que outros usem linguagem semelhante contra ele”, descreve o acórdão.

²⁵ *Estoppel and Waiver*, *American Jurisprudence* 28 (1966), § 1, citando Lord Coke. No restante deste capítulo, a expressão “estoppel” ou “estoppel dialógico” refere à teoria mais geral e filosófica do estoppel desenvolvida aqui, em oposição à teoria tradicional do estoppel legal, que será denominada como “estoppel legal”.

²⁶ Ver *Bellsouth Adver. & Publ'g Corp. v. Gassenberger*, 565 So.2d 1093 (La. Ct. App. 1990), p. 1095.

²⁷ Ver *Dickerson v. Colegrove*, 100 US 578 (1879), p. 580.

Como exemplo, no recente caso *Zimmerman v. Zimmerman*, uma filha processou o seu pai pela dívida no valor das mensalidades em que ela incorreu durante o seu segundo e terceiro ano de faculdade.²⁸ Neste caso, quando a filha estava a terminar o Ensino Médio, o pai prometeu-lhe pagar as mensalidades e as demais despesas correlativas se ela frequentasse uma faculdade local (Adelphi University). Contudo, a promessa era uma “mera” promessa, porque não foi acompanhada por formalidades legais exigidas como a contrapartida, e, portanto, não constituiu um contrato válido.

Não obstante, durante seu primeiro ano de faculdade, o seu pai pagou-lhe as mensalidades, como havia prometido. Entretanto, deixou de pagar as mensalidades durante o segundo e terceiro anos, muito embora lhe assegurasse repetidamente durante este período que pagaria as mensalidades quando tivesse o dinheiro. Disso resultou a obrigação legal de a filha ter que pagar a quantia aproximada de 6.700 dólares à Adelphi. Neste caso, embora a promessa por si só não desse azo a um contrato válido e exigível (em função da ausência das formalidades legais como a contrapartida), decidiu-se que o pai tinha obviamente de esperar que a filha confiasse na sua promessa, como de facto confiou, executando acção substancialmente em detrimento de ou desvantagem para si mesma (a saber, incorrendo em dívida com a Adelphi). Portanto, a filha foi recompensada, na quantia suficiente para cobrir as dívidas não pagas. O pai foi, na realidade, impedido de negar que um contrato havia sido celebrado, mesmo que este não tivesse sido firmado.²⁹

B. Preclusão Dialógica

Como podemos ver, o cerne da ideia por trás do impedimento legal é a consistência. Um conceito similar, a “*preclusão dialógica*” [*dialogical estoppe*], pode ser usado para justificar a concepção libertária de direitos, por causa da reciprocidade inerente à doutrina libertária de que a força só é legítima em resposta à força.³⁰ O entendimento básico por trás desta

²⁸ Ver *Zimmerman v. Zimmerman*, 447 NYS2d 675 (App. Div. 1982).

²⁹ O conceito de “confiança prejudicial” na verdade envolve um raciocínio circular, no entanto, pois a confiança no desempenho não é razoável ou justificável a menos que alguém já saiba que a promessa é executável, o que levanta a questão. Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte I.E. No entanto, a legitimidade do conceito legal tradicional de confiança prejudicial é irrelevante aqui.

³⁰ Conforme usado aqui, “[uma] agressão é definida como o *início* do uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa”. Rothbard, *For a New Liberty*, p. 23,

teoria dos direitos é que uma pessoa não pode contestar consistentemente a sua punição se ela mesma deu início ao uso da força. É (dialogicamente) “impedida” de afirmar a impropriedade do uso da força para puni-la, por conta do seu próprio comportamento coercivo. Esta teoria também estabelece a validade da concepção libertária dos direitos enquanto direitos estritamente negativos contra a agressão.

O ponto em que a pena carece de ser justificada é quando tentamos aplicar a punição contra alguém que se opõe a esta punição. Logo, servindo-se de uma versão filosófica, generalizada do impedimento “dialógico”, quero justificar a pena somente nesta situação, ao demonstrar que um agressor é impedido de contestar a sua pena. Sob este princípio do impedimento dialógico, ou simplesmente impedimento, para ser mais breve, uma pessoa é impedida de fazer certas alegações durante o diálogo se estas alegações são inconsistentes ou contraditórias. Dizer que alguém é impedido de fazer certas alegações significa dizer que estas alegações não podem sequer estar certas, porque são contraditórias. É reconhecer que a alegação desta pessoa está simplesmente errada porque é contraditória.

Aplicar o *estoppel* dessa forma complementa perfeitamente o propósito mesmo do diálogo. O debate, diálogo ou discussão — termos que são aqui utilizados comutativamente — é por natureza uma actividade que tem por objectivo achar a verdade. Qualquer pessoa envolvida num debate racional está necessariamente a empreender um discernimento da verdade sobre algum assunto em particular; se isto não ocorre, então não há debate, mas mera balbúcia ou mesmo altercação física. Isto não pode ser negado. Qualquer um envolvido o tempo suficiente num debate para negar que a verdade é o objectivo do debate contradiz-se a si mesmo, porque ele próprio está a afirmar ou desafiar a veracidade de uma dada proposição. Portanto, a asserção de veracidade em favor de algo que simplesmente não pode ser verdade é incompatível com o propósito mesmo do debate, e logo não é admissível dentro dos limites do debate.

As contradições são certamente o arquétipo das proposições que não podem ser verdadeiras. *A* e não-*A* não podem ambos ser verdadeiros ao mesmo tempo e com o mesmo sentido.³¹ É por isso que os participantes

ênfase adicionada. Veja também Kinsella, “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no nº 9, *et pass.*; Kinsella, “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform”, *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022).

³¹ Sobre a impossibilidade de negar a lei da contradição, ver Aristóteles, *Metafísica*, Richard Hope, trad. (Nova York: Columbia University Press, 1952), p. 68 (“É impossível que a mesma coisa ao mesmo

do debate devem ser consistentes. Se um interlocutor não precisa ser consistente, a busca da verdade não pode acontecer. E, da mesma forma que a doutrina legal tradicional da preclusão legal exige uma espécie de consistência no contexto legal, o uso mais generalizado da preclusão legal pode ser utilizado para exigir consistência no debate. A doutrina da preclusão legal que eu proponho não é nada mais do que uma forma conveniente de aplicar a exigência da consistência aos interlocutores, àqueles envolvidos no debate, no diálogo, na litigância, na discussão, ou na disputa. Pelo facto de o debate ser uma actividade que procura encontrar a verdade, quaisquer acções contraditórias desta natureza devem ser desconsideradas, não devem ser ouvidas, já que simplesmente não podem ser verdade. O impedimento dialógico é, portanto, uma regra do debate que exclui dos limites do debate quaisquer alegações inconsistentes e mutuamente contraditórias, que são necessariamente inverídicas, incompatíveis com o debate, logo não devem ser permitidas.³² A validade

tempo pertença e não pertença à mesma coisa e no mesmo aspecto”); Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics and Ethics* (Mises, 2010 *1989+; www.hanshoppe.com/tsc), p. 142 n.108; Tibor R. Machan, *Indivíduos e seus direitos* (Chicago: Open Court Publishing, 1989), p. 77; Douglas B. Rasmussen e Douglas J. Den Uyl, *Liberty and Nature, an Aristotelian Defense of Liberal Order* (La Salle, Ill.: Open Court, 1991), p. 50; Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics, scholar's ed.* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), p. 36; veja também Leonard Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand* (Nova York: Plume, 1991), pp. 6–12, 118–21, explicando a lei da identidade e sua relevância para o conhecimento; Ayn Rand, *Atlas Shrugged* (Nova York: Signet 1992), pp. 942–43, discutindo identidade, ou “A é A”, e a lei da contradição.

³² Porque o discurso é uma actividade pacífica, cooperativa e livre de conflitos, bem como uma investigação da verdade, a própria agressão é também incompatível com as normas pressupostas por todos os participantes no discurso. Com efeito, é sobre esta constatação que o Professor Hoppe constrói a sua brilhante defesa dos direitos individuais através da “ética da argumentação”. Para mais sobre ética da argumentação, ver caps. 5–7 e 19; Hans-Hermann Hoppe, “The Ethical Justification of Capitalism and Why Socialism Is Morally Indefensible,” cap. 7 em Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, *idem*, “From the Economics of Laissez Faire to the Ethics of Libertarianism,” “The Justice of Economic Efficiency,” e “On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property,” caps. 11–13 em *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Mises, 2006 [1993]; www.hanshoppe.com/cepp); *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); *idem*, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016),” *Property and Freedom Podcast*, ep. 163 (30 Junho 2022); Stephan Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide,” *StephanKinsella.com* (27 Maio 2011); *idem*, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics,” *StephanKinsella.com* (11 Ago. 2015); Frank van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom,” *Libertarian Papers* 1, 19 (2009; www.libertarianpapers.org); Marian Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics,” *Libertarian Papers* 1, 20 (2009; www.libertarianpapers.org); Norbert Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle,” *Analiza i Egzystencja* 58 (2022), 35–64.

desta regra é irrefutável, porque num debate é necessariamente pressuposta por qualquer participante.

Há vários modos pelos quais as contradições podem surgir num debate. Primeiro, evidentemente, a posição de um argumentador pode ser explicitamente inconsistente. Por exemplo, se uma pessoa diz que A é verdadeiro e que não-A também é verdadeiro, não há qualquer dúvida que ele é incoerente. A, afinal, como Ayn Rand enfatizava repetidamente, é A; a lei da identidade é de facto válida e incontestável.³³ É impossível que alguém³⁴ afirme coerentemente e inteligivelmente que duas declarações contraditórias são verdadeiras; é impossível que ambas estas alegações estejam correctas. Portanto, esta pessoa é impedida de afirmar ambas as alegações, e não mais serão consideradas, posto que elas não pretendem estabelecer a verdade, que é o objectivo de toda argumentação.³⁵ Tal como Wittgenstein observou, “*Sobre aquilo de que não se pode falar, devemos observar o silêncio*”.³⁶

³³ Ayn Rand, *Atlas Shrugged* (Nova Iorque: Signet 1992), pp. 942–43.

³⁴ É política geral da *Loyola of Los Angeles Law Review* usar linguagem neutra em termos de género. O autor, contudo, escolheu não se conformar com esta política. [Nota: esta nota de rodapé foi inserida pela revista depois de eu me ter recusado a alterar o meu texto. Mantive esta nota de rodapé como recordação das batalhas linguísticas e do politicamente correcto que já começavam a erguer a cabeça em 1997, quando o artigo original foi publicado.]

³⁵ Mais de uma vez, tive a experiência frustrante e desconcertante de haver alguém a afirmar realmente que a consistência não é necessária para a verdade, que ideias mutuamente contraditórias podem ser sustentadas por uma pessoa e serem verdadeiras ao mesmo tempo. Quando confrontado com um oponente tão claramente incorrecto, pouco mais se pode fazer do que tentar apontar o absurdo da posição do oponente. Além disso, porém, um oponente teimoso deve ser visto como tendo renunciado à razão e à lógica e, portanto, é simplesmente incapaz ou não se quer envolver em um discurso significativo. Veja Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand*, pp. 11 12, discutindo quando abandonar as tentativas de se comunicar com indivíduos teimosamente irracionais. O mero facto de que os indivíduos podem escolher desconsiderar a razão e a lógica não contradiz a teoria da preclusão mais do que um criminoso que escolhe assassinar outro, portanto “prova” que a vítima não tinha direito à vida. Como RM Hare declarou:

Assim como não se pode vencer uma partida de xadrez contra um oponente que não fará nenhum movimento — e assim como não se pode argumentar matematicamente com uma pessoa que não se comprometer com nenhuma declaração matemática, assim também o argumento moral é impossível com um homem que não fará nenhum julgamento moral... Tal pessoa não entra na arena da disputa moral e, portanto, é impossível contestar com ela. *Ela é compelida também — e isso é importante — a abjurar a protecção da moralidade para seus próprios interesses.*

RM Hare, *Freedom and Reason* (Nova York: Oxford University Press, 1963), p. 101, ênfase adicionada. Para outras citações semelhantes, veja Kinsella, “Quotes on *The Logic of Liberty*” *StephanKinsella.com* (22 de Junho de 2009), o Apêndice, abaixo, e a citação de Arendt em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.19.

³⁶ Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, DF Pears e BF McGuinness, trad. (Londres: Routledge e Paul Kegan, 1961), p. 151.

A posição de um argumentador também pode ser inconsistente sem sustentar explicitamente que A e não-A são verdadeiros. De facto, raramente um argumentador afirmará A e não-A explicitamente. Contudo, sempre que um argumentador sustenta que A é verdadeiro, e também necessariamente que não-A é verdadeiro, a inconsistência ainda persiste, e ele ainda é impedido de (explicitamente) alegar que A é verdadeiro e (implicitamente) alegar que não-A é verdadeiro. A razão é a mesma de acima: o argumentador não pode estar correcto de que A (explícito) e não-A (implícito) são ambos verdadeiros. Ele também pode remover a inconsistência retirando uma das alegações. Por exemplo, supomos que alguém afirme que o conceito de Produto Interno Bruto é importante, e no minuto seguinte afirme exactamente o oposto, aparentemente contradizendo a afirmação anterior. Para evitar a inconsistência, ele pode renunciar à sua afirmação anterior (portanto, necessariamente sustentando que a sua afirmação anterior estava incorrecta). Mas nem sempre é possível renegar uma das afirmações, se ela tem que ser pressuposta inevitavelmente como verdade pelo argumentador. Por exemplo, o orador pode argumentar que nunca argumenta (ou participa de um debate, de uma discussão, e afins). Entretanto, como está a argumentar, deve necessariamente sustentar, ao menos implicitamente, que às vezes argumenta. Nós não permitiríamos as alegações contraditórias numa discussão, porque contradições são inverdades. A pessoa que argumenta seria impedida de sustentar estas duas alegações contraditórias, uma explícita e outra implícita, e não poderia renunciar à segunda alegação — a de que às vezes argumenta — porque não pode evitar sustentar essa opinião enquanto participa de uma discussão. Para sustentar uma posição discutível (isto é, que pode ser verdadeira), ele teria então que renunciar à sua primeira alegação, de que nunca argumenta.

Em alternativa, se tivéssemos que argumentar com alguém tão incoerente a ponto de alegar que não acredita que a argumentação seja possível, apesar de estar a participar na discussão, ainda assim seria impedido de afirmar que a argumentação é impossível. Porque ainda que ele não *perceba* que a argumentação é possível (ou, o que é mais provável, não admita isso), ainda assim, não pode ser o caso de a argumentação ser impossível se de facto alguém está a argumentar.

Nós sabemos que isto é verdade, independentemente de outros o reconhecerem ou não. Portanto, se alguém afirma que a argumentação é impossível, esta afirmação contradiz a pressuposição inegável da argumentação — de que a argumentação *é* possível. A proposição apresentada

por esta pessoa será desde logo falsa. Novamente, então, ele seria impedido de afirmar tal alegação, já que ela nem sequer pode ser verdadeira.

Porquanto o diálogo é uma actividade que procura a verdade, os participantes são impedidos de fazer afirmações explicitamente contraditórias, já que elas subvertem o objectivo da busca da verdade por serem necessariamente falsas. Pela mesma razão, um argumentador será impedido de afirmar algo se (1) contradisser outra coisa que ele necessariamente sustenta ser verdadeira, ou (2) que contradisser algo que é necessariamente verdadeiro porque é uma pressuposição do debate ou, de facto, (3) se é necessariamente verdadeiro enquanto aspecto inegável da realidade. Ninguém pode discordar destas conclusões gerais sem contradizer-se, dado que qualquer um que discorde de qualquer coisa é um participante de um debate, e, portanto, necessariamente valoriza a busca da verdade e, logo, a consistência.

C. Punir Comportamento Agressivo

A conduta dos indivíduos pode ser dividida em dois tipos: (1) coerciva ou agressiva (isto é, acções que dão início ao uso da força) e (2) não-coerciva ou não-agressiva. Esta divisão é puramente descritiva, e não presume que a agressão é inválida, imoral ou injustificável; simplesmente assume que (pelo menos em parte) a acção humana pode ser objectivamente classificada entre agressiva e não-agressiva.³⁷ Portanto, há dois tipos de comportamento pelos quais nós poderíamos tentar punir uma pessoa: agressivo ou não-agressivo.³⁸ Examinarei cada um a seu tempo

³⁷ Outras distinções poderiam, é claro, ser propostas também, mas elas não evidenciam resultados interessantes ou úteis. Por exemplo, alguém poderia dividir a conduta humana em correr e não correr, mas com que finalidade? Embora tal divisão fosse válida, ela produziria resultados desinteressantes, ao contrário da divisão agressiva/não agressiva, que produz resultados relevantes para uma teoria da punição, que necessariamente diz respeito ao uso da força. Veja Ludwig von Mises, *Epistemological Problems of Economics*, 3.^a ed., George Reisman, trad. (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2003; <https://mises.org/library/epistemological-problems-economics>); *idem*, *Human Action*, pp. *idem*, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), explicando nas três obras que a experiência pode ser referenciada para desenvolver leis interessantes baseadas nos axiomas fundamentais da praxeologia, em vez de leis irrelevantes ou desinteressantes — embora não inválidas). Veja também “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), na nota 65, e Kinsella, “Mises: Keep It Interesting”, *StephanKinsella.com* (16 de Outubro de 2010).

Em todo o caso, é claro que algumas acções podem ser objectivamente caracterizadas como agressivas. Veja supra, Parte III.D.1.

³⁸ Para ser mais preciso, se a sociedade tenta punir uma pessoa, é por comportamento agressivo ou não (comportamento agressivo). Não (comportamento agressivo) é uma categoria residual que inclui tanto comportamento não agressivo, como falar ou escrever, quanto categorias não comportamentais, como *status*, raça, idade, nacionalidade, cor da pele e semelhantes.

para demonstrar que a punição do comportamento agressivo é legítima, e que a punição do comportamento não-agressivo é ilegítima.

O caso mais claro e mais severo de agressão é o homicídio, então tomemo-lo como exemplo. No caso que se segue, assumirei que a própria vítima *B*, ou seu agente, *C*, tenta punir um suposto condenado *A*. A identidade ou natureza específica do agente *C* não é relevante para nossos propósitos aqui.³⁹ Suponhamos que *A* mata *B*, e o agente *C* de *B* condena e prende *A*. Agora, se *A* contestar sua pena, ele estará a alegar que *C* não deve tratá-lo dessa forma, que ele tem *direito*⁴⁰ a não ser punido ou, pelo menos, que é *errado* o uso da força por parte de *C*, pelo que este não o deve punir.⁴¹ Contudo, esta alegação é flagrantemente inconsistente com o que deve ser sua outra posição: como ele matara *B*, o que é claramente um acto de agressão, as suas acções indicaram que ele (também) sustenta a opinião de que a “agressão *não* é errada.”

Logo *A*, por causa da sua anterior acção, é impedido de alegar que a agressão é errada.⁴² (E se não pode sequer alegar que a agressão — a iniciação de força — é errada, então não pode fazer a alegação subsidiária

³⁹ Em princípio, qualquer direito da vítima de punir o agressor pode ser delegado a um herdeiro ou a um agente privado, como uma agência de defesa —ou ao estado, se o governo for válido, uma questão que não nos diz respeito aqui.

⁴⁰ Sobre este assunto, Alan Gewirth observou:

Agora, esses estritos “deveres” envolvem necessidade normativa; eles declaram o que, como direito, outras pessoas devem fazer. Tal necessidade também está envolvida no uso frequentemente notado de “devido” e “direito” como sinónimos ou pelo menos como componentes do uso substantivo de “direito”. Os direitos de uma pessoa são o que lhe pertence como seu devido, o que ela tem direito, portanto o que ela pode correctamente exigir dos outros.

Alan Gewirth, “The Basis and Content of Human Rights”, *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1150. Para discussão da justificação de direitos de Alan Gewirth e sua relação com a preclusão, ver “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 5), a secção “Pilon e Gewirth sobre o Princípio da Consistência Genérica” esp. n.39 e texto que o acompanha; também Kinsella, “Estoppel: A New Justification for Individual Rights”, p. 71 n.9; ver também Hare, *Freedom and Reason*, § 2.5 (discutindo o uso dos conceitos “deveria” e “errado”).

⁴¹ Se um céptico se opusesse ao uso de conceitos morais aqui — por exemplo, errado, deveria, etc. — deve ser notar que é o criminoso, *A*, que introduz terminologia normativa relacionada a direitos quando *A* se tenta opor à punição de *A*. Randy Barnett faz um ponto semelhante em um contexto diferente. O professor Barnett argumenta que aqueles que afirmam que a Constituição dos EUA justifica certa regulamentação governamental de indivíduos estão eles próprios a fazer uma afirmação normativa, que pode, portanto, ser examinada ou criticada de um ponto de vista moral por outros. Veja Randy E. Barnett, “Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication”, *Constitutional Commentary* 12 (1995; www.randybarnett.com/pre-2000): 93–122, em 100–01; ver também *idem*, “The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law”, *Connecticut L. Rev.* 25 (1993; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 853–68, discutindo a conexão inevitável entre o direito natural e o direito positivo na adjudicação constitucional.

⁴² Se *A* não pode sequer alegar que a agressão — a *iniciação* da força — é errada, então, *a fortiori*, *A* não pode fazer a alegação subsidiária de que a força retaliatória ou responsiva é errada.

de que a força retaliatória é errada). Não pode fazer alegações contraditórias; ele é impedido [*precludido*] de fazê-lo. A única forma de *A* manter a consistência é retirar uma das suas alegações. Se *A* mantiver (somente) a alegação “agredir é errado”, falhará em contestar a sua própria prisão, e então o problema de justificar sua pena não surge. Ao alegar que a agressão é adequada, *A* consente com a sua pena. Se, por outro lado, *A* retirar a alegação “agredir é certo” e mantiver (somente) a alegação “agredir é errado”, então de facto não pode contestar a sua prisão; mas, como veremos abaixo, é impossível que ele retire sua alegação de que “agredir é certo”, tal como seria impossível que ele se esquivasse de sustentar que ele existe ou que ele pode argumentar.

Reiterando: *A* não pode alegar consistentemente que matar é errado, dado que isso contradiz a sua opinião de que matar não é errado, evidência extraída ou manifestada pelo homicídio que praticara anteriormente. Ele é impedido [*precludido*] de afirmar tais alegações inconsistentes. Portanto, se *C* tentar matá-lo, *A* não tem fundamento para contestar já que agora ele não pode dizer (não pode ser ouvido) que tal homicídio praticado por *C* é “errado”, “imoral” ou “inadequado” que tal conduta iria violar os seus “direitos”. E se *A* não pode queixar-se caso *C* propusesse matá-lo, *a fortiori* certamente não pode queixar-se caso *C* meramente o prenda.⁴³ Por isso nós podemos legitimamente aplicar a força contra —

⁴³ Embora *A* não possa reclamar que sua execução iminente por *C* violaria seus direitos, isso não significa necessariamente que *C* pode executá-lo legitimamente. Significa apenas que a reclamação de *A* pode não ser ouvida e que os direitos de *A* não são violados ao ser executado. Um terceiro *T*, no entanto, pode ter outra reclamação legítima sobre a execução de *A*, uma que não afirma os direitos de *A*, mas sim leva outros factores, como a natureza especial da agência de defesa *C*, em consideração — especialmente se a agência de defesa for um governo (um estado). Por exemplo, *T* pode argumentar que o estado, como uma entidade inerentemente perigosa e poderosa, não deve ter permissão para matar nem mesmo assassinos porque dar tal poder ao estado é tão inerentemente perigoso e ameaçador para pessoas inocentes e não impedidas, como *T*, que equivale a uma agressão e uma violação dos direitos de *T*. Além disso, se o estado se considera um agente de *B*, o herdeiro de *B* pode concebivelmente opor-se à execução de *A* pelo estado, reivindicando o direito exclusivo de executar ou punir *A*. Para crimes menores, como agressão, em que a vítima *B* permanece viva, o próprio *B* pode opor-se à punição do agressor pelo estado.

Da mesma forma, após aplicar a preclusão somente à relação entre a agência de defesa, *C*, e um réu, *A*, a regra de exclusão — pela qual um tribunal não pode usar evidências se forem obtidas ilegalmente — cairia. Se *A* realmente cometeu o crime, não pode violar os seus direitos para o tribunal descobrir esse facto, mesmo que a prova tenha sido obtida ilegalmente; *A* ainda estaria impedido de reclamar sobre sua punição. No entanto, um terceiro pode argumentar que é muito perigoso para uma agência de defesa, *C*, ter um sistema que lhe dê incentivos para revistar pessoas ilegalmente e que a regra de exclusão é, portanto, uma regra profiláctica ou processual necessária para proteger pessoas *inocentes* da perigosidade de *C* — isso é especialmente verdadeiro se *C* for uma agência de defesa *governamental*. Em essência, o argumento seria que processos pelo estado ou outras agências de defesa, sem uma regra de exclusão para moderar o perigo de tais processos, poderiam equivaler a agressão ou uma ameaça permanente contra

isto é, punir — um homicida, em resposta ao seu crime. (e, por certo, se um agressor deve ser punido após praticar um facto, a força usada em legítima defesa está, *a fortiori*, obviamente justificada).⁴⁴

Uma vez que a essência dos direitos é a sua legítima exequibilidade, isso estabelece o direito à vida — isto é, o de não ser assassinado. É fácil ver como este exemplo pode ser estendido para formas menos severas de agressão, como a lesão corporal, o sequestro e a violação.⁴⁵

D. Possíveis Defesas por Parte do Agressor

Existem diversas objecções possíveis a todo este procedimento que *A* poderia enunciar. Nenhuma delas, contudo, resiste a um escrutínio mais aprofundado.

1. O Conceito de Agressão.

Em primeiro lugar, *A* poderia alegar que a nossa classificação das acções entre agressivas ou não agressivas é inválida. Poderia ser invocado que

terceiros inocentes. Para uma discussão relacionada, consulte a Parte III.D.3 e a nota 50, abaixo. Ver também Patrick Tinsley, Stephan Kinsella e Walter Block, “Em defesa da evidência e contra a regra de exclusão: uma abordagem libertária”, *Southern UL Rev.*, 32 no. 1 (2004; www.walterblock.com/publications), pp. 63-80.

Se tais argumentos de terceiros poderiam ser totalmente desenvolvidos é uma questão separada além do âmbito deste capítulo. Apenas gostaria de salientar que outras queixas sobre certas acções governamentais não são automaticamente vedadas só porque o criminoso específico não pode reclamar. Só porque a prisão de *A* por *C* não agride *A* não mostra necessariamente que tal acção não agride outros.

⁴⁴ Ver, por exemplo, Rothbard, “Autodefesa”, em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/right-self-defense>); Tomás de Aquino, *Summa Theologica* (Novo Advento, <https://www.newadvent.org/summa>), *Secunda Secundae Partis*, Questão 64, art. 7:

Nada impede que um acto tenha dois efeitos, apenas um dos quais é intencional, enquanto o outro está além da intenção. Agora, os actos morais tomam suas espécies de acordo com o que é intencional, e não de acordo com o que está além da intenção, uma vez que isso é accidental... Consequentemente, o acto de autodefesa pode ter dois efeitos, um é salvar a vida de alguém, o outro é matar o agressor. Portanto, este acto, uma vez que a intenção de alguém é salvar a própria vida, não é ilícito, visto que é natural a tudo manter-se em “ser”, tanto quanto possível. E ainda, embora procedendo de uma boa intenção, um acto pode ser considerado ilícito, se for desproporcional ao fim. Portanto, se um homem, em autodefesa, usa mais do que a violência necessária, será ilícito: ao passo que se ele repelir a força com moderação, a sua defesa será lícita, porque... “é lícito repelir a força pela força, desde que não se exceda os limites de uma defesa irrepreensível”. Nem é necessário para a salvação que um homem omita o acto de legítima defesa moderada para evitar matar o outro homem, uma vez que é necessário cuidar mais da própria vida do que da do outro.

⁴⁵ Para um tratamento recente do tamanho de um livro sobre ideias relacionadas com a ética da argumentação de Hoppe e minha abordagem de preclusão legal [*estoppel*] avançada neste capítulo, ver Pavel Slutskiy, *Communication and Libertarianism* (Springer, 2021). Ao efectuar a revisão este capítulo, esta nota de rodapé cresceu para um comprimento incontrolável. Coloquei o comentário relevante no Apêndice, abaixo.

estariamos a impor uma norma ou um juízo de valor ao descrever o homicídio como “agressivo”, em vez de simplesmente descrever o homicídio sem estes juízos valorativos. Esta norma, agora valorada, poderia ser o que aparentemente justifica a legitimidade de punir *A*, deixando então a justificação circular e, portanto, imperfeita. Contudo, para contestar a sua punição, que é o justo uso da força contra ele, o próprio *A* deve admitir a validade de descrever certas acções como violentas — a saber, a sua iminente punição. Se negar que quaisquer acções podem ser objectivamente descritas como sendo coercivas, não tem fundamento para contestar a sua pena, dado que não pode sequer estar seguro do que constitui uma pena, e nós poderíamos proceder a puni-lo. Assim que contestar o uso da força, entretanto, não pode deixar de admitir que pelo menos algumas acções podem ser objectivamente classificadas como envolvidas no uso da força. Portanto, é impedido de contestar sob este fundamento.

2. Universalizabilidade

Poder-se-ia também contestar que o princípio da preclusão legal está a ser aplicado incorrectamente, que *A* não está, de facto, fazendo alegações inconsistentes. Em vez de ter opiniões contraditórias de que “agredir é adequado” e que “agredir é inadequado”, *A* poderia alegar, por seu turno, que sustenta as posições consistentes de que “a agressão praticada por mim é adequada” e que “agressão praticada contra mim é inadequada”.

Entretanto, devemos lembrar que *A*, ao contestar que *C* o prenda, está a participar numa discussão. Está a argumentar que *C* não deveria — por qualquer razão que seja — prendê-lo e, logo está a fazer afirmações normativas. Mas como observa o Professor Hans-Hermann Hoppe:

Muito comumente tem-se notado que a argumentação implica que uma proposição reclama aceitabilidade universal, ou, sendo uma proposta normativa, que seja “universalizável”. Aplicado a propostas normativas, esta é a ideia, conforme formulada na Regra de Ouro da ética ou no Imperativo Categórico kantiano, de que só se pode justificar aquelas normas que podem ser formuladas enquanto princípios gerais que sejam válidos para todos sem excepção.⁴⁶

⁴⁶ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157, nota de rodapé omitida; ver também n. 119 *et pass.* Para uma discussão mais aprofundada sobre universalizabilização, veja Hare, *Freedom and Reason*, §§ 2.2, 2.7, 3.2, 6.2, 6.3, 6.8, 7.3, 11.6, *et pass.*; também Stephan Kinsella, “The problem of particularistic ethics or, why everyone really have to admit the validity of the universalizability principle” *StephanKinsella.com* (10 de Novembro de 2011); “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos

É assim dado que as proposições feitas durante a argumentação reclamam aceitabilidade universal. “Está implícito na argumentação que qualquer um que possa entender um argumento deve em princípio estar apto a ser convencido por ele, simplesmente por conta da sua força argumentativa...”.⁴⁷ A universalização é então uma pressuposição do debate normativo, e qualquer argumentador que violar o princípio da universalidade sustenta posições inconsistentes (de que a universalização é necessária e de que não é necessária), e é então impedido [estopped] de fazê-lo. Somente proposições normativas universalizáveis são consistentes com o princípio de universalização que é necessariamente pressuposto pelo argumentador ao entrar no debate. Como sublinhou Hare:

“Ofensas contra a tese da universalização são lógicas, não morais. Se uma pessoa diz “eu devo actuar de determinada maneira, mas ninguém está obrigado a actuar da mesma maneira em circunstâncias semelhantes”, então... está a abusar da palavra “dever” que implicitamente contradiz... Todas as teses de universalização forçam as pessoas a escolher entre julgamentos que não podem ser ambos afirmados sem cair em contradição.”⁴⁸

A maneira adequada, portanto, de seleccionar a norma que o argumentador afirma é assegurar que ela é universalizável. As opiniões de que “a agressão praticada *por mim* é adequada” e de que “a agressão praticada pelo estado, contra mim, é inadequada” claramente não passa nesse teste. A opinião de que “agredir é [ou não é] adequado” é, em contraste, perfeitamente universalizável, e é então a forma apropriada de uma norma. O argumentador não pode escapar da aplicação da preclusão legal especificando arbitrariamente as suas opiniões, de outra forma inconsistentes, escolhendo alegremente alguns “só para mim”.⁴⁹

Libertários” (cap. 6), notas 42–43 e texto que o acompanha; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), a secção “Auto-Propriedade e Evitamento de Conflitos”; e “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.15.

⁴⁷ Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 316.

⁴⁸ Hare, *Freedom and Reason*, § 3.2, p. 32; veja também *Ibid.*, § 11.6, p. 216 (“Faz parte dos significados das palavras morais que somos logicamente *proibidos* de fazer julgamentos morais diferentes sobre dois casos quando não podemos aduzir qualquer diferença entre os casos que seja a base para a diferença nos julgamentos morais.”).

⁴⁹ Como Hoppe observa, as regras particularistas,

que especificam direitos ou obrigações diferentes, para diferentes classes de pessoas, não têm hipótese de serem aceites como justas por todos os participantes potenciais numa argumentação por razões meramente formais. A menos que a distinção feita entre diferentes classes de pessoas aconteça de modo que seja aceitável para ambos os lados como fundamentada na natureza das coisas, tais regras não seriam aceitáveis porque implicariam que um grupo recebe privilégios legais às custas de discriminações complementares contra outro grupo. Algumas pessoas, tanto

Ademais, mesmo que *A* negue a validade do princípio de universalização e sustente que pode particularizar as suas normas, não pode contestar se *C* fizer o mesmo. Se *A* admitir que as normas podem ser particularizadas, *C* poderia simplesmente agir segundo a norma particular “É permitido punir *A*.”

3. Tempo.

A poderia igualmente tentar refutar esta aplicação do *estoppel* alegando que, de facto, sustenta que actualmente a agressão é inadequada; que mudou de ideias desde que matara *B*. Então não há inconsistência, nem contradição, porque *A* não sustenta simultaneamente ambas as ideias contraditórias, e não é impedido de contestar a sua prisão.⁵⁰

Mas esta é uma questão simples de ser superada. Primeiramente, *A* implicitamente alega que a passagem do tempo deve ser levada em consideração aquando da determinação de quais acções lhe devem ser imputadas. Mas então, se isto é verdade, tudo que *C* precisa fazer é ministrar a punição e depois afirmar que tudo ficou no passado, que *C*, assim como *A*, agora condena a sua acção anterior, mas, como ela ficou no passado, não pode mais ser imputada a *C*. Com efeito, se tal requisito absurdo de simultaneidade é operante, a cada momento consecutivo do acto da punição, qualquer objecção ou acção defensiva de *A* é direccionada a acções no passado (imediato), e então torna-se imediatamente irrelevante e voltada ao passado. Logo, a irrelevância da simples passagem do tempo não pode ser negada por *A*.⁵¹ Dado que, para efectivamente

aquelas que têm permissão para fazer algo quanto aquelas que não têm, portanto, não poderiam concordar que essas eram regras justas.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 164–65, nota de rodapé omitida.

⁵⁰ Ver Hare, *Freedom and Reason*, § 6.9, p. 108, discutindo o requisito de simultaneidade em relação a declarações contraditórias.

⁵¹ Isso não quer dizer que a passagem do tempo não possa ser relevante por outros motivos. Assim como a pena de morte não viola os direitos do assassino executado, ela pode ser objectada com base no perigo representado por tal prática para pessoas inocentes. Veja a nota 41, acima. Portanto, a punição após um longo período de tempo não viola os direitos de criminosos realmente culpados, mas pode, sem dúvida, constituir uma ameaça para pessoas inocentes —por causa da relativa falta de confiança de evidências obsoletas, memórias desbotadas, etc. Mas essas são preocupações processuais ou estruturais, não substantivas, cuja discussão está além do âmbito deste capítulo. A questão que aqui importa são os princípios básicos de direitos que devem fundamentar qualquer justificativa geral de punição, mesmo que outras características processuais ou sistemáticas também possam ser tidas em consideração após o direito *prima facie* de punir ser estabelecido. Portanto, este capítulo também não considera questões como o perigo de ser juiz em causa própria, pois essas são preocupações separadas. Para discussão sobre os riscos de actuação de indivíduos como juiz, júri e carrasco, veja Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Nova York: Basic Books, 1974), pp. 54–146. Sobre o perigo de ser juiz em causa própria, ver “The

contestar ser punido, ele deve presumir que a passagem do tempo não faz diferença para imputar aos indivíduos acções que lhes sujeitam à responsabilidade.⁵²

Em segundo lugar, ao contestar sua pena no presente, *A* necessariamente sustenta que a força não deve nem deveria ocorrer. Mesmo que *A* realmente não mais acredite que o homicídio é correcto, ainda assim a sua própria opinião actual condena o homicídio que cometera outrora, de modo que *A* necessariamente denuncia as suas acções anteriores e é impedido de contestar a punição contra aquele homicida (isto é, ele mesmo), porque sustentar que um homicida não deveria ser punido é inconsistente com a alegação de que o homicídio não deveria, nem deve, ocorrer.

Em terceiro lugar, mesmo que *A* argumente que nunca sustentou a opinião de que “homicídio não é errado”, que ele matou apesar do facto de acreditar estar errado,⁵³ *A* ainda assim admite que o homicídio é errado, e que matara *B*, de modo que continua a denunciar as suas acções anteriores. Logo, é novamente impedido de contestar a sua pena, como na situação em que alegava ter mudado de ideias. Finalmente, se *A* sustentar que é possível ministrar força enquanto se acredita, ao mesmo tempo, que é errado, o mesmo se aplica a *C*. Então mesmo que *C* se convença do argumento de *A* de que seria errado puni-lo, *C* poderia ir em frente e fazer o mesmo, apesar dessa compreensão, da mesma forma que o próprio *A* alega ter feito.⁵⁴ Portanto, quer *A* sustente ambas as

Theodosian Code” em *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*, trad. Clyde Pharr (Princeton, NJ: Princeton University, 1952), § 2.2.1; John Locke, *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* (Quando os homens são “juizes em causa própria”, poder-se-á objectar que “o amor-próprio tornará os homens parciais relativamente a si e aos seus amigos: e, por outro lado, a má natureza, a paixão e a vingança os levarão longe demais na punição dos outros”).

⁵² Para um argumento similar de Hoppe sobre o motivo de qualquer participante num argumento se contradizer se negar a relevância da passagem do tempo em outro contexto, especificamente se ele negar a validade da distinção “anterior-posterior” que distingue entre os colonos anteriores e os retardatários posteriores, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 169–71. Para uma discussão sobre contradições performativas, veja Roy A. Sorensen, *Blindspots* (Nova York: Oxford University Press, 1988).

⁵³ Se alguém pode genuinamente acreditar que algo é inadmissível e ainda assim fazê-lo é questionável. Como Hare apontou, “Se um homem faz o que diz que não deveria, ... então há algo errado com o que ele diz, assim como com o que faz.” Hare, *Freedom and Reason*, § 5.9.

⁵⁴ Qualquer outro argumento semelhante de *A* também falharia. Por exemplo, *A* poderia defender-se afirmando que não existe livre-arbítrio, de modo que ele estava determinado a assassinar *Be*, portanto, não pode ser culpado por isso. No entanto, deve ser considerado que a teoria da preclusão em nenhum momento assumiu a existência do livre-arbítrio, pelo que tal argumento é irrelevante. Além disso, se *A* estiver correcto, de que não existe livre-arbítrio, então *C* está similantemente predestinado a fazer o que quiser, e se isso inclui punir *A*, como *pode* *C* ser culpado? A lógica da reciprocidade é inescapável. RP

opiniões, quer sustente somente uma delas, ainda assim é impedido de contestar a sua prisão.

Deste modo, constatamos que ao aplicar o princípio do impedimento não evitamos a prevenção e a punição de crimes violentos. A análise acima descrita pode ser aplicada a qualquer tipo de crimes violentos. Todos os crimes violentos continuariam a ser tão evitáveis de acordo com o presente esquema como o são hoje em dia. Todas as formas de agressão – violação, roubo, homicídio, furto, invasão – continuariam a ser crimes legitimamente puníveis. Um violador, por exemplo, apenas poderia queixar-se quanto à sua prisão afirmando que os seus direitos estariam ser violados pela prisão coerciva, mas seria impedido de alegar que a prisão coerciva era errada. Em geral, qualquer acto de agressão – envolvendo a iniciação da agressão – causaria inconsistência com o agente que mais tarde se queixaria de que não deveria ser preso ou punido de qualquer maneira.

E. Punir o Comportamento Não-Agressivo

Tal como vimos acima, a pena do comportamento agressivo pode ser justificada, basicamente porque o uso da força em resposta à força não pode ser condenado de forma sensata. Será que é possível punir alguém legitimamente por um comportamento não-agressivo? Se não, então isso significa que os direitos só podem ser direitos negativos contra a iniciação da força.

Como apresentado abaixo, nenhuma punição desse tipo pode ser justificada, porque a punição é a aplicação da força, contra a qual uma pessoa não é impedida de contestar, a não ser que ela também tenha feito uso da força. Não há inconsistência de outra forma.

Primeiramente, o uso não-agressivo da força, por exemplo, a retaliação contra a agressão, não pode ser punido com justiça. Se alguém tentasse punir *B* por retaliar contra *A*, que é um agressor, *B* não é impedido de contestar, já que não há nada inconsistente ou não-universalizável em sustentar ambos (1) que o uso da força em resposta à iniciação de força, isto é, força retaliatória, é correcto (a alegação implícita envolvida na retaliação contra *A*); e (2) o uso da força que não seja

Phillips chamou esse tipo de axioma de “princípio boomerang... pois mesmo que o lancemos para longe de nós, ele retorna para nós novamente”. RP Phillips, *Modern Thomistic Philosophy: An Explanation for Students*, vol. 2 (Westminster, Md.: The Newman Press, 1962 [1934–35]), p. 37, citado em Murray N. Rothbard, “Beyond Is and Ought”, *Liberty* 2, n.º 2 (Nov. 1988; <https://perma.cc/8LZR-DN6Y>; também <https://mises.org/library/beyond-and-ought>): 44–45, p. 45.

em resposta à iniciação de força é errado (o fundamento para a objecção de *B* contra a punição dele mesmo). *B* pode facilmente demonstrar que a máxima de sua acção é “o uso da força contra um agressor é legítimo”, o que não contradiz “o uso da força contra não agressores é ilegítimo”.

Em lugar de ser uma alegação particularizável, que não passa no teste de universalização, a posição de *B* é adaptada de facto à natureza da sua acção anterior. O princípio de universalização obsta somente afirmações tendenciosas e arbitrárias que não estão fundadas na natureza das coisas.⁵⁵ deste modo, o mero uso da força não é suficiente para impedir que alguém se queixe ao ser punido por ter usado a força. Somente a agressão, isto é, a força iniciatória, é que impede que alguém se queixe do uso da força contra si.

De forma semelhante, se *A* usar a força contra *B* com a permissão de *B*, *A* não é um agressor e logo não pode ser punido. *A* poderia consistentemente afirmar que “usar a força contra alguém é permitido se for consentido” e que “usar a força contra alguém não é permitido se não for consentido”. Por exemplo, supondo que *A* desfere uma estalada em *B*, após este consentir. Estará o *A* impedido de objectar se *B* lhe desferir também uma estalada? Obviamente, *A* não estará impedido, pois ele pode fundadamente alegar que “esbofetear alguém é permitido se o lesado o consentir” e que “esbofetear alguém não é permitido se o lesado o não consentir”. Estas alegações não são inconsistentes, e a primeira não é vedada pelo princípio da universalização, porque se sustenta no reconhecimento de que a natureza de um acto com o qual se consentiu é diferente daquela de um acto que se objectou. Deste modo, apesar de o uso de força física não consentida impedir o iniciador de se queixar da pena, tal não sucede quando o uso da força física é consentido pelo lesado.

Outras acções não envolvem força ou qualquer tipo de agressão, pelo que não existe fundamento para punir tal comportamento. Imaginemos que o editor *P* publica uma revista pornográfica patenteada, e uma entidade, como o estado, pune o editor com uma condenação de prisão. Claramente o estado praticou uma simples agressão contra *P*. Seguindo a análise da Parte III, a menos que *P* esteja impedido de se queixar quanto à pena, o estado poderá ser punido, demonstrando que violou os direitos de *P*.⁵⁶

⁵⁵ Ver Parte III.D.2, acima.

⁵⁶ Pnormalmente não será capaz, na prática, de retaliar ou de se defender com sucesso contra o estado, mas *poder e dever* [*might, right*] são conceitos independentes. Assim, esse facto do maior poder do estado é irrelevante da mesma forma que o assassinato de *B* não “prova” que não há direito à vida. Afinal, há uma diferença entre *poder e conseguir* [*may, can*].

O editor *P* apenas publicou pornografia, o que não é uma agressão; ele não está envolvido em qualquer actividade nem efectuou qualquer reivindicação inconsistente com a alegação de que a agressão é errada. Por isso não é inconsistente manter simultaneamente que (1) é legítimo publicar pornografia e (2) é ilegítimo agredir uma pessoa. O editor *P* não está impedido de objectar à sua prisão.⁵⁷

Ao contrário dos casos de legítima defesa, o estado não está a aplicar coerção em resposta à iniciação de força por parte de *P*, e por isso estará impedido de objectar ao uso da força por parte deste. A pena aplicada a *P* pelo estado é, desse modo, ilegítima. Assim, a punição de qualquer comportamento não agressivo é ilegítima e injustificada, tais como as leis proibindo tais comportamentos, pois que as leis são respaldadas por manifestações de força.⁵⁸

F. Direitos de Propriedade

Até então, foi estabelecido o direito de punir os agentes que iniciam invasão na integridade física das vítimas, o que assegura o direito de se possuir o próprio corpo, ou de autopropriedade.

Embora não haja espaço aqui para providenciar uma justificação detalhada dos direitos sobre os recursos escassos para além do próprio corpo — direitos de propriedade — delinearei brevemente tal justificação. Dado que os direitos sobre o próprio corpo foram estabelecidos, os direitos de propriedade podem ser estabelecidos sobre esta base. Isso pode ser feito apontando que os direitos sobre o próprio corpo não significam nada

⁵⁷ *P* poderia, talvez, ser dialogicamente precludido de reclamar sobre outros pornógrafos envolvidos em pornografia, mas aqui ele reclama ter sido sequestrado pelo estado.

⁵⁸ Lawrence Crocker discute um uso similar de “preclusão moral” para impedir que um criminoso afirme a injustiça de ser punido em certas situações. Crocker, “The Upper Limit of Just Punishment” p. 1067. A teoria de Crocker, embora interessante, não é desenvolvida nas mesmas linhas que a teoria da preclusão desenvolvida aqui, nem Crocker parece perceber as implicações da preclusão para justificar apenas a concepção libertária de direitos. Em vez de se focar na reciprocidade entre a força usada na punição e a força de um acto agressivo por um infractor, Crocker alega que uma pessoa que “tratou outra pessoa ou a sociedade em geral de uma forma que a lei criminal proíbe” é “moralmente impedida” de afirmar que sua punição seria injusta. *Ibid*. No entanto, o uso de preclusão por Crocker é muito vago e impreciso, pois só porque alguém violou uma lei criminal não significa que cometeu a agressão necessária para impedi-lo de reclamar sobre a punição. A lei deve primeiro ser válida para que a suposição de Crocker se sustente, mas como a teoria da preclusão indica, uma lei é válida apenas se proíbe a agressão. Assim, não é a mera violação de uma lei que impede um infractor de reclamar sobre ser punido — a lei pode ser ilegítima — é a iniciação da força. Crocker também é discutido em “Argumentos Dialogicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

sem os direitos de propriedade e vice-versa.⁵⁹ Isso pode ser ilustrado pelo seguinte exemplo.

Imaginemos que *A*, um ladrão, admita que existam direitos de auto-propriedade, mas que não há direito de propriedade para além disso. Mas, se isto for verdadeiro, nós podemos facilmente punir *A*, privando-o de propriedades externas, a saber, comida, ar, e/ou espaço para existir ou movimentar-se. Claramente, a negação do direito de propriedade de alguém mediante o uso da força pode causar dano físico ao seu corpo da mesma maneira que pode a invasão directa das fronteiras do seu corpo. O dano corporal, físico, pode ser executado de forma bastante directa, por exemplo, removendo rapidamente cada pedaço de comida das mãos de uma pessoa (por que não, se não há direitos de propriedade?) até que ele morra. Ou pode ser feito de forma mais indirecta, ao limitar a habilitação de uma pessoa para controlar e utilizar o mundo externo, que é essencial à sua sobrevivência. Tal privação de propriedade poderia continuar até que o corpo de *A* estivesse severamente deteriorado — implicando que a retaliação física é permitida em resposta ao crime contra a propriedade — ou até que *A* objectasse tal tratamento, aceitando desta forma a existência dos direitos de propriedade (dado que somente este pode ser o fundamento de sua objecção contra a privação de propriedade). Da mesma forma que alguém pode agredir outrem com o seu próprio corpo (ex.: com o punho) ou com uma propriedade externa (um bastão, arma de fogo, bomba ou veneno), também podem os direitos de autopropriedade ser lesados de várias maneiras, afectando a propriedade e o ambiente externo das pessoas.

A defesa que o professor Hoppe faz dos direitos individuais mediante a “ética argumentativa” também demonstra que o direito de apropriação original está implícito no direito de autopropriedade. Primeiramente, Hoppe estabelece a autopropriedade focando nas proposições que não podem ser negadas no debate em geral.⁶⁰ Qualquer um que participe da argumentação implicitamente aceita o direito pressuposto de

⁵⁹ Isso foi reconhecido até mesmo pela Suprema Corte dos EUA. Como a Corte reconheceu:

[o] direito de desfrutar da propriedade sem privação ilegal ... é na verdade um direito “pessoal” ... Na verdade, existe uma interdependência fundamental entre o direito pessoal à liberdade e o direito pessoal à propriedade. Nenhum deles poderia ter significado sem o outro. Que os direitos à propriedade são direitos civis básicos há muito tempo é reconhecido.

Lynch v. Household Fin. Corp., 405 US 538 (1972), p. 552. Mas veja-se a famosa (ou infame, para alguns de nós) nota de rodapé 4 em *United States v. Carolene Products Co.*, que implica que os direitos económicos e de propriedade são menos fundamentais do que os direitos pessoais. 304 US 144 (1938), p. 152 n.4.

⁶⁰ Para maior detalhe, ver nota 32, acima

autopropriedade de todos os ouvintes e até de potenciais ouvintes, dado que, de outra forma, o ouvinte não poderia ponderar livremente e aceitar ou rejeitar o argumento proposto.

Em segundo lugar, dado que os participantes da actividade argumentativa precisam indiscutivelmente de utilizar e controlar recursos escassos no mundo para sobreviverem, e dado que sua escassez possibilita o surgimento de conflito sobre o uso destes recursos, normas são necessárias para determinar o justo dono destes bens, de modo a evitar o conflito. Esta necessidade de as normas evitarem os conflitos no uso de recursos escassos é ela mesma inegável por parte daqueles que participam da actividade argumentativa, porque qualquer um que esteja vivo no mundo e participa da actividade prática da argumentação não pode negar o valor de poder controlar recursos escassos e o valor de evitar conflitos sobre estes recursos. Mas só há duas maneiras fundamentais de adquirir propriedade sobre bens livres [não possuídos por ninguém]: (1) fazendo com aquilo alguma coisa que ninguém nunca fez antes, i.e. a mistura do trabalho ou a apropriação original; ou (2) mediante um mero decreto ou uma declaração verbal. A segunda alternativa é arbitrária e não ajuda a evitar conflitos. Apenas a primeira alternativa, aquela da apropriação lockeana, estabelece um vínculo objectivo entre uma pessoa em particular e um recurso escasso em particular, logo ninguém pode negar o direito lockeano de apropriar-se de recursos livres.

Conforme apontado por Hoppe, dado que o corpo de alguém já é em si mesmo um recurso escasso, ele é “o *protótipo* de um bem escasso para cuja utilização os direitos de propriedade, como os direitos de posse exclusiva, precisam ser estabelecidos de alguma forma, com a finalidade de evitar os confrontos”.⁶¹ Então, o direito de apropriar-se de recursos escassos externos está implícito no facto da autopropriedade, dado que “as especificidades do princípio de não agressão, concebido enquanto uma norma especial da propriedade que se refere a um tipo específico de bem, precisam, em verdade, conter desde logo aquelas [especificidades] de uma teoria *geral* da propriedade”.⁶² Por estas razões, seja a autopropriedade estabelecida segundo a ética argumentativa de Hoppe seja pela teoria da preclusão legal — ambas as teorias focam a dinâmica do debate — tais direitos implicam o direito lockeano de apropriação, que nenhum agressor poderia negar tanto quanto não pode negar que existem os direitos de autopropriedade.

⁶¹ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 19.

⁶² *Ibid.*, pág. 160.

Para o restante deste artigo, colocarei ao mesmo nível os direitos de propriedade e os direitos sobre o próprio corpo. De tal forma que, sob a teoria da preclusão legal, quem agredir o corpo de outrem ou sua propriedade externa é um agressor, puro e simples, que pode ser tratado enquanto tal.

IV. OS TIPOS DE PENA E O ÓNUS DA PROVA

A. A Pena Proporcional

Só porque os agressores podem ser punidos legitimamente não significa necessariamente que qualquer preocupação com a proporcionalidade pode ser preterida. À primeira vista, se nos focarmos apenas na iniciação de força propriamente dita, poderia parecer que a vítima poderia apresentar uma defesa *prima facie* de que, já que o agressor deu início ao uso da força — não importa o quão trivial tenha sido — a vítima tem o direito de usar força contra o agressor, incluindo aí a execução dele.

Suponhamos que *A* esbofeteie ao de leve a bochecha de *B*, contra a sua vontade por conta de um comentário inapropriado. *B* tem o direito de executar *A*? É verdade que *A* iniciou o uso da força, então como pode *A* reclamar que a força seja usada contra ele? Mas *A* não é impedido [*estopped*] de contestar a sua execução. *A* pode, com perfeita consistência, contestar a sua própria morte, dado que pode sustentar que matar é errado. Isto por si só não é inconsistente com a opinião implícita de *A* de que é legítimo esbofetear ao de leve os outros. Ao sancionar as chapadas, *A* não alega necessariamente que matar é correcto, porque normalmente (e neste exemplo) não há nada no acto de esbofetear que se eleve ao nível de matar.

É correcto focar as consequências da agressão, determinando até que ponto um agressor é impedido, porque a razão mesma de as pessoas contestarem a agressão, ou de quererem punir os agressores por conta disso, é apenas porque isso traz certas consequências.⁶³ Acção agressiva, pelo

⁶³ Analogamente, é por isso que a escassez (conflitualidade) é a característica definidora da propriedade. Tomar o bem de outro tem o efeito de privar o dono dele porque é escasso; se os bens fossem infinitamente abundantes, então não seria possível “tomá-los” porque a tomada não teria nenhuma consequência e, portanto, os conceitos de propriedade e escassez não surgiriam. Ver Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” Sobre o termo, “conflitualidade”, ver Stephan Kinsella, “On Conflictability and Conflictable Resources” *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); também “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte III; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5.

facto de interferir fisicamente com a pessoa da vítima, é indesejável porque, entre outros motivos, causa dor, fere, ou pode interferir com a busca dos próprios objectivos na vida de alguém, ou porque simplesmente cria um risco, uma situação perigosa na qual a dor, ou o ferimento, ou a violência têm maior probabilidade de ocorrer.

Matar alguém traz à tona o nível mais indesejável dessas consequências. Esbofetear alguém, em contraste, em circunstâncias normais, não traz essas consequências. Uma chapada tem consequências relativamente insignificantes. Deste modo *A* não alega necessariamente que a morte agressiva é adequada só porque ele dá uma chapada em *B*. O requisito de universalização não o previne de limitar razoavelmente a sua alegação implícita do mais severo “agredir não é errado” para o menos severo “agredir um pouco, como esbofetear alguém, não é errado”. Logo *B* teria uma justificação para esbofetear *A*, mas não para o matar. Não quero com isto dizer que *B* pode apenas esbofetear *A* e não fazer mais nada, mas certamente *B* tem uma justificação para, pelo menos, dar uma chapada em *A*, e não tem para assassiná-lo.

Em geral, enquanto o princípio de universalização previne a particularização arbitrária de alegações — por exemplo, adicionar “só para mim” — ele não consegue extinguir uma afirmação objectiva, razoável das alegações implícitas do agressor, adaptados à realidade de facto da agressão e suas consequências necessárias e implicações. Por exemplo, embora seja verdade que *A* tenha dado uma chapada em *B*, não tentou tirar a vida de ninguém; portanto, nunca necessariamente afirmou que “assassinato não é errado”,⁶⁴ logo não está impedido de afirmar que assassinato é errado. Por essa razão não está impedido de se queixar da sua iminente execução, *A* pode consistentemente contestar ser executado, o que implica que *B* tornar-se-ia um homicida se matasse *A*.

Nesse sentido, podemos observar um requisito de proporcionalidade — ou, mais correctamente, de reciprocidade, nas mesmas linhas que a *lex*

⁶⁴ Dito isso, não quero negar que algo como a “*eggshell skull rule*” [“regra do crânio frágil”, ou seja, doutrina segundo a qual o agressor é responsável pelas consequências causadas ainda que desconheça as particulares condições da vítima] seja compatível com a análise oferecida aqui. De acordo com essa regra legal, um causador de dano é responsável por todas as consequências de seu dano, mesmo que a vítima tenha uma vulnerabilidade incomum. Por exemplo, se *A* dá uma chapada leve na cabeça de *B* de uma forma que causaria apenas danos menores à Maioria das pessoas, mas o crânio fino de *B* faz com que ele morra, então *A* é responsável pelo homicídio, mesmo que não tivesse a intenção de matar *B*, já que a agressão foi intencional (ou negligente). Ver https://en.wikipedia.org/wiki/Eggshell_skull.

talionis, a lei da retaliação, ou olho por olho⁶⁵ — acompanha qualquer punição legítima de um agressor. “O dano infligido deve ser o mesmo sofrido”.⁶⁶

Existem, portanto, limitações ao montante da pena que pode ser aplicada pela vítima contra o agressor, que tem relação com a extensão da agressão cometida pelo agressor, porquanto é a natureza de um acto de agressão em particular que determina a extensão da preclusão legal que opera contra o agressor. Quanto mais séria é a agressão e as consequências que daí advêm, tanto mais o agressor é impedido de objectá-la, e consequentemente é maior o nível da pena que pode ser legitimamente aplicada.

B. As Opções da Vítima

Por esta altura estabelecemos o direito básico sobre o próprio corpo e sobre os bens apropriados ou adquiridos pelo apropriador, bem como os contornos de um requisito básico de proporcionalidade na pena. Agora examinaremos mais a fundo os vários tipos de pena que podem ser aplicadas com justiça.

Conforme acima demonstrado, a vítima de uma agressão poderia infligir contra o agressor pelo menos o mesmo nível ou tipo de agressão, apesar de a proporcionalidade impor certos limites ao nível permissível de retaliação. Ao determinar o total e o tipo de pena que poderia ser aplicada, deve-se ter em mente a distinção entre vítima e lesado, e devemos reconhecer que, para a maior parte das vítimas (isto é, aquelas que não são masoquistas ou sádicas), punir o criminoso não vai genuinamente indemnizá-las por completo nem vai beneficiá-las directamente muito, se é que vai beneficiá-las. Uma vítima que levou um tiro no braço por um assaltante, e que tenha perdido o braço, claramente tem o direito, se assim quiser, de amputar o braço do próprio assaltante. Mas isto, é claro, não restaura o braço da vítima; não se completará o resto do seu corpo. A restituição perfeita é sempre um objectivo inatingível, dado que os crimes não podem ser desfeitos.

Isso não quer dizer que o direito de punir é, em vista disso, inútil, mas temos que reconhecer que a vítima permanece vítima, mesmo depois

⁶⁵ A fórmula clássica da *lex talionis* é “vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferimento por ferimento, golpe por golpe”. *Êxodo* 21: 23–25; ver também *Deuterónimo* 19: 21 (pedindo “vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”); *Levítico* 24: 17–21 (pedindo “membro quebrado por membro quebrado, olho por olho, dente por dente”).

⁶⁶ *Levítico* 24:20. Ver também a citação de Aquino na nota 44, acima.

de retaliar contra o malfeitor. Nenhuma pena pode desfazer o dano cometido. Por esta razão, a vítima não deveria ser artificialmente ou facilmente restringida na extensão das opções da pena, porque isto a victimaria ainda mais. A vítima não escolheu ser vítima, não escolheu ser colocada nessa situação em que ela tenha somente uma opção apertada para a pena (a saber, retaliação olho por olho). Ao contrário, a responsabilidade por esta situação recai inteiramente sobre o agressor, que por suas próprias acções causou danos à vítima. Dado que o agressor colocou a vítima numa situação de benefício zero, em que estar restrito a um limitado tipo de reparação poderia recuperar ainda menos a vítima do que outras reparações, o agressor é impedido [*estopped*] de reclamar se a vítima escolher entre vários tipos de penas, sujeitas ao requisito da proporcionalidade.

Na prática isso significa que, por exemplo, a vítima de lesão corporal não está restrita apenas a bater no agressor (ou mesmo a matá-lo). A vítima poderia abominar a violência e poderia escolher renunciar a qualquer tipo de pena caso as suas únicas opções fossem bater ou punir o agressor. A vítima pode preferir, ao invés disso, ser simplesmente compensada monetariamente com a propriedade (presente ou futura) do agressor. Se melhor satisfizer a vítima o uso da força contra o agressor de uma maneira diferente daquela pela qual ele violara seus direitos (por exemplo, tirando os bens de um agressor que tenha agredido a vítima), o agressor seria claramente impedido [*estopped*] de queixar-se disso, enquanto durar a proporcionalidade.

A não equivalência entre a maior parte dos crimes mais violentos faz esta conclusão ficar mais clara. Suponhamos que *A*, um homem, viole *B*, uma mulher. *B* teria o direito de pelo menos violar *A* de volta, ou de submeter *A* a uma violação praticada por uma firma profissional de punições. Mas a última coisa no mundo que uma vítima de violação quer é estar envolvida em ainda mais violência sexual, e só isso já lhe daria o direito de insistir em outras formas de pena. Limitar a sua reparação à submissão de *A* a violação seria provocar ainda mais males a *B*. *B* nunca poderá ser indemnizada por completo, contudo, pelo menos, não lhe pode ser negada, entre um conjunto imperfeito de reparações, aquela que mais lhe agrade (na sua opinião). *B* não fez nada que justificasse negar-lhe tais opções.

Neste caso, simplesmente não há equivalente. O único equivalente remotamente semelhante é a violação anal de *A*, mas mesmo isso é imensamente diferente de uma violação contra uma mulher. É de se esperar

até que uma mulher considere a violação uma ofensa sexual muito pior do que considere um homem tratado de maneira “semelhante”, dado que cada uma dessas acções leva a consequências distintas para cada vítima. Então, se não há possibilidade da medida exacta do tipo de retaliação “olho por olho” para um determinado acto de agressão, tal como é com a violação, então ou (1) *B* não pode punir *A*, ou (2) *B* pode punir *A* de outra forma. Claramente, a última alternativa é a correcta, posto que um agressor sexual é impedido de negar o direito da vítima de puni-lo, e também é impedido de reclamar o benefício de não ter uma punição equivalente, porque a indisponibilidade de uma pena equivalente é um resultado directo da agressão praticada por *A*. Este é impedido [*estopped*] de contestar caso *B* aja de forma a mitigar os danos que *A* lhe causara (que incluem não somente a violação, mas também a colocação de *B* numa situação em que todas as reparações seriam inadequadas e na qual não há sequer um equivalente possível). Assim, por exemplo, *B* poderia escolher, em vez disso, amputar o pénis de *A*, ou mesmo o seu braço ou a sua perna. Ou *B* poderia escolher ainda submeter *A* a um açoite público, à exposição, e à prisão por determinado período de tempo, ou mesmo à escravidão durante tanto tempo, de modo a trazer lucro para *B*. Como alternativa, *B* poderia ameaçar *A* com a aplicação da pena mais severa a que ela tenha direito, permitindo que *A* pague para que não seja punido (ou para que reduza a gravidade da pena) com quanto dinheiro ele puder oferecer.⁶⁷

Acresce que mesmo que tal violação de um homem tenha algo de equivalente à violação de uma mulher, a violação de uma pessoa *inocente* (*B*) é tipicamente uma transgressão muito maior do que uma violação semelhante praticada contra um criminoso (*A*) que evidentemente não abomina tanto a agressão. *A* pode até ser um masoquista e gostar de ser agredido ou de ser sodomizado, de modo que um valor de pena que seja literalmente igual ao da agressão praticada não causaria tanto dano a *A* quanto causou a *B*. Há também o facto de que *A* está acostumado a um estilo de vida em que a força é utilizada mais rotineiramente, de tal sorte que uma punição “igual” de *A* não lhe causaria tantos danos quanto

⁶⁷ Para uma discussão sobre as tentativas de Jefferson de elaborar punições proporcionais, ver Walter Kaufman, “Retribution and the Ethics of Punishment” em Barnett & Hagel III, eds., *Assessing the Criminal*, p. 223. Para exemplos recentes de tentativas de juízes de punição criativa para “adequar-se ao crime” ver Judy Farah, “Crime and Creative Punishment” *Wall Street J.*, 15 de Março de 1995, p. Andree Gerlin, “Quirky Sentences Make Bad Guys Squirm” *Wall Street J.* (4 de Agosto de 1994), p. B1, B12; ver também Richard A. Posner, “An Economic Theory of the Criminal Law” *Colum. L. Rev.* 85 (1985): 1212, discutindo diferentes maneiras de variar a severidade da punição.

causaria caso fosse aplicada em *B*, que não está habituada a tal violência. Por estas razões *B* tem o direito de infligir uma pena maior em *A* do que ele infligira nela, de modo a igualar mais ou menos o dano infligido.⁶⁸ Logo, se *A* lesa permanentemente o braço de *B*, este poderia ter o direito de lesar ambos os braços de *A*, ou mesmo todos os seus membros.⁶⁹

Alternativamente, a vítima tem o direito de tomar pela força uma porção da propriedade do agressor, caso a punição que tal alternativa o infligisse melhor lhe satisfizesse, ou caso a vítima prefira esta reparação por um motivo qualquer, inclusive por ganância, por maldade, ou por sadismo — a motivação da vítima não é uma preocupação legítima do agressor. É evidente que a mistura entre essas opções seria igualmente permitida. Em resposta à violação, a vítima poderia confiscar todos os \$10.000 do património do violador, submetê-lo a açoite público, e escravizá-lo por alguns anos até que seu trabalho lhe renda \$100.000 (tendo em consideração que tal punição seria, grosso modo, equivalente à violação).

Nesse sentido, pode-se lidar com quem agride a propriedade, como um ladrão, de várias maneiras diferentes. A vítima poderia satisfazer-se só com a propriedade do agressor, caso seja possível, ou mediante a punição corporal, se isto melhor lhe aprouver (como é discutido em maiores detalhes abaixo). Em suma, quaisquer direitos ou combinação de direitos de um agressor podem ser ignorados por parte da vítima ao puni-lo (o

⁶⁸ Claro, porque os valores são subjectivos então o dano nunca pode ser exactamente equiparado. Sobre a teoria subjectiva do valor, veja Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, cap. 1, § 5.A, pp. 17–21; Alexander H. Shand, *The Capitalist Alternative: An Introduction to Neo-Austrian Economics* (Nova York: New York University Press, 1984); Mises, *Epistemological Problems of Economics*, p. 89; Mises, *Human Action*, pp. 94–97, 200–206, 331–33. Mas, novamente, isso não é culpa da vítima, e se sua única opção é tentar medir ou equilibrar uma equação difícil de equilibrar — por exemplo, tentando igualar aspectos físicos quantificáveis da força, como a magnitude e o tipo de força e as consequências físicas dela — ela não pode ser culpada e o agressor não pode reclamar. Para uma teoria ilustrativa propondo atribuir culpa e responsabilidade de acordo com factores objectivos como força e momento em uma situação como uma colisão de automóvel, ver as seções sobre causalidade e defesas causais, respectivamente, em Richard A. Epstein, *A Theory of Strict Liability: Toward a Reformation of Tort Law* (São Francisco: Cato Institute, 1980; <https://perma.cc/PVV6-U3Y7>), pp. 15–49; Richard A. Epstein, “Defenses and Subsequent Pleas in a System of Strict Liability” *J. Legal Stud.* 3 (1974), pp. 174–85. Além disso, se o agressor *A* fosse seriamente sustentar que a força contra *A* e a força contra *B* eram totalmente incomensuráveis, ele nunca poderia opor-se significativamente a ser punido — pois para se opor à punição, *A* deve sustentar que tal força é injusta e que algum nível e tipo de força poderia ser usado justamente para impedir sua punição. Mas isso implica pelo menos alguma comensurabilidade. Se *A* realmente mantém a incomensurabilidade, *B* pode levá-lo a sério e postular que a punição de *A* por *B* não justifica nenhuma força retaliatória da parte de *A* — o que significa que *A* não está efectivamente a alegar que tem o direito de não ser punido porque os direitos são legitimamente executáveis.

⁶⁹ Quão maior precisamente pode a pena ser em relação à agressão original, e como isso é determinado, é discutido em maior detalhe na Parte IV. C, abaixo.

que implica que o agressor em verdade não tem estes supostos “direitos”), enquanto são consideradas as linhas gerais da proporcionalidade.

C. Outros Factores a Ter em Consideração para o Aumento da Pena

Outros factores que aumentem a quantidade da pena contra o agressor podem ser levados em consideração, que ultrapassam o género do dano inicialmente causado pelo agressor. Conforme explicado acima, no que diz respeito à violação, a agressão contra uma pessoa inocente e pacífica pode causar mais dano psíquico à vítima do que causaria uma acção parecida contra o agressor. Também, como explica Rothbard, um criminoso, como o ladrão *A*, não somente roubou algo da vítima *B*, “também pôs *B* num estado de incerteza e de terror, de incerteza sobre o quanto *B* poderia sofrer. Mas a pena imposta contra *A* é fixa e certa antecipadamente, pondo *A* numa situação muito melhor do que aquela em que esteve originalmente sua vítima”.⁷⁰ O criminoso também impôs outros danos como os juros, e demais custos genéricos da prevenção do crime (porque a quem se imputariam tais custos e de quem se extrairiam, senão dos criminosos quando capturados?). Como observado por Kant, “aquele que rouba algo traz insegurança à propriedade de todos”.⁷¹

Os limites gerais da proporcionalidade também são satisfeitos quando se tem em consideração as consequências e as potenciais consequências sofridas pela vítima, que tenham sido causadas pela agressão. Desta forma, certos crimes podem ser punidos com a pena capital, desde que as suas consequências sejam graves o suficiente, por exemplo, roubar o cavalo de um homem que depende dele para sobreviver, como era feito na fronteira do Velho Oeste pela mesma razão.⁷² (Este é o único ponto

⁷⁰ Rothbard, “Punição e proporcionalidade”, pp. 85, 88, n.6 (e nas pp. 259–70 no capítulo de Rothbard do mesmo nome em Barnett & Hagel III, eds., *Assessing the Criminal*). Ver também Walter Block, “Toward a Libertarian Theory of Guilt and Punishment for the Crime of Statism”, *J. Libertarian Stud.* 22, n.º 1 (2011; <https://mises.org/library/toward-libertarian-theory-guilt-and-punishment-crime-statism>): 665–75; *idem*, “Radical Libertarianism: Applying Libertarian Principles to Dealing With the Unjust Government, Part I”, *Reason Papers* n.º 27 (Outono de 2004; <https://reasonpapers.com>): 113–30; e *idem*, “Libertarianismo Radical: Aplicando Princípios Libertários para Lidar com o Governo Injusto, Parte II” *Reason Papers* 28 (Primavera de 2006; <https://reasonpapers.com>): 117–33; e Rothbard, “King on Punishment”, p. 167.

⁷¹ Immanuel Kant, *The Philosophy of Law*, W. Hastie, trad. (Edimburgo: T&T Clark, 1887), p. 197, citado em Immanuel Kant, “Justice and Punishment”, em Ezorsky, ed., *Philosophical Perspectives on Punishment*, p. 105

⁷² Ver *People v. Borja*, 22 Cal.Rptr.2d 307 (Ct. App. 1993), p. 309, substituído por 860 P.2d 1182, 24 Cal.Rptr.2d 236 (1993); *Guido v. Koopman*, 1 Cal.App.4th 837 (Ct. App. 1991), p. 842, discutindo a importância crítica dos cavalos para o transporte e sobrevivência no velho oeste. Isso traz à mente a

em que discordo de Rothbard, que, todavia, argumenta que “deve estar claro que, sob a lei libertária, a pena capital deveria ficar confinada estritamente ao crime do homicídio. Visto que um criminoso só perderia o seu direito à vida se antes ele tivesse privado a sua vítima do mesmo direito. Não seria permitido, portanto, que um vendedor, a quem tivessem roubado uma pastilha, pudesse executar o ladrão condenado”.⁷³ Visto que se pode imaginar situações raras em que o roubo de uma pastilha poderia ser legitimamente punido com a execução, se o roubo pusesse em perigo a vida do seu dono.).⁷⁴

D. Escala de Graduação da Pena

Poder-se-ia objectar o uso da pena capital para crimes para além dos mais hediondos, tais como homicídio, homicídio em massa ou genocídio. Muitos defendem uma escala de penas, reservando as penas mais severas para os crimes mais graves, com a pena capital reservada aos homicídios, serial-killers e semelhantes.⁷⁵ Talvez sintam que um homicida em massa, um *serial killer*, um homicida de crianças ou um homicida de polícias deverá ser punido mais gravemente do que um típico homicida de um adulto, e se a pena capital foi “desperdiçada” em homicidas ou criminosos mais mundanos, não haverá nada mais severo para punir casos mais graves; não haverá qualquer efeito dissuasor para evitar outros actos por parte dos agressores que já se colocaram num patamar da pena capital de pena de morte. Claro que, ainda que uma escala de punição providenciasse um “melhor” feito dissuasor, tal não significaria que não existiria o direito de punir um criminoso de determinada maneira. Tal argumento utilitarista passa ao lado da questão. Se tivéssemos de reservar as penas mais severas para, por exemplo, os homicidas em massa, tal teria como efeito atribuir

troca relatada "muitos anos atrás entre o Juiz Chefe do Texas e um advogado de Illinois visitando aquele estado. "Porque é que", perguntou o advogado visitante, "você rotineiramente enforcam ladrões de cavalos no Texas, mas muitas vezes deixam assassinos livres?" , "Porque" respondeu o Juiz Presidente, "nunca houve um cavalo que precisasse ser roubado!" *People v. Skiles* , 450 NE2d 1212 (Ill. App. Ct. 1983), p. 1220.

⁷³ Rothbard, "Punishment and Proportionality", p. 85.

⁷⁴ Entretanto, é uma questão diversa (e além do âmbito deste capítulo) se o comerciante teria o direito de matar o ladrão de chicletes que, apanhado em flagrante, se recusou a abandonar a sua tentativa de roubo.

⁷⁵ Ver, por exemplo, Carta de Ayn Rand para John Hospers, 29 de Abril de 1961, em Ayn Rand, *Letters of Ayn Rand*, Michael S. Berliner, ed. (Nova York: Plume, 1995), pp. 544, 559, defendendo "uma série de punições proporcionalmente escalonadas" e que "a punição merecida pelo assalto à mão armada dependeria do seu lugar na escala que começa com o delito mais leve e termina com o assassinato".

o direito à vida para os restantes homicidas, os quais simplesmente já não têm esse direito.

Também deverá ficar claro que a punição aplicada aos homicidas é sempre um remédio imperfeito, uma vez que a vítima permanece morta, por isso, independentemente de o homicida ser punido menos severamente mesmo após ser executado – como um homicida normal – ou *muito menos* severamente – como um homicida em massa – será sempre, infortunadamente, um facto inescapável e simplesmente irrelevante. Além disso, a pena pode, na verdade, ser ainda mais agravada, sem limite, para crimes mais graves. A morte por tortura é mais grave do que a mera morte, e um longo período ou uma grande quantidade de dor física infligida é uma punição mais severa do que um curto período ou quantidade de dor mais leve. A severidade da pena pode ser variada, variando a extensão da prisão, infligindo maior ou menor dor física e outros métodos. Por exemplo, para presidiários, a severidade da pena pode ser ajustada variando o tamanho da cela onde se encontra, a temperatura e a qualidade da comida.⁷⁶

E. Crimes Contra a Propriedade

A agressão pode também assumir a forma de um crime contra a propriedade. Por exemplo, quando *A*, tendo roubado \$10.000 de *B*, tem este o direito de recuperar \$10.000 do património de *A*. Contudo, a recuperação destes \$10.000 não configura uma punição contra *A*, mas meramente a devolução da própria propriedade de *B*. *B* então tem o direito de tomar mais \$10.000 do património de *A*, ou até mesmo uma quantia ainda maior, se for o caso de os \$10.000 roubados de *B* lhe valerem muito mais do que o que valem para *A* (por exemplo, se *A* tem uma preferência temporal maior ou se tem planos menos importantes que os de *B* para usar este dinheiro, o que é bem provável, ou se *A* tem mais dinheiro do que *B*, o que não é muito provável).⁷⁷ Este valor também pode ser elevado

⁷⁶ Ver Posner, “An Economic Theory of the Criminal Law”, p. 1212, discutindo diferentes maneiras de variar a severidade da punição.

⁷⁷ Contudo, quando o ladrão é mais pobre do que a vítima, como normalmente sucede, isso não significa que a vítima não tenha direito a recuperar os \$10.000 na íntegra. Por exemplo, se os \$10.000 roubados representam apenas 1% do património da vítima e o património total do ladrão é apenas de \$10.000 — depois de a vítima ter retornado os seus próprios \$10.000 ao ladrão — não se segue que a vítima esteja limitada a 1% de \$10.000 — \$100. Porque foi o ladrão quem causou o dano, a vítima deve ter a opção de escolher o maior entre (a) o montante que foi roubado, ou (b) um montante superior que seja equivalente em termos do dano causado. Para outras sugestões neste sentido, como a posição de Stephen Schaffer segundo a qual a punição “deve ... ser igualmente onerosa e justa para todos os

para se levar em conta outros danos como os juros, os custos genéricos da prevenção contra o crime, e também aqueles referentes à colocação da vítima num estado de terror e de incerteza.⁷⁸ Também pode ser elevado para ser tida em conta a incerteza de não se saber precisamente quanto deve ser a extensão exacta da retaliação ou da restituição, dado que tal incerteza é culpa de *A*, não de *B*. Alternativamente, como opção da vítima, a punição corporal pode ser aplicada por *B*, em vez de recuperar os seus próprios \$10.000 — de facto, esta pode ser a única opção nos casos em que o ladrão não tem mais um centavo sequer, e a propriedade roubada tenha sido consumida ou destruída.

F. Porque Ameaças⁷⁹ e Tentativas São Agressão

Este método de analisar se a proposição de determinada pena é adequada também deixa claro o motivo de a ameaça de violência contra a propriedade ser tratada como um crime agressivo. Define-se ameaça como colocar alguém em estado de terror de sofrer agressão física.⁸⁰ Ameaça é

criminosos, independentemente dos seus meios, quer sejam milionários ou trabalhadores”, ver Randy E. Barnett, “Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice,” em Barnett & Hagel III, orgs., *Assessing the Criminal*, pp. 349, 363–64, citando Stephen Schafer, *Compensation and Restitution to Victims of Crime*, 2.^a ed. (Montclair, N.J.: Patterson Smith, 1970), p. 127. Deve notar-se que a posição de Rothbard acerca da restituição e da retribuição é ligeiramente diferente dos princípios discutidos supra. Ver Rothbard, “Punishment and Proportionality,” p. 86.

Além disso, suponha-se que *A*, a vítima, estava prestes a usar os \$10.000 para salvar a sua própria vida ou a de outrem: por exemplo, como resgate para o raptor da sua filha ou para pagar um procedimento médico destinado a salvar a vida da sua filha. O furto dos \$10.000 a uma pessoa suficientemente pobre, ou num momento crucial, poderia muito bem conduzir à morte — o raptor assassina a filha porque não foi pago. Neste caso, é perfeitamente possível que a execução do ladrão pudesse ser justificada, dado que as consequências deste furto foram ainda mais graves do que o normal, especialmente no caso em que o ladrão tinha conhecimento das consequências potencialmente letais do furto. Quanto ao princípio segundo o qual um criminoso ou autor de um ilícito civil “toma a sua vítima como a encontra”, ver nota 83, *infra*, e texto acompanhante.

⁷⁸ Ver nota 70 acima e texto anexo.

⁷⁹ No original *Assault and Threats*. “*Assault*” caracteriza-se por uma acção intencional ou imprudente que causa a outra pessoa o receio ou a apreensão de violência física imediata e ilegal. Não exige contacto físico; gestos ou ameaças podem constituir *assault*. Inclui *battery* (o contacto físico real), muitas vezes combinados. Tais factos, no ordenamento penal português, configuram crime de ameaça. Caso essa ameaça tenha como finalidade a entrega de objectos pertencentes à vítima, então verifica-se um crime de roubo (*theft*; em inglês), com moldura pena substancialmente mais grave. [N. d. T.]

⁸⁰ Ver *Mason v. Cohn*, 438 N.Y.S.2d 462 (N.Y. Sup. Ct. 1981), p. 464; *Black’s Law Dictionary*, 6.^a ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990), p. 114. O Código Penal da Luisiana define agressão como “uma tentativa de cometer uma agressão física, ou a colocação intencional de outrem numa apreensão razoável de vir a sofrer uma agressão física.” *Louisiana Revised Statutes Annotated*, § 14:36 (https://legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent). Uma agressão física é definida como “o uso intencional de força ou violência sobre a pessoa de outrem; ou a administração intencional de veneno ou

definida (nalguns sistemas legais) como colocando outrem numa situação de medo de sofrer um mal, normalmente físico.⁸¹ Imaginemos que *A* ameaça *B*, por exemplo apontando-lhe uma arma ou ameaçando bater em *B*. Claramente *B* tem o direito de fazer com *A* o que ele lhe fizera — *A* é impedido [*estopped*] de contestar a legitimidade de ser ameaçado. Mas o que isso significa? Ameaçar é manifestar a intenção de causar dano, e fazer *B* saber disso, de modo que ele acredite que *A* agirá de tal forma (se for de qualquer outra maneira, seria um teatro ou uma piada, e *B* não estaria apreensivo pelo facto de poder sofrer coerção). *A* foi capaz de colocar *B* num estado de terror ao ameaçá-lo. No entanto, por causa da natureza da ameaça, o único modo de *B* poder *de facto* fazer *A* temer uma retaliação da sua parte é se *B* realmente expressar isso e for capaz de convencer *A* deste facto. Então *B* deve de facto (ser capaz de levá-la) querer levar a cabo a coerção que ameaçou executar contra *A*, e não simplesmente enunciar as palavras, ou de outra forma *A* saberá que *B* está a proferir meras ameaças vazias. Com efeito, *B* pode legitimamente seguir em frente com a acção de que ameaçara *A*, para fazê-lo acreditar, de modo que ele seja de facto ameaçado. Embora *A* não precise de facto usar a força para ameaçar *B*, simplesmente não existe maneira de *B* ameaçar *A* sem que de facto tenha o direito de usar a força contra *A*. Dado que a situação toda é causada pela acção de *A*, este é impedido [*estopped*] de contestar a necessidade de que *B* use a força contra ele.⁸² De igual

de outro líquido ou substância nociva a outrem.” *Ibid.*, § 14:33. A agressão pode, assim, também incluir uma tentativa de agressão física, a qual não necessita de colocar a vítima num estado de apreensão de vir a sofrer uma agressão física — por exemplo, a vítima pode estar a dormir e ignorar que alguém acabou de brandir um bastão contra a sua cabeça, mas falhou o golpe. Esta segunda definição de agressão é ignorada para os presentes efeitos.

Quanto a algumas das minhas reflexões sobre a forma como o direito da negligência poderia desenvolver-se numa sociedade de direito privado, ver Stephan Kinsella, “The Libertarian Approach to Negligence, Tort, and Strict Liability: Wergeld and Partial Wergeld,” *Mises Economics Blog* (1 Set. 2009).

⁸¹ No sistema penal português o crime de ameaça contempla a ameaça de prática de crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoa, a liberdade de autodeterminação sexual e a lesão de bens patrimoniais de considerável valor. [N. d. T.]

⁸² Ver também Pavel Slutskiy, “Threats of the Use of Force: ‘Mere Speech’ or Rights Violation?,” em *idem*, *Communication and Libertarianism*. Para uma discussão acerca das razões pelas quais a fraude constitui um tipo de violação de direitos, ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.E.

Ver também o argumento de Rothbard acerca das razões pelas quais as ameaças (e a fraude) contam como tipos de agressão:

A violência defensiva, portanto, deve limitar-se à resistência contra actos invasivos dirigidos contra a pessoa ou a propriedade. Mas tal invasão pode incluir dois corolários da agressão física efectiva: intimidação, ou uma ameaça directa de violência física; e fraude, a qual envolve a

modo, se *A* tentar ferir o *B* mas falha, então *B* está legitimado a “tentar” ferir o *A*. Para uma tentativa ser uma verdadeira tentativa é necessário que o *B* possa ser bem-sucedido, e por aí adiante.

G. O Ónus da Prova

Conforme acima observado, a vítima de um crime violento tem o direito de escolher diferentes tipos de pena. A gravidade e a extensão totais das penas passíveis de ser aplicadas, consistentes com os princípios da proporcionalidade, e o ónus da prova no que diz respeito a isso, são discutidos na presente secção seguinte

As teorias penais centram-se na justificação da pena; estão preocupados em oferecer aos homens decentes que hesitam em agir imoralmente uma razão pela qual eles podem punir os outros. Isso é útil, é claro, para oferecer a homens éticos a orientação e a certeza de que eles podem lidar adequadamente com aqueles que lhes causam algum dano. Estabelecemos até então um caso *prima facie* do direito de penalizar proporcionalmente um agressor em resposta a actos de violência, a acções que invadem os limites dos corpos dos outros ou que invadem os limites da propriedade adquirida legitimamente. Resolvida esta matéria, entretanto, é justo colocar o ónus da prova sobre o agressor para que ele demonstre que a proposta de uma dada pena contra ele é desproporcional ou de alguma forma injustificada. Neste ponto a justiça implica a aplicação da lógica do impedimento. O agressor, antes do uso da força, não se encontra numa posição de justificar quanta força poderá usar contra a vítima. De modo similar, a vítima não deverá ser colocada numa posição de justificar quanta força será apropriada na retaliação, antes de retaliar o agressor.

Tal como acima descrito, por ter sido o agressor que colocou a vítima na situação em que esta tem reparações de variedade e de extensão limitada, o agressor é impedido [*estopped*] de queixar-se caso a vítima utilize um género de força diferente daquele utilizado pelo agressor contra ela. O ónus de argumentar e provar está portanto sobre o agressor, para demonstrar porque motivo a proposta de determinada pena criativa não é justificada pela agressão a que deu causa. De outra forma, um ónus adicional recairia sobre a vítima, além do dano que já sofreu. Se a vítima

apropriação da propriedade de outrem sem o seu consentimento, sendo, portanto, um “furto implícito.”

Rothbard, “Self-Defense,” p. 77.

quiser evitar suportar este peso adicional, o agressor é impedido [*es-topped*] de contestar, posto que foi o próprio agressor que colocou a vítima nesta posição, em primeiro lugar. Se houver uma área cinzenta, não se deve permitir que o agressor levante as mãos para o alto, falsamente perplexo, e se livre de toda a responsabilidade; antes, a linha deve ser traçada na área cinzenta naquele lado que for mais favorável à vítima, a menos que o agressor possa limitar um pouco mais a área cinzenta com teorias e argumentos convincentes, dado que o agressor é que deu causa à situação duvidosa.

Isto é similar à da questão da proporcionalidade. Embora a proporcionalidade ou reciprocidade seja um requisito genérico, se um caso *prima facie* pela punição puder ser estabelecido (como é o caso sempre que se inicia a força), o ónus da prova recai sobre o agressor para que este demonstre que qualquer proposta de uso da força, incluindo aí a execução, mutilação ou escravização, excede os limites da proporcionalidade. Como mencionado acima, na prática há muitas áreas mais claras: o homicídio justifica a execução; o roubo mais simples, sem o emprego de armas ou de violência, não justifica.⁸³ Exceder níveis de retaliação reconhecidos como apropriados torna o castigador num agressor, no que respeita ao excesso de força usada. Mas de facto há áreas cinzentas onde fica difícil, senão impossível, de definir com precisão a quantia exacta da pena máxima permitida. No entanto, e de novo, esta situação incerta, esta área cinzenta, é causada pelo agressor. A vítima é posta num dilema e pode subpenalizá-lo, ou subutilizar o direito de puni-lo, se tiver que justificar quanta força poderia utilizar. Ou pode ter que despender mais recursos em termos de tempo e dinheiro (ex.: contratar um filósofo ou um advogado para calcular exactamente quanto de punição está garantida), o que aumentaria de forma inadmissível o dano contra a vítima.

Na verdade, é difícil determinar as fronteiras da proporcionalidade em diversos casos. Mas de uma coisa nós sabemos: iniciou-se o uso da força contra a vítima, e então a força, genericamente, pode ser utilizada contra o agressor. Diferente dos casos fáceis ou já consagrados, qualquer ambiguidade ou dúvida deve ser resolvida a favor da vítima, a menos que o agressor suporte o ónus de argumentar e explicar por que motivo a pena proposta excederia a agressão que cometera inicialmente.⁸⁴ A menos que

⁸³ Ver Parte IV.A, acima.

⁸⁴ Muitos crimes teriam níveis estabelecidos ou geralmente aceites, ou pelo menos intervalos, de punição permissível — por exemplo, tal como elaborados por um sistema privado de justiça numa sociedade livre ou por especialistas que escrevessem tratados sobre a matéria. Para discussão adicional acerca do

o nível máximo de retaliação esteja claramente estabelecido ou que o agressor apresente argumentos convincentes, não deverão existir limites quanto ao direito da vítima a retaliar. Mais, supondo que o agressor não é capaz de demonstrar que a vítima não terá o direito de o executar, mesmo por uma agressão que não visava a vida da vítima, o agressor é executado. Mesmo que os herdeiros do agressor, mais tarde, logrem demonstrar que o tipo de agressão perpetrado não contemplava a aplicação de pena capital, ainda assim a vítima não teria cometido qualquer agressão. Isto para assegurar que não recaia sobre as vítimas a possibilidade de errar, e assim, subpenalizar, em casos de dúvida, de modo a evitar posteriores responsabilizações, se posteriormente o agressor apresentar argumentos de defesa convincentes. O facto de existirem questões duvidosas quanto à actuação do agressor, e se o mesmo as não resolver – seja por preguiça, incompetência ou por tacticismo, criando incerteza na vítima quanto à extensão da pena – a vítima não deverá por isso sofrer qualquer dano, o qual ocorreria se tivesse de assumir esse risco, o que levaria a vítima a subpenalizar, quando estivesse perante áreas cinzentas.

Portanto, devem ser tidos em conta diversos factores ao determinar uma pena apropriada. Suponhamos que o agressor sequestre e decepte a mão da vítima. A vítima claramente tem o direito de fazer o mesmo com o agressor. Mas se a vítima quiser, em lugar disso, cortar o pé do agressor (por uma razão qualquer), tem, *prima facie*, o direito a fazê-lo. A vítima também teria o direito de cortar ambas as mãos do agressor, a menos que

papel dos juízes ou de outros fóruns descentralizados de descoberta do direito, bem como das legislaturas, no desenvolvimento do direito, ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13). Sem dúvida que os litigantes em tribunal ou em fóruns equivalentes, especialmente o réu, contratariam advogados para apresentar os melhores argumentos possíveis em favor da punição e dos seus limites permissíveis. Numa sociedade que respeitasse a teoria libertária geral dos direitos e da punição aqui desenvolvida, poder-se-ia até esperar que os advogados se especializassem em argumentar se um réu está impedido, por *estoppel*, de invocar uma determinada defesa, se uma dada defesa é susceptível de ser universalizada ou particularizada quando o ónus da prova de cada uma das partes tenha sido satisfeito, e coisas semelhantes.

No que respeita ao conceito de estabelecer um caso *prima facie* e de transferir o ónus da prova do autor para o réu, Richard Epstein apresentou uma promissora teoria das alegações e presunções segundo a qual uma parte que deseje alterar o equilíbrio inicial deve estabelecer um caso *prima facie* susceptível de ser contrariado por uma defesa, a qual pode, por sua vez, ser enfrentada com uma segunda ronda de argumentos *prima facie*, e assim sucessivamente. Ver Richard A. Epstein, “Pleading and Presumptions,” *U. Chicago L. Rev.* 40 (1973), p. 556. Quanto à sua aplicação aos domínios dos ilícitos civis e dos danos intencionais, ver *idem*, *A Theory of Strict Liability*; *idem*, “Defenses and Subsequent Pleas in a System of Strict Liability”; e *idem*, “Intentional Harms.”

o agressor conseguisse explicar por que isto seria uma quantidade de coerção além daquela que ele havia praticado.⁸⁵

Cortar uma das mãos do agressor pode, na verdade, não ser uma atitude tão extrema quanto a acção do agressor. Por exemplo, a vítima poderia ser um pintor. Logo, a consequência da violência agressiva poderia ser a de que, além de arriscar a vida da vítima e causar-lhe dor, a vítima sofresse um dano mental e financeiro muito significativo. Poderia ser o caso de, para infligir a mesma quantidade de dano ao agressor, decapar-lhe todos os quatro membros, ou mesmo decapitá-lo. Sabemos que é admissível empregar a violência contra um agressor. Quanta violência? Deixemos que o agressor lide com o ónus de efectuar tal cálculo.

Como supramencionado quanto à violação, a vítima pode ser muito sensível à própria aplicação da violência e, por isso, recuar diante da ideia do olho por olho. Se tal é a natureza da vítima, não deveria ser ainda mais penalizada ao ser forçada a aplicar a *lex talionis*. O agressor não pode alegar a vulnerabilidade da vítima⁸⁶ e é impedido de se queixar porque deixou a vítima numa situação em que as preferências especiais da vítima só podem ser satisfeitas por uma pena não-recíproca. Logo, a vítima poderia, em vez disso, escolher confiscar uma determinada porção da propriedade do agressor. A quantidade da recompensa que é “igual” ao dano provocado é, evidentemente, difícil de determinar, mas, pelo menos, princípios semelhantes poderiam ser utilizados como o são hoje na justiça civil e criminal. Se a quantidade de dano é incerta ou parece “muito alta”, deve-se recordar que foi o próprio agressor que originou esse estado de incerteza, e que, portanto, não pode agora a sua queixa ser tida em conta.

Alternativamente, uma recompensa mais objectiva pelo dano poderia ser determinada por uma negociação entre a vítima e o agressor, aquela desistindo de todo o seu direito de punir em troca de parte ou da

⁸⁵ É verdade que é difícil saber como esse argumento prosseguiria ou mesmo o que se qualificaria como um bom argumento. Mas tais preocupações são do agressor, não da vítima. E há uma maneira fácil de evitar ser colocado nessa posição: não inicie força contra o seu semelhante.

⁸⁶ Este é um antigo princípio de justiça. Por exemplo:

Está bem assente na nossa jurisprudência que um réu toma a sua vítima tal como a encontra e é responsável por todas as consequências naturais e prováveis da sua conduta ilícita. Quando a acção negligente do réu agrava uma lesão ou condição preexistente, ele deve compensar a vítima pela totalidade do agravamento.

American Motorist Ins. Co. v. American Rent-All, Inc., 579 So.2d 429 (La. 1991), p. 433, ênfase acrescentada, citação omitida.

totalidade do património deste.⁸⁷ Esta pode ser uma alternativa especialmente atraente (ou pelo menos pouco atraente) para alguém que tenha sido vitimado por um agressor muito rico. A recompensa consolidada por decepar a mão de alguém poderia ser normalmente, digamos, \$1 milhão. Contudo, isso significaria que um bilionário poderia cometer tais crimes com certa impunidade. Sob visão da preclusão legal quanto à pena, a vítima, em vez de tomar \$1 milhão do dinheiro do agressor, poderia sequestrá-lo e ameaçá-lo de exercer o seu direito de, digamos, cortar as duas mãos do agressor, dolorosamente. Um bilionário poderia dispor-se a trocar metade ou mesmo toda a sua fortuna para evitar esta pena.

Para agressores pobres, não há propriedade a ser tomada como restituição, e a mera imposição de dor contra o agressor pode não satisfazer certas vítimas. Estas teriam o direito de escravizá-los, ou de vendê-los como escravos ou para experiências médicas, de modo a render-lhe melhor proveito.⁸⁸

V. CONCLUSÃO

Os modos segundo os quais a pena pode ser aplicada são abundantes e variados, e todos os objectivos tipicamente apresentados da pena podem ser acomodados sob esta forma de compreender a pena. Os criminosos poderiam ser incapacitados e detidos, ou mesmo talvez reabilitados, se depender da escolha da vítima. A restituição poderia ser obtida de várias formas, ou, se depender da escolha da vítima, também a vingança ou a retribuição. Muito embora seja difícil determinar precisamente as fronteiras da proporcionalidade, a justiça requer que o agressor seja responsabilizado pelo dilema que criou, bem como pela agressão que cometeu.

⁸⁷ Ver também Kinsella, "Fraud, Restitution, and Retaliation: The Libertarian Approach," *StephanKinsella.com* (3 Fev. 2009). Reconhecidamente, isto pressupõe que a vítima possui o direito primário de retribuição contra o agressor, de modo a poder perdô-lo. Este tema é fértil para ulterior desenvolvimento e, de facto, foi explorado num artigo recente. Ver Łukasz Dominiak, Igor Wysocki & Stanisław Wójtowicz, "Dialogical Estoppel, *Erga Omnes* Rights, and the Libertarian Theory of Punishment and Self-Defense," *J. Libertarian Stud.* 27, n.º 1 (Março 2023; <https://perma.cc/RP8Z-VE3C>): 1–24.

⁸⁸ Mas ver Kinsella, "Fraud, Restitution, and Retaliation: The Libertarian Approach," discutindo problemas práticos de um sistema retributivista efectivamente institucionalizado e a forma como o caso teórico em favor de direitos punitivos poderia desempenhar um papel num sistema baseado na restituição. Para um comentário relacionado acerca de litígios em geral, ver Kinsella, "On the Obligation to Negotiate, Compromise, and Arbitrate," *StephanKinsella.com* (6 Abril 2023).

APÊNDICE

A JUSTIÇA DA FORÇA REACTIVA

Na parte III.C, discuti a legitimidade da punição de agressores, a justiça da força reactiva – força usada *em resposta* a uma agressão ou força iniciatória. Como notado acima, o material aqui apresentado deveria originalmente constar da nota 45, acima. Devido à sua extensão, incluo estas observações no Apêndice.

Tal como referido nos capítulos “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários”, “Em Defesa da Ética da Argumentação” e “A Inegável Moralidade do Capitalismo”, Hans-Hermann Hoppe defendeu o direito de autodefesa e uso de força retaliatória nos seus argumentos éticos. Existe um livro recente que aborda as ideias relacionados com a argumentação ética de Hoppe e a minha argumentação do Estoppel, apresentada neste capítulo, *Communication and Libertarianism* (Spinger, 2021), de Pavel Slutski, e demais referências nestes capítulos.

Outros reconheceram a justiça do uso de força contra o agressor que usa da força. O Professor de Direito, Lawrence Crocker escreveu:

Suponhamos... que *A* e *B* são naufragos numa ilha deserta. *A* faz uso da única arma de fogo que se salvou do naufrágio e usa a mesma para forçar o *B* a construir-lhe um abrigo. Se o *B* ficar com o controlo da arma, não seria injusto que o *B* obrigasse o *A* a retribuir o favor.⁸⁹

O filósofo libertário John Hospers defendeu que quando um agressor inicia o uso da força, a vítima está legitimada a responder de acordo com a regra (“*O uso da força é permitido*”) que o agressor implicitamente estabeleceu.⁹⁰ De acordo com Herbert Morris:

Se eu disser as palavras mágicas “leve o relógio por alguns dias” ou “vá em frente e dê-me uma estalada”, eu renunciei ao meu direito de não ter a minha propriedade ou ao direito de não ser agredido ou eu, ao dizer o que disse, simplesmente entrei numa relação na qual os direitos não mais se aplicam em relação a uma outra pessoa específica? Essas observações encontram suporte nas seguintes considerações. O direito é aquele que dá origem, quando infringido, a uma reivindicação legítima contra outra pessoa. O que isso sugere é que o direito é aquela esfera de interferência que nos dá o direito de reclamar ou nos dá o direito de reivindicar. Disto parece seguir-se que um direito à segurança corporal deve ser descrito mais precisamente como “um direito de que outros não interfiram *sem permissão*”. E há o dever correspondente de não interferir a menos que tenhamos permissão. Assim, quando falamos em renunciar aos nossos direitos ou “abrir

⁸⁹ Lawrence Crocker, “O limite superior da punição justa”, *Emory LJ* 41 (1992): 1059–1110, 1068.

⁹⁰ Hospers, “Retribuição: A Ética da Punição”, p. 191 (ênfase acrescentada).

mão dos nossos direitos” em tais casos, não estamos a renunciar ou abrir mão do nosso direito à propriedade nem do nosso direito à segurança física, pois ainda possuímos, é claro, o direito de não ter o nosso relógio tirado sem permissão. *Em vez disso, colocamo-nos numa posição em que não possuímos a capacidade, às vezes chamada de direito, de reclamar se a pessoa leva o relógio ou nos dá uma estalada.*⁹¹

Ou como Hegel escreveu:

A lesão (a pena) que recai sobre o criminoso não é apenas *implicitamente* justa - como justa, é *eo ipso* sua vontade implícita, uma personificação de sua liberdade, seu direito; pelo contrário, é também um direito estabelecido dentro do próprio criminoso, ou seja, na sua vontade objectivamente corporificada, na sua acção. A razão para isso é que a sua acção é a acção de um ser racional e isso implica que é algo universal e que, ao fazê-lo, o criminoso estabeleceu uma lei que ele reconheceu explicitamente pela sua acção e sob a qual, em consequência, ele deve ser trazido como sob seu direito.⁹²

Assim, segundo a filosofia de Hegel, “quando um criminoso rouba a propriedade de outra pessoa, ele não está apenas a negar o direito dessa pessoa de possuir aquela propriedade, ele está a negar o direito à propriedade em si”.⁹³

Charles King, ao discutir a aceitabilidade moral do uso da força contra a força, afirma que quando outro inicia a força,

[c]om ele, somos devolvidos ao estado de natureza do primeiro estágio e podemos usar a força contra ele. Ao fazê-lo, não violamos os seus direitos ou de qualquer outra forma violamos o princípio do direito, porque ele quebrou a reciprocidade necessária para que vejamos tal princípio [de direitos] como vinculativo. Nisto encontramos o fundamento filosófico para a legitimidade moral da prática da punição. A punição é apenas aquela prática que aumenta o preço da violação do princípio do direito de modo dar-nos a todos uma boa razão para aceitar esse princípio.⁹⁴

Ou como Locke escreve:

⁹¹ Herbert Morris, “Pessoas e Castigo”, em *Sobre Culpa e Inocência: Ensaio em Direito Philosophy and Moral Psychology* (Berkeley: University of California Press, 1976), p. 52 (ênfase adicionada); ver também pp. 31, 52 e seguintes, discutindo o direito à integridade corporal e a renúncia a esse direito.

⁹² Português GWF Hegel, “Punishment as a Right”, em Ezorsky, ed., *Philosophical Perspectives on Punishment*, p. 107 (ênfase na última frase adicionada, colchetes no original) (extraído de GWF Hegel, *The Philosophy of Right*, TM Knox, trad. (Nova York: St. Martin's Press, 1969), § 100).

⁹³ Pauley, “A Jurisprudência do Crime e da Punição de Platão a Hegel”, pp. 140–41, citando Peter J. Steinberger, “Hegel sobre Crime e Punição”, *Am. Pol. Science Rev.* 77, no. 4 (dez. 1983): 858–70, p. 860.

⁹⁴ King, “A Rationale for Punishment”, p. 154 (ênfase adicionada).

Ao transgredir a lei da natureza, o infractor declara viver por outra regra que não a da razão e da equidade comum... e assim se torna perigoso para a humanidade... todo homem... pelo direito que tem de preservar a humanidade em geral, pode restringir ou, quando necessário, destruir coisas que lhe são nocivas, e assim pode trazer tal mal a qualquer um que tenha transgredido essa lei, que pode fazê-lo arrepender-se de o ter feito. ... [Um] criminoso que, tendo renunciado à razão, a regra e medida comum que Deus deu à humanidade, pela violência injusta e matança que cometeu contra alguém, declarou guerra contra toda a humanidade e, portanto, pode ser destruído como um leão ou um tigre, um desses animais selvagens, com os quais os homens não podem ter sociedade nem segurança.⁹⁵

Outras citações podem ser referidas brevemente aqui:

Tibor Machan: “[S]e alguém ataca outro, esse acto carrega consigo, como uma questão de lógica de agressão, a implicação de que, de um ponto de vista moral racional, a vítima pode, e muitas vezes deve retaliar”.⁹⁶

Jan Narveson: “[A]queles que não querem a paz, ou a querem apenas para os outros em relação a si próprios e não o contrário, estão por sua conta e podem, em princípio, ser tratados com qualquer grau de violência que quisermos”.⁹⁷

Rasmussen e Den Uyl, “Quando alguém é punido por ter violado os direitos dos outros, não ocorre o caso de o criminoso ter alienado ou perdido os seus direitos; em vez disso, é o caso de a escolha do criminoso de viver de uma forma que viole os direitos estar a ser respeitada”.⁹⁸

Randy Barnett: “Foi observado que alguém que deseja extinguir ou transmitir um direito inalienável pode fazê-lo cometendo o acto ilícito apropriado e, assim, perdendo-o.”.⁹⁹

Outros estão coligidos em Kinsella, “Quotes on the Logic of Liberty”.

⁹⁵ Locke, Segundo Tratado sobre o Governo Civil, §11.

⁹⁶ Machan, *Individuals and Their Rights*, p. 176.

⁹⁷ Jan Narveson “*The Libertarian Idea*” p. 230, reedição ed. (Broadview Press, 2001). Ver também p. 159, subsecção intitulada “Being Able to Complain”.

⁹⁸ Rasmussen & Den Uyl, *Liberty and Nature*, p. 85.

⁹⁹ Randy E. Barnett, “Contract Remedies and Inalienable Rights” *Social Policy & Phil* 4, no. 1 (Outono de 1986; <https://perma.cc/2RTU-L7EQ>): 179–202, p. 186 (citando Diana T. Meyers, *Inalienable Rights: A Defense* (Nova York: Columbia University Press, 1985), p. 14). Para mais informações sobre confisco, ver referências em “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), n. 81 e “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n. 88.

6

Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários

Depois de publicar artigos sobre minha teoria de direitos baseada em *estoppel* e a defesa da “ética da argumentação” de Hans-Hermann Hoppe dos direitos libertários,[†] entre 1992 e 1996, publiquei um artigo sobre *estoppel*, ética da argumentação e teorias semelhantes no *Journal of Libertarian Studies* em 1996, intitulado “Novas direcções racionalistas na teoria dos direitos libertários”.[‡] Uma versão actualizada deste artigo foi publicada como “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” em *The Dialectics of Liberty* em 2019.[§] Este capítulo é baseado na última peça e é actualizado ainda mais.^{**}

* Stephan Kinsella, “Estoppel: A New Justification for Individual Rights,” *Reason Papers* n.º 17 (Outono 1992): 61–74 e o par de artigos que constituem a base de “A Libertarian Theory of Punishment and Rights” (cap. 5). Ver também “Como Me Tornei Libertário” (cap. 1) e Stephan Kinsella, “The Genesis of Estoppel: My Libertarian Rights Theory,” *StephanKinsella.com* (22 Março 2016).

† Ver “The Undeniable Morality of Capitalism” (cap. 22) e Stephan Kinsella, “Book Review: The Economics and *Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* by Hans-Hermann Hoppe,” *The Freeman: Ideas on Liberty* (Novembro 1994; <https://pema.cc/5J2V-R5R6>) (cada um deles recensões de Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2006 [1993]; www.hanshoppe.com/ecpp)), e “A Libertarian Theory of Punishment and Rights” (cap. 5). Ver também “Em Defesa da Ética de Argumentação” (cap. 7). Para mais sobre ética da argumentação, ver as referências na nota 15 de “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

‡ Stephan Kinsella, “New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory,” *J. Libertarian Stud.* 12, n.º 2 (Outono 1996): 313–26. Para uma exploração recente, em formato de livro, de alguns dos argumentos discutidos neste capítulo, ver Pavel Slutsky, *Communication and Libertarianism* (Springer, 2021).

§ Stephan Kinsella, “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” em Roger Bissell, Chris Sciabarra & Ed Younkins, eds., *The Dialectics of Liberty* (Lexington Books, 2019).

** O termo “dialógico” no meu título refere-se ao discurso, ou diálogo, que figura em muitas das teorias aqui discutidas, incluindo a ética do discurso ou da argumentação de Hoppe e muitas outras mencionadas neste capítulo. Como observado em “Em Defesa da Ética de Argumentação” (cap. 7) e “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22), a ética do discurso de Hoppe foi influenciada pela ética do discurso de Jürgen Habermas, orientador de doutoramento de Hoppe, e de Karl-Otto Apel. Curiosamente, embora Rawls diga, acerca da sua própria “posição original”, “[t]al como a situação ideal de discurso de Habermas, ela é um diálogo; na verdade, um omnólogo, ... Habermas por vezes diz que a posição original é monológica e não dialógica; isso acontece porque todas as partes têm, com efeito, as mesmas razões e, por isso, escolhem os mesmos princípios.” John Rawls, *Political Liberalism*, ed. expandida (New York: Columbia University Press, 2005), p. 383. Para os nossos propósitos, penso que o termo diálogo ou dialógica é suficiente.

Os liberais clássicos e os libertários acreditam que os indivíduos têm direitos, mesmo que haja um debate sobre porque motivo temos tais direitos ou como o podemos provar. Robert Nozick abriu o seu livro *Anarquia, estado e Utopia* com a afirmação: “Indivíduos têm direitos, e há coisas que nenhuma pessoa ou grupo lhe pode fazer (sem violar os seus direitos)”.¹ No entanto, ele não ofereceu qualquer prova dessa afirmação, o que atraiu críticas. É comumente assumido que o argumento de Nozick não está *completo* até que uma prova de direitos seja oferecida.² Outros teóricos apresentaram, ao longo dos anos, várias razões — utilitárias, de direito natural, pragmáticas e outras — por que devemos respeitar os direitos dos outros, por que devemos reconhecer que os indivíduos têm certos direitos.³

¹ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Nova York: Basic Books, 1974), p. ix.

² Ver, por exemplo, Thomas Nagel, “Libertarianism Without Foundations” *Yale L. J.* 85 (1975; <https://perma.cc/SZP3-XPBM>): 136–49 (revisando Nozick, *Anarchy, State e Utopia*). Ver também Tibor R. Machan, *Individuals and Their Rights* (La Salle, Illinois: Tribunal Aberto, 1989), p. xiii (“De certa forma, este livro é uma resposta à crítica de Thomas Nagel a [Nozick], uma crítica frequentemente endossada por outros, a saber, que o libertarianismo carece de fundamentos morais.”); Loren E. Lomasky, *Persons, Rights, and the Moral Community* (Nova York: Oxford University Press, 1987), p. 9, que diz que Nozick se recusa a “oferecer *qualquer* justificação sistemática para a colecção vagamente especificada de direitos que ele considera básicos” (nota de rodapé omitida).

³ Ver, por exemplo, Ludwig von Mises, *Liberalism: In the Classical Tradition*, 3ª ed., Ralph Raico, trad. (Irvington-on-Hudson, NY: Foundation for Economic Education, 1985; <https://mises.org/library/liberalism-classical-tradition>); Murray N. Rothbard, *The Ethics of Liberty* (Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press, 1982); *idem*, *For A New Liberty: The Libertarian Manifesto*, rev. ed. (Nova York: Libertarian Review Foundation, 1985; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>); Ayn Rand, *Capitalism: The Unknown Ideal* (Nova York: Signet, 1967); *idem*, *The Virtue of Selfishness: A New Concept of Egoism* (Nova York: Signet, 1964); Machan, *Individuals and Their Rights*; Jan Narveson, *The Libertarian Idea*, reeditado, ed. (Broadview Press, 2001); Lomasky, *Persons, Rights, and the Moral Community*; Douglas B. Rasmussen & Douglas J. Den Uyl, *Liberty and Nature: An Aristotelian Defense of Liberal Order* (La Salle, Ill.: Open Court, 1991).

Randy Barnett afirma que argumentos consequencialistas para direitos não precisam de ser utilitaristas. Ver Randy E. Barnett, “Of Chickens and Eggs—The Compatibility of Moral Rights and Consequentialist Analysis”, *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 12 (1989; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 611–36, e *idem*, “Introduction: Liberty vs. License”, em *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, 2ª ed. (Oxford, 2014). Alguns teóricos libertários fornecem argumentos além dos direitos tradicionais deontológicos, de princípios ou naturais, e abordagens utilitárias, empíricas ou consequencialistas. Por exemplo, Michael Huemer defende um tipo de intuiçãoismo em seu *Ethical Intuitionism* (Palgrave Macmillan, 2007). Em *Escape from Leviathan: Liberty, Welfare and Anarchy Reconciled* (Nova York: St. Martin's Press, 2000), JC Lester se opõe a argumentos “justificacionistas” para a liberdade e apresenta uma abordagem crítico-racionalista, “conjecturalista” influenciada pela abordagem empirista-positivista de Karl Popper. Patrick Burke propõe “causar danos” como o principal eixo da justiça libertária. Ver T. Patrick Burke, *No Harm: Ethical Principles for a Free Market* (Nova York: Paragon House, 1994). Sobre Lester, veja David Gordon & Roberta A. Modugno, Review of JC Lester's *Escape from Leviathan: Liberty, Welfare, and Anarchy Reconciled*, *J. Libertarian Stud.* 17, no. 4 (2003, <https://mises.org/library/review-jc-lesters-escape-leviathan-liberty-welfare-and-anarchy-reconciled-0>).

Por exemplo, um caso económico pode ser apresentado para respeitar a liberdade dos outros. Visto que uma pessoa decente geralmente valoriza o próximo e deseja que todos tenham uma vida satisfatória, essa pessoa tenderá a ser a favor do livre mercado e da liberdade, pelo menos se entender os princípios económicos básicos.⁴ Mas o sucesso de tais argumentos depende de outras pessoas aceitarem premissas particulares, como a valorização do bem-estar geral dos outros, sem as quais o argumento fica incompleto. Os cépticos sempre podem negar a validade das premissas, mesmo que não possam refutar a economia de livre mercado.

Não existe dúvida de que um argumento rigoroso a favor dos direitos individuais seria útil. Nos últimos anos, tem aumentado o interesse pelas teorias racionalistas, dialécticas ou dialógicas dos direitos ou teorias relacionadas, algumas das quais prometem fornecer defesas frutíferas e inatacáveis dos direitos individuais. Esses argumentos normalmente examinam as reivindicações implícitas que são necessariamente pressupostas pela acção ou pelo discurso. Procedem dedutivamente ou convencionalmente a partir dessas premissas centrais, ou axiomas, para estabelecer certas conclusões apodicticamente verdadeiras. Vários desses argumentos são examinados abaixo.

ÉTICA DA ARGUMENTAÇÃO

Vamos primeiro discutir a inovadora “ética da argumentação” de Hans-Hermann Hoppe defesa dos direitos libertários.⁵ Hoppe mostra que os direitos básicos estão implícitos na própria actividade da argumentação,

101–109; e Kinsella, “Aggression’ versus ‘Harm’ in Libertarianism” *Mises Economics Blog* (16 de Dezembro de 2009) (criticando a abordagem de Lester, sua oposição ao “justificacionismo” e o seu foco em “impor custos” em vez de agressão como o princípio libertário fundamental). Sobre Burke, consulte Kinsella, Book Review ‘, *Reason Papers* No. 20 (Outono 1995; <https://reasonpapers.com/archives/>), p. 135–46, e *idem*, “Agressão” versus “Dano” no Libertarianismo”. Ver também Kinsella, “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value” *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011). Ver também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.16, incluindo a citação de Rothbard criticando a abordagem do “dano” e Mill, Hayek e Nozick.

⁴ Ver Kinsella, “The Division of Labor as the Source of Grundnorms and Rights”, *Mises Economics Blog* (24 de Abril de 2009), e *idem*, “Empathy and the Source of Rights” *Mises Economics Blog* (6 de Setembro de 2006).

⁵ Ver Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc), cap. 7; *idem*, “From the Economics of Laissez Faire to the Ethics of Libertarianism”, “The Justice of Economic Efficiency” e “On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property”, caps. 11–13 em *The Economics and Ethics of Private Property*, esp. págs. 314–22. Ver também “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7) e outras referências na nota 15, abaixo.

de modo que qualquer pessoa que faça qualquer reivindicação sobre qualquer coisa pressupõe necessariamente a validade dos direitos. Hoppe primeiro observa que qualquer verdade (incluindo normas como direitos individuais à vida, liberdade e propriedade) que alguém gostaria de discutir, negar ou afirmar será levantada no decorrer de uma argumentação, isto é, será trazida ao diálogo. Se os participantes da argumentação necessariamente aceitam verdades particulares, incluindo normas, a fim de se envolver na argumentação, então nunca poderiam desafiar essas normas num argumento sem, desse modo, se envolver numa contradição performativa. Isso estabeleceria essas normas como verdades literalmente incontestáveis.

Hoppe estabelece a autopropriedade ao apontar que a argumentação, como forma de acção, implica o uso dos escassos recursos do próprio corpo. É preciso ter controlo sobre, ou possuir, esse recurso escasso para se envolver num discurso significativo. Isso porque a argumentação é, por sua própria natureza, uma forma de interacção *isenta de conflitos*, pois é uma tentativa de descobrir o que é a verdade, estabelecer a verdade, persuadir ou ser persuadido apenas pela força das palavras. Se alguém é ameaçado a aceitar as declarações ou reivindicações de verdade de outro, isso não tende a atingir a verdade, que é inegavelmente um objectivo da argumentação ou do discurso. Assim, qualquer pessoa que se envolva numa argumentação pressupõe implicitamente o direito de autopropriedade dos outros participantes da discussão, pois, caso contrário, o outro não seria capaz de ponderar livremente e aceitar ou rejeitar o argumento proposto. Somente enquanto houver pelo menos um reconhecimento implícito do direito de propriedade de cada indivíduo ao seu próprio corpo, a verdadeira argumentação poderá ocorrer. Quando esse direito não é reconhecido, a actividade não é mais argumentação, mas ameaça, mera agressão ou simples luta física. Assim, quem nega a existência de direitos contradiz-se a si mesmo, pois, pelo próprio envolvimento na actividade cooperativa e livre de conflitos da argumentação, necessariamente reconhece o direito do seu ouvinte de ser livre para ouvir, pensar e decidir. Ou seja, qualquer participante do discurso pressupõe o princípio da não agressão, a visão libertária de que não se pode iniciar a força contra os outros. Assim, de acordo com Hoppe, qualquer pessoa que negasse a ética subjacente ao livre mercado já está, pelo seu próprio envolvimento na actividade civilizada do discurso, a pressupor a própria ética que está a desafiar. Este é um argumento poderoso porque, em vez de tentar persuadir alguém a aceitar uma nova posição, aponta para uma

posição que ele já mantém, uma posição que ele necessariamente mantém. Os oponentes da liberdade minam a sua própria posição assim que começam a declará-la.

Hoppe estende então o seu caso de autopropriedade para recursos externos, para mostrar que os direitos de propriedade em recursos externos escassos, além dos direitos de autopropriedade, também são pressupostos pelo discurso. Como argumenta, “o próprio corpo é de facto o protótipo de um bem escasso para o qual os direitos de propriedade, isto é, os direitos de propriedade exclusiva, de alguma forma devem ser estabelecidos, a fim de evitar confrontos”.⁶ Como explica Hoppe,

A compatibilidade desse princípio com o da não agressão pode ser demonstrada por meio de um *argumentum a contrario*. Em primeiro lugar, deve-se notar que se ninguém tivesse o direito de adquirir e controlar nada, excepto seu próprio corpo ... então todos nós deixaríamos de existir e o problema da justificação das declarações normativas...simplesmente não existiria. A existência deste problema só é possível porque estamos vivos, e a nossa existência deve-se ao facto de não aceitarmos, aliás, não podemos aceitar uma norma que proíba a propriedade de outros bens escassos a seguir e para além do próprio corpo físico. Portanto, deve presumir-se que existe o direito de adquirir tais bens.⁷

Em seguida, Hoppe argumenta que a única regra de propriedade que é compatível com a autopropriedade e os pressupostos do discurso é a regra de apropriação original de Locke.⁸ O ponto basilar de Hoppe aqui é que os direitos de autopropriedade são estabelecidos apenas porque o próprio corpo é um recurso escasso (conflituoso), pelo que outros recursos escassos devem ser igualmente possuídos.⁹

Visto de outro ângulo, os participantes da argumentação precisam, indiscutivelmente, usar e controlar os escassos recursos do mundo para sobreviver; caso contrário pereceriam. Mas porque a escassez torna possível o conflito sobre os usos dos recursos, apenas normas que determinam a propriedade adequada podem evitar conflitos sobre esses

⁶ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, em 19. Nos últimos anos, tentei enfatizar que “escasso” neste sentido económico técnico não significa apenas “raro”, mas rival, ou “não superabundante”, e algumas vezes empreguei o termo “conflitabilidade” para evitar confusão e evitar equívocos. Ver Stephan Kinsella, “Sobre a capacidade de conflito e os recursos conflituosos”, *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); também “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), texto no n.29; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5.

⁷ *Ibid.*, em 161.

⁸ *Ibid.*, em 160-69.

⁹ Ver nota 21, abaixo, para uma visão da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre a conexão entre propriedade e outros direitos.

bens escassos. Que tais normas são valiosas não pode ser negado, porque qualquer um que esteja vivo no mundo e participa da actividade prática de argumentação não pode negar o valor de ser capaz de controlar recursos escassos e o valor de evitar conflitos sobre tais recursos escassos (isto é, conflituosos).

Portanto, ninguém poderá negar que as normas para determinar a propriedade de bens escassos são úteis para permitir a exploração livre de conflitos de tais recursos. Mas, como aponta Hoppe, existem apenas duas alternativas fundamentais para adquirir direitos sobre propriedade sem dono: (1) fazer algo com as coisas com as quais ninguém jamais havia feito nada anteriormente, ou seja, o conceito lockeano de mistura de trabalho, ou apropriação familiar; ou (2) simplesmente por declaração verbal ou decreto. No entanto, uma regra que permite que a propriedade seja possuída por mera declaração verbal não pode servir para evitar conflitos, uma vez que qualquer número de pessoas pode, a qualquer momento, fazer reivindicações conflitantes de propriedade sobre qualquer recurso escasso em particular. Somente a primeira alternativa, a da apropriação original lockeana, estabelece um vínculo objectivo (ou, como Hoppe às vezes a chama, determinável intersubjectivamente) entre uma pessoa em particular e um recurso escasso específico e, portanto, ninguém pode negar o direito lockeano de apropriar-se de recursos sem dono.

Ética da Argumentação e Direitos Naturais

Antes de encerrar esta secção, é necessário enfatizar que Hoppe empreendeu a sua teoria como uma melhoria nos argumentos tradicionais dos direitos naturais. Por um lado, ao focar-se na argumentação em vez da acção,¹⁰ procura evitar uma fraqueza dos argumentos anteriores:

Tem sido uma discussão comum com a posição dos direitos naturais, mesmo por parte de leitores simpatizantes, que o conceito de natureza humana é muito “difuso e variado para fornecer um determinado conjunto de conteúdos da lei natural”.¹¹

¹⁰ Vide texto na nota 46, abaixo.

¹¹ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 156 n.118, citando Alan Gewirth, Law, Action, and Morality, em *Georgetown Symposium on Ethics: Essays in Honor of Henry B. Veatch*, R. Porreco, ed. (Nova York: University Press of America, 1984), p. 73; ver também “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22), no n. 31. Este ponto não deve ser confundido com:

A noção de HLA Hart do conteúdo mínimo da lei natural [que Hart] introduz para mostrar que as restrições à natureza da lei impostas pela condição humana são realmente muito fracas,

Hoppe também é crítico do raciocínio clássico dos direitos naturais na medida em que viola a lacuna ser/dever-ser. Como ele escreve: “pode-se prontamente concordar com a visão quase geralmente aceite de que o abismo entre “deveria” e “é” é logicamente intransponível”.¹² A ética da argumentação tenta contornar essa questão permanecendo no reino das declarações do ser:

Aqui, a prova praxeológica do libertarianismo tem a vantagem de oferecer uma justificação completamente isenta de valores da propriedade privada. Permanece inteiramente no reino das afirmações é, e em nenhum lugar tenta derivar um dever-ser de um ser. A estrutura do argumento é esta: (a) a justificação é a justificação proposicional — *a priori* é uma afirmação verdadeira; (b) a argumentação pressupõe a propriedade do próprio corpo e o princípio de apropriação original — *a priori*, a verdadeira afirmação é; e (c) então, nenhum desvio dessa ética pode ser justificado argumentativamente — *a priori* é uma afirmação verdadeira.¹³

Assim, como escreve Hoppe:

A relação entre a nossa abordagem e uma abordagem de “direitos naturais” também pode ser descrita com algum detalhe. A lei natural ou a tradição dos direitos naturais do pensamento filosófico sustenta que as normas universalmente válidas podem ser discernidas por meio da razão como fundamentadas na própria natureza do homem. Tem sido uma discussão comum com esta posição, mesmo por parte de leitores simpatizantes, que o conceito de natureza humana é muito “difuso e variado para fornecer um determinado conjunto de conteúdos da lei natural”... Além disso, a sua descrição da racionalidade é igualmente ambígua no sentido de que não

enquanto Barnett invoca a noção de Hart em apoio ao que, à primeira vista, pode parecer a conclusão oposta, ou seja, que problemas fundamentais da natureza humana impõem restrições muito fortes ao conteúdo da lei. Essa aparente oposição é dissolvida quando percebemos que Hart introduziu sua ideia para mostrar que a natureza impõe restrições muito fracas ao conceito de lei, isto é, ao que pode contar como uma “lei” do ponto de vista da análise filosófica... Barnett usa a terminologia de Hart com o propósito muito diferente de mostrar que a natureza impõe restrições muito fortes sobre quais leis podem ser justificadas... Barnett não alegaria que o seu argumento estabelece que o cumprimento de sua concepção liberal de justiça é necessário para que uma norma conte como uma lei.

Lawrence B. Solum, “The Foundations of Liberty” [resenha da primeira edição de *The Structure of Liberty*, de Barnett], *Mich. L. Rev.* 97, n.º 6 (Maio de 1999; <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol97/iss6/26/>): 1780–1812, p. 1782 n.4 (citações omitidas). Ver também HLA Hart, *The Concept of Law* 3 RD ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012 [1961]), cap. IX, §2, “O Conteúdo Mínimo do Direito Natural”; Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, pp. 11–12 (discutindo esse aspecto do trabalho de Hart) e 332–34 (discutindo a crítica de Solum a Barnett a esse respeito).

¹² Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 163.

¹³ Hoppe, *A The Economics and Ethics of Private Property*, p. 345. Ver também “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22), no n. 31.

parece distinguir entre o papel da razão no estabelecimento de leis empíricas da natureza, por um lado, e leis normativas da conduta humana, por outro...

Ao reconhecer o conceito mais estreito de argumentação (em vez do mais amplo da natureza humana) como o ponto de partida necessário para derivar uma ética, e ao atribuir ao raciocínio moral o *status* de raciocínio *a priori*, claramente distinto do papel desempenhado pela razão na pesquisa empírica, a nossa abordagem não apenas afirma evitar essas dificuldades desde o início, mas também pretende ser ao mesmo tempo mais directa e rigorosa. Ainda assim, dissociar-me da tradição dos direitos naturais não significa dizer que não posso concordar com a sua avaliação crítica da maior parte da teoria ética contemporânea; de facto, concordo com a refutação complementar de H. Veatch de toda ética do desejo (teleológica, utilitária), bem como de toda ética do dever-ser (deontológica)... Tampouco afirmo que seja impossível interpretar minha abordagem como caindo numa tradição de direitos naturais “correctamente concebida”. O que eu afirmo, porém, é que a abordagem a seguir está claramente em desacordo com o que a abordagem dos direitos naturais realmente veio a ser, e que não deve nada a essa tradição como ela se apresenta.¹⁴

Essa talvez, seja a razão pela qual Rothbard apoiou sinceramente a ética da argumentação de Hoppe:

Num avanço deslumbrante para a filosofia política em geral e para o libertarianismo em particular, ele [Hoppe] conseguiu transcender a famosa dicotomia ser/dever-ser, facto/valor que tem atormentado a filosofia desde os dias dos escolásticos, e que trouxe ao libertarianismo moderno a um impasse. Não apenas isso: Hans Hoppe conseguiu estabelecer o caso para os direitos anarcocapitalistas e lockeanos de uma maneira radical e sem precedentes, que faz com que minha própria posição de lei natural/direitos naturais pareça quase fraca em comparação.¹⁵

¹⁴ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 156–57, n.118 (citações omitidas). Deve notar-se que outros pensadores vislumbraram a ideia de que os requisitos da razão humana e do próprio raciocínio/discorso podem ajudar a informar quais normas que podem ser justificadas, mas nenhum deles reconhece a importância crucial da escassez e da acção praxeológica como Hoppe, logo os seus argumentos vão tão longe ou terminam em erro (por exemplo, apoiando os direitos sociais). Ver, por exemplo, Solum, “The Foundations of Liberty” p. 1809 (“A justificação de uma concepção de justiça pode ser limitada aos recursos da razão pública, a razão comum de todos os membros racionais e razoáveis de uma comunidade”); Rawls, *Political Liberalism*, Lectures IV e VI, e Part Four; Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, pp. 332–34.

Ver também a crítica de Hoppe ao argumento de Gewirth a favor dos direitos na secção “Pilon e Gewirth sobre o princípio da consistência genérica”, abaixo.

¹⁵ Murray N. Rothbard, “Beyond Is and Ought”, *Liberty* 2, no. 2 (Novembro de 1988; <https://perma.cc/A5UU-P64A>): 44–45, em 44. O falecido Leland Yeager afirmou que Rothbard, que morreu em Janeiro de 1995, mudou de ideia antes de sua morte em relação à validade do argumento de Hoppe, mesmo depois de apoiá-lo em 1988. Leland B. Yeager, “Book Review”, *Rev. Austrian Econ.* 9, no. 1

PRECLUSÃO LEGAL

Outra justificação de direitos de orientação racionalista é um argumento que desenvolvi com base no conceito de preclusão legal [*estoppel*] do direito de *Common law*.¹⁶ Como explica um tratado legal:

(1996; <https://perma.cc/UDC3-UQ3Z>): 181–88 (revendo Murray N. Rothbard, *Economic Thought Before Adam Smith* and *Classical Economics*, vols. 1 e 2 de *An Austrian Perspective on the History of Economic Pensamento* (Aldershot, Inglaterra e Brookfield, Vt.: Edward Elgar, 1995; <https://perma.cc/3ABN-9FD2>)). Yeager afirma que, com base na linguagem deste tratado publicado postumamente:

Rothbard já não apoia a afirmação de Hans-Hermann Hoppe de derivar posições políticas libertárias puramente das circunstâncias da própria discussão, sem qualquer apelo a julgamentos de valor... Pelo contrário, e como havia feito anteriormente, Rothbard agora observa correctamente que as recomendações e decisões políticas pressupõem julgamentos de valor, bem como análises positivas. (pág. 185)

Não há dúvida de que o próprio Yeager não vê mérito na ética da argumentação de Hoppe. Ver Leland B. Yeager, “Raw Assertions”, *Liberty* 2, no. 2 (Novembro de 1988; <https://perma.cc/A5UU-P64A>): 45–46. No entanto, Yeager não fornece nenhuma prova para a sua afirmação sobre a mudança de opinião de Rothbard. Sem dúvida que está errado.

A ética da argumentação de Hoppe atraiu vários críticos e defensores desde a sua estreia em meados da década de 1980 e continua a atrair atenção. Ver geralmente Stephan Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *StephanKinsella.com* (27 de Maio de 2011); e *idem*, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics”, *StephanKinsella.com* (11 de Agosto de 2015). Ver também Chris Matthew Sciabarra “*Total Freedom: Toward a Dialectical Libertarianism*” (Penn State University Press, 2000), pp. 367–69 (discutindo a ética da argumentação de Hoppe, bem como minhas próprias visões de preclusão legal e outras abordagens dialécticas); e Bissell, Sciabarra & Younkins, “Introduction”, em Bissell, Sciabarra & Younkins, eds., *The Dialectics of Liberty* (discutindo a teoria do *estoppel*). Vários estudiosos responderam a Bob Murphy e Gene Callahan, “Hans-Hermann Hoppe’s Argumentation Ethic: A Critique”, *Anti-state.com* (19 de Setembro de 2002), republicado de forma substancialmente semelhante a “Hans-Hermann Hoppe’s Argumentation Ethic: A Critique”, *J. Libertarian Stud.* 20, n. 2 (2006; <https://mises.org/library/hans-hermann-hoppes-argumentation-ethic-critique>): 53–64, incluindo: “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); Frank van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom” *Libertarian Papers* 1, art. n.º 19 (2009; www.libertarianpapers.org); Marian Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics”, *Libertarian Papers* 1, art. n.º 20 (2009; www.libertarianpapers.org); Walter Block, “Rejoinder to Murphy and Callahan on Hoppe’s Argumentation Ethics”, *J. Libertarian Stud.* 22, n.º 1 (2011; www.walterblock.com); e Norbert Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle”, *Analiza eu Egzystencja* 58 (2022), 35–64.

Hoppe reapresentou o seu argumento e respondeu a uma variedade de críticas no seu discurso de 2016, em, PFP163 | Hans Hermann Hoppe, “On The Ethics of Argumentation” (PFS 2016), “*Propriedade e Liberdade Podcast*”, ep. 163 (30 de Junho de 2022), afirmando:

Alguns críticos posteriores, em particular Robert Murphy e Gene Callahan, que aparentemente aceitaram a minha conclusão libertária, mas rejeitaram a minha maneira de derivá-la (sem, no entanto, propor qualquer razão alternativa para suas próprias “crenças” libertárias), foram argumentativamente arrastados por Stephan Kinsella, Frank van Dun e também Marian Eabrasu.

¹⁶ Ver referências na nota *, acima.

A palavra *estoppel* significa “não é permitido negar”. Se *A* fizer uma declaração de facto que *B* confia de alguma forma substancial, *A* não terá permissão para negá-la (ou seja, *A* será impedido), se o efeito da negação de *A* for prejudicar a parte que a invoca.¹⁷

Assim, de acordo com o tradicional princípio *legal* de *estoppel*, uma pessoa pode ser impedida de manter algo (por exemplo, em tribunal) inconsistente com a sua conduta ou declarações anteriores. Por exemplo, se um pai promete à filha que pagará a mensalidade da faculdade dela, e a filha confia nessa promessa, matriculando-se na faculdade e tornando-se obrigada perante a faculdade ao pagamento da mensalidade, então a filha pode ser capaz de recuperar algumas das suas despesas, a expensas do seu pai, mesmo que a sua promessa original não seja executável como um contrato normal (por exemplo, porque não houve contraprestação).¹⁸ O pai seria impedido de negar que um contrato foi celebrado, mesmo que, tecnicamente, não fosse.

Com base nessa terminologia e conceito jurídico, a abordagem que apresento pode ser chamada de *estoppel* “dialógico” ou simplesmente preclusão legal [*estoppel*]. O princípio da preclusão legal [*estoppel*] mostra que um agressor se contradiz se se opuser à aplicação dos seus direitos por outros. Assim, ao contrário da abordagem da ética da argumentação de Hoppe, que se concentra nos pressupostos do discurso em geral, e que mostra que qualquer participante do discurso se contradiz se negar esses pressupostos, a teoria da preclusão legal [*estoppel*] concentra-se no discurso entre um agressor e sua vítima sobre a punição do agressor e procura mostrar que o agressor se contradiz se se opuser à sua punição.

O que significaria ter um direito? Quaisquer que sejam os direitos, a verdade é que os direitos são legitimamente executáveis; ou seja, aquele que é fisicamente capaz de fazer valer o seu direito não pode ser impedido de o fazer. Em suma, ter um direito permite punir legitimamente o violador do direito ou usar legitimamente a força para impedir que outro viole o direito. A única maneira de dizer que alguém não tem um direito seria se a tentativa de punir um violador do direito fosse, por algum motivo, injustificável. Mas é claro que esse problema em si só pode surgir

¹⁷ Bernard F. Cataldo, et al., *Introduction to Law and the Legal Process*, 3ª ed. (Nova York: John Wiley and Sons, 1980), p. 479. Ver também American Law Institute, *Restatement (Second) of Contracts* (St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1981), §90; Código Civil da Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), art. 1967. Ver também referências na Parte IIIA de “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5).

¹⁸ Ver, por exemplo, *Zimmerman v. Zimmerman* (1982), do qual este exemplo foi retirado. Para outro exemplo recente sobre um processo de difamação relacionado ao Bitcoin, consultar “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), no n.23.

quando o suposto criminoso objecta a ser punido, pois se os criminosos consentissem com a punição, não enfrentaríamos o problema de justificar a sua punição.¹⁹

O argumento da preclusão legal afirma que temos direitos apenas porque nenhum agressor jamais se poderia opor significativamente a ser punido. Assim, se o único obstáculo potencial a ter um direito legitimamente executável é o não-consentimento do criminoso, e se está impedido de se opor à sua punição, então podemos dizer que o direito existe, ou está justificado, desde que, com efeito, o criminoso não o possa negar.

Então por que é esse o caso? Por que motivo está um criminoso impedido dessa maneira? Consideremos: se *B* é um agressor violento, como um assassino ou agressor sexual, como poderia não consentir com qualquer punição que *A*, a vítima (ou o agente da vítima), tentasse infligir? Para contestar a sua punição, *B* deve argumentar com *A*; deve, pelo menos temporariamente, adoptar a postura de uma pessoa pacífica e civilizada tentando persuadir *A*, pelo uso da razão e de princípios consistentes e universalizáveis, a fornecer razões pelas quais *A* não deveria puni-lo. Mas, para fazer isso, *B* deve, em essência, alegar que *A* não deve usar a força contra ele (*B*), e para fazer isso, *B* deve alegar que é errado ou injustificável usar a força. Mas a partir do momento que iniciou a força, admitiu que (acredita que) é apropriado usar a força, e *B* cairia em contradição se afirmasse o contrário. Uma vez que as contradições são sempre falsas²⁰ e uma vez que um objectivo inegável do discurso é

¹⁹ É claro que um criminoso acusado não precisa de se envolver numa discussão com o seu acusador. Mas se o criminoso deve apresentar uma objecção à sua punição, ele deve envolver-se na argumentação e, portanto, estar sujeito às regras da argumentação. Como Hare observou num contexto semelhante:

Assim como não se pode vencer uma partida de xadrez contra um oponente que não fará nenhum movimento – e assim como não se pode argumentar matematicamente com uma pessoa que não se comprometerá com nenhuma afirmação matemática –, o argumento moral é impossível com um homem que fará nenhum julgamento moral... Tal pessoa não entra na arena da disputa moral e, portanto, é impossível contestá-la. *Ele também é compelido — e isso é importante — a abjurar da protecção da moralidade em favor dos seus próprios interesses.*

RM Hare, *Freedom and Reason* (Oxford: Clarendon Press, 1963), § 6.6 (ênfase adicionada). Ver também a justificação de Hannah Arendt para a execução de Adolf Eichmann:

assim como o senhor [Eichmann] apoiou e executou uma política de não querer compartilhar a terra com o povo judeu e o povo de várias outras nações – como se o senhor e os seus superiores tivessem o direito de determinar quem deve e quem não deve habitar o mundo – concluímos que ninguém, isto é, nenhum membro da raça humana, pode querer compartilhar a terra com o senhor. Esta é a razão, e a única razão, pela qual deve ser enforcado.

Hannah Arendt, Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil (Penguin, 2006), p. 279. Para outras citações semelhantes, consulte Kinsella, “Quotes on *The Logic of Liberty*”, *StephanKinsella.com* (22 de Junho de 2009).

²⁰ Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.29 e texto que acompanha.

estabelecer a verdade, tais contradições são descartadas no discurso, uma vez que não podem tender a estabelecer a verdade. Assim, *B* está impedido de fazer essa afirmação contraditória e, portanto, incapaz de contestar sua punição.

Sob a teoria da preclusão legal [*estoppel*], então, podemos fazer valer os nossos direitos contra agressores violentos, uma vez que eles não se podem opor à imposição de direitos sem auto-contradição.²¹

DIREITOS-CEPTICISMO

Um terceiro tipo de argumento dos direitos diz respeito à própria natureza dos direitos e mostra como qualquer céptico dos direitos se contradiz sempre que nega a existência dos direitos. É semelhante à abordagem da preclusão legal [*estoppel*] descrita acima, embora o discurso sob exame não precise de envolver um agressor. Em vez disso, esse argumento concentra-se nos cépticos dos direitos que negam a existência de direitos, e não nos criminosos reais que se opõem a serem punidos em instâncias particulares por um determinado crime.

Se algum direito existe, é um direito de *A* ter ou fazer *X* sem que *B* o impeça; e, portanto, *A* pode legitimamente usar a *força* contra *B* para impor o direito.²² *A* está preocupado com a exigibilidade de seu direito a *X*,

²¹ Como a abordagem ética da argumentação de Hoppe fundamenta os direitos de autopropriedade e depois é estendida para cobrir os direitos de propriedade, o argumento do *estoppel* também pode ser estendido para cobrir os direitos de propriedade e o princípio de apropriação original de Locke, essencialmente mostrando que os direitos de autopropriedade pressupõem o direito de apropriação original, porque um não tem sentido sem o outro. Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte III.F. Como reconheceu o Supremo Tribunal dos Estados Unidos: “O direito de usufruir a propriedade sem privação legal... é, na verdade, um direito “pessoal”... De facto, existe uma *interdependência fundamental* entre o direito pessoal à liberdade e o direito pessoal à propriedade. *Nenhum deles poderia ter significado sem o outro*. Que os direitos de propriedade são direitos civis básicos há muito se reconhece” *Lynch v. Household Fin. Corp.*, 405 US 538, 552 (1972) (ênfase adicionada). Mas veja a famosa (infame, para alguns de nós) nota de rodapé 4 em *United States v. Carolene Products Co.*, 304 US 144, 152 n.4 (1938) (subentendendo que os direitos económicos e de propriedade são menos fundamentais que os direitos pessoais).

²² Muitas definições do conceito “direitos” foram sugeridas. Ver, por exemplo, Antony Flew, *A Dictionary of Philosophy*, ver. 2ª ed. (Nova York: St. Martin's Press, 1984), p. 306 (definindo “direitos”); *idem*, “What is a “Right”?”, *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1117–1141; Alan Gewirth, “A Base e o Conteúdo dos Direitos Humanos”, *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1143–1170, p. 1148; Wesley N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, WW Cook, ed. (New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1946), p. 30 *et passim* (discutindo quatro sentidos de “direitos” e explicando que um direito é uma relação de três termos entre um titular de direito, um tipo de acção e uma ou mais outras pessoas); Albert Kocourek, *Jural Relations* (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1927), p.

e essa exigibilidade é tudo o que *A* requer para estar seguro do seu direito a *X*. Para um céptico dos direitos desafiar significativamente o direito afirmado de *A*, o céptico deve desafiar a *aplicabilidade* do direito, em vez de simplesmente desafiar a existência do direito. Nada menos servirá. Se o céptico não nega que a aplicação proposta por *A* do seu suposto direito é legítima, então o céptico não negou o direito de *A* a *X*, porque o que *significa* ter um direito é ser capaz de aplicá-lo legitimamente. Se o céptico sustenta, então, que *A* não tem direito a *X*, na verdade, nenhum direito tem, já que não há direitos, então o céptico também deve sustentar que a imposição de *A* do seu suposto direito a *X* não é justificada.

Mas o problema enfrentado pelo céptico aqui é que assume que a imposição — ou seja, o uso da força — requer justificação. *A*, no entanto, não se importa que o céptico dos direitos apenas desafie o uso da força de *A* contra *B*. O céptico dos direitos deve fazer mais do que expressar a sua preferência de que *A* não faça valer o seu direito contra *B*, pois tal expressão não ataca a legitimidade de *A* de fazer valer o seu direito contra *B*. A única maneira de o céptico contestar significativamente a acção de

7; Lomasky, *Pessoas, Direitos e a Comunidade Moral*, p. 101; Machan, *Individuals and Their Rights*, pp. 1–2; Narveson, *The Libertarian Idea*, cap. 5; Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, pp. 29–30; Ayn Rand, “Man’s Rights”, em Rand, *The Virtue of Selfishness*, pp. 29–30; Rasmussen e Den Uyl, *Liberty and Nature*, p. 111. Uma das definições de direitos mais claras e não tautológicas que conheço é a de Sadowsky:

Quando dizemos que alguém tem o direito de fazer certas coisas, queremos dizer isso e apenas isso, que seria imoral para outro, sozinho ou em combinação, impedi-lo de fazer isso pelo uso da força física ou pela ameaça dela. Não queremos dizer que qualquer uso que um homem faça de sua propriedade dentro dos limites estabelecidos seja necessariamente um uso *moral*.

James A. Sadowsky, “Private Property and Collective Ownership”, em *The Libertarian Alternative*, Tibor R. Machan, ed. (Chicago: Nelson-Hall Co., 1974), pp. 120–21. Seja qual for a definição, no entanto, parece claro que o conceito de direitos e o conceito de exigibilidade são mutuamente dependentes no sentido discutido no texto.

Nota: Agora sou da opinião de que os direitos são melhor vistos como metanormas que nos direccionam sobre quais leis que são justas, não directamente para o comportamento pessoal. A maioria dos libertários veria os direitos como um subconjunto da moralidade; nem tudo que é imoral deve ser ilegal, mas toda violação de direitos é necessariamente imoral. Eu acredito que os conjuntos são apenas conjuntos de intersecção. Assim como algumas acções imorais não são violações de direitos, algumas violações de direitos podem ser moralmente obrigatórias (invadir uma cabana para alimentar seu bebé no meio de uma tempestade). Eu acredito que a maioria das violações de direitos são imorais, embora o próprio libertarianismo não possa fazer essa determinação. Para saber mais sobre direitos como metanormas, consulte Douglas B. Rasmussen & Douglas J. Den Uyl, “Why Individual Rights? Rights as Metanormative Principles”, em *Norms of Liberty: A Perfectionist Basis for Non-Perfectionist Politics* (Pennsylvania State University Press, 2005):

O direito de um indivíduo à liberdade não é, portanto, em essência, um princípio normativo. Pelo contrário, é um princípio metanormativo. Por outras palavras, preocupa-se com a criação, interpretação e justificação de um contexto político/jurídico no qual a possibilidade da busca pelo florescimento é assegurada.

imposição de *A* é reconhecer que *B* pode usar a força para impedir a acção de imposição (ilegítima) de *A*. E aqui o céptico de direitos (perversamente) enfraquece a sua própria posição, porque ao reconhecer a legitimidade do uso da força de *B* contra *A*, o céptico de direitos efectivamente atribui direitos ao próprio *B*, o direito de não ter força injustificável usada contra ele. Em suma, para alguém sustentar significativamente que *A* não tem direitos contra *B* com base na inexistência de direitos, deve efectivamente atribuir direitos a *B* para que *B* se possa defender contra a acção de execução supostamente injustificada de *A*.

Mais, de acordo com o senso comum, essa demonstração aponta a inconsistência por parte de um céptico dos direitos que se envolve num discurso sobre a propriedade dos direitos. Se não existem direitos, então não existe o uso justificável ou legítimo da força, mas também não existe o uso injusto da força. Mas se não há uso injusto da força, com o quê exactamente, estará um céptico dos direitos preocupado? Se os indivíduos se iludem pensando que têm direitos naturais e, agindo com base nessa suposição, fazem valer esses direitos como se fossem verdadeiros, o céptico não tem motivos para reclamar. Na medida em que o céptico reclama que as pessoas impõem esses direitos ilusórios, começa a atribuir direitos àqueles que usam a força contra eles. Qualquer céptico de direitos apenas pode ficar em silêncio, porque se contradiz no momento em que se opõe à acção dos outros como se tivessem direitos.²³

²³ De facto, outra maneira de responder a um céptico em relação aos direitos seria propor agredi-lo fisicamente. Se não há direitos, como ele sustenta, então ele não se pode opor a ser prejudicado. Assim, presumivelmente, qualquer céptico em relação aos direitos mudaria sua posição e admitiria que havia direitos (pelo menos para se poder opor a ser prejudicado) - ou logo não viveriam mais cépticos de direitos para dar aos defensores dos direitos qualquer gargalhada. Ver também Murray Rothbard, "On The Duty Of Natural Outlaws To Shut Up", *New Libertarian* (Abril de 1985; <https://mises.org/library/duty-natural-outlaws-shut>):

Os niilistas lembram-me o clássico chato nas sessões de treino da faculdade: "Nyah , nyah , prove-me que esta cadeira existe!" Tentar desesperadamente por "provas" não leva a nada, é claro, para apagar o sorriso sarcástico do rosto do Fora-da-lei. Num sentido profundo, e em muitos níveis, a resposta adequada é acertar com a cadeira na cabeça do Fora-da-lei. Por um lado, o propósito do discurso filosófico é, ou deveria ser, chegar mutuamente à verdade, não se envolver em jogos de salão ou esgrima verbal. Envolver-se em tais jogos, é ser deliberadamente irritante só pelo prazer de o ser, é colocar-se fora do reino do discurso racional. (Mas isso, é claro, é uma afirmação moral e factual!)

Ver também Hans-Hermann Hoppe, "In Defense of Extreme Rationalism", em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf), pág. 310:

Por que deveríamos seguir o conselho [de McCloskey] de prestar atenção à conversa e não recorrer à violência, particularmente tendo em conta o facto de que o que é defendido aqui é uma conversa do tipo

OUTRAS TEORIAS RELACIONADAS COM O RACIONALISMO

Além das três abordagens discutidas acima, outros argumentos, que também apontam os pressupostos inerentes ao discurso ou à acção, são brevemente discutidos a seguir.

Gary Brent Madison e Teóricos Relacionados com a Ética da Argumentação

Uma abordagem semelhante à ética da argumentação de Hoppe é a do filósofo G.B. Madison. Madison argumenta que

os vários valores defendidos pelo liberalismo não são arbitrários, uma questão de mera preferência pessoal, nem derivam de alguma lei natural... Em vez disso, eles são nada menos e nada mais do que o que poderia ser chamado de *pressupostos operativos* ou características intrínsecas e demandas da própria racionalidade comunicativa. Por outras palavras, são valores implicitamente reconhecidos e afirmados por todos pelo próprio facto de se envolverem na razão comunicativa. Isso equivale a dizer que ninguém pode negá-los racionalmente sem ao mesmo tempo negar a razão, sem se contradizer, sem de facto abandonar todas as tentativas de persuadir o outro e chegar a um acordo.²⁴

em que vale tudo e em que tudo o que é dito é um candidato tão bom para a sua atenção como qualquer outra coisa? Certamente não é evidente que se deva prestar muita atenção ao falar, se é disso que se trata falar! Além disso, seria totalmente fatal seguir essa ética. Pois qualquer ética humana viável deve evidentemente permitir que as pessoas façam outras coisas além de falar, nem que seja para ter um único sobrevivente humano que possa ter quaisquer questões éticas; A ética da fala de McCloskey, no entanto, dá-nos exactamente esse conselho mortal de nunca *parar* de falar ou parar de ouvir os outros falarem. Além disso, o próprio McCloskey e os seus colegas hermenêuticos devem admitir que não podem ter nenhuma base objectiva para propor a sua ética de qualquer maneira. Pois se não há padrões objectivos de verdade, então também as propostas éticas de qualquer pessoa não podem reivindicar ser objectivamente justificáveis. Mas o que há de errado, então, em não ser persuadido por tudo isto e, em vez de ouvir mais, bater na cabeça de McCloskey imediatamente, em vez de esperar até que ele morra por seguir sua própria receita de conversa sem fim? Claramente, se McCloskey estivesse certo, nada poderia ser considerado objectivamente errado nisso.

Os argumentos dirigidos aqui contra os cépticos de direitos também se aplicam, *mutatis mutandis*, aos pacifistas radicais – isto é, àqueles que afirmam não apenas que o pacifismo é moral ou tacticamente preferido, mas que as vítimas de agressão não têm o direito de usar a força em legítima defesa, ou que as vítimas de alguma forma violam os direitos de seus agressores.

²⁴ G.B. Madison, *The Logic of Liberty* (Nova York: Greenwood Press, 1986), p. 266

Esses valores implicitamente reconhecidos incluem uma renúncia à legitimidade da violência. Assim, “é absolutamente impossível para quem se diz racional, ou seja, humano, defender abertamente a violência”.²⁵

Madison continua:

[Paul] Ricoeur escreve: “... a violência é o oposto do discurso. ... A violência é sempre a interrupção do discurso: o discurso é sempre a interrupção da violência”. O facto de a violência ser o oposto do discurso significa que ela nunca se pode justificar — e, portanto, não é justificável — pois somente através do discurso algo pode ser justificado. Como a teoria da argumentação e discussão racionais, o liberalismo equivale, portanto, a uma rejeição da política de poder.²⁶

Madison, tal como Hoppe, argumenta que a lacuna facto-valor pode ser superada por um apelo à natureza do discurso:

a noção de direitos humanos e liberdades universais não é um valor arbitrário, uma questão de mera preferência pessoal... Ao contrário, é nada menos e nada mais que o pressuposto operativo ou característica intrínseca e exigência da própria racionalidade comunicativa.²⁷

²⁵ *Ibid.*, p. 267. Veja também Kinsella, “Quotes on the Logic of Liberty,” e n. 19, acima. Madison e Hoppe inspiram-se ambos na “*discourse ethics*” de Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel. Veja, por exemplo, Jürgen Habermas, “Discourse Ethics: Notes on a Program of Philosophical Justification,” e Karl-Otto Apel, “Is the Ethics of the Ideal Communication Community a Utopia? On the Relationship between Ethics, Utopia, and the Critique of Utopia,” ambos em Seyla Benhabib & Fred Dallmayr, eds., *The Communicative Ethics Controversy* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990). Douglas Rasmussen criticou tanto a ética discursiva de Habermas como a ética de argumentação de Hoppe. Veja Douglas B. Rasmussen, “Political Legitimacy and Discourse Ethics,” *International Philosophical Quarterly* 32 (1992; <https://perma.cc/MK59-QEUV>): 17–34 (sobre Habermas) e *idem*, “Arguing and Y-ing,” *Liberty* 2, no. 2 (Nov. 1988; <https://perma.cc/A5UU-P64A>): 50 (sobre Hoppe). Este último artigo fazia parte de um simpósio, “Breakthrough or Buncombe” (pp. 44–53), contendo uma discussão da ética de argumentação de Hoppe por vários teóricos libertários, bem como a resposta de Hoppe, “Utilitarians and Randians vs Reason” (53–54). Esta resposta e respostas a outros críticos estão incluídas em “Appendix: Four Critical Replies” em Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*; veja também a resposta subsequente aos críticos em *idem*, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016).”

²⁶ Madison, *The Logic of Liberty*, pp. 267 e 274, n. 37 (citando Paul Ricoeur, *Main Trends in Philosophy* (Nova York: Holmes e Meier, 1979), pp. 226–76). Madison também observa que Frank Knight fez uma observação semelhante. Madison cita a declaração de Knight, no seu livro *Freedom and Reform* (Indianapolis: Liberty Press, 1982), pp. 473–74, que: A única “prova” que se pode oferecer da validade da posição liberal é que a estamos a discutir e a sua aceitação é um pressuposto da discussão, pois a discussão é a essência da própria posição. Desse ponto de vista, o cerne do liberalismo é a fé na igualdade potencial última dos homens como base da democracia.

Ver também Frank H. Knight, *On the History and Method of Economics* (Chicago: University of Chicago Press, 1956), p. 268; Kinsella, “Quotes on the Logic of Liberty”.

²⁷ Madison, *The Logic of Liberty*, p. 269.

Em certo sentido, observa Madison, Thomas Jefferson não estava tão longe de chamar aos nossos direitos de “auto-evidentes”.

O impulso geral do argumento de Madison parece sólido, embora não seja tão consistente ou totalmente desenvolvido quanto a ética da argumentação de Hoppe. Enquanto Hoppe mostra que o próprio princípio de não agressão (isto é, autopropriedade mais o direito de se apropriar de recursos externos) está directamente implícito em qualquer discurso ou argumentação, a lógica de Madison parece mais confusa. Por exemplo, argumenta que, porque o discurso tem “prioridade” sobre a violência, isso valida a afirmação kantiana de que as pessoas devem ser tratadas como fins e não como meios, que é o princípio da dignidade humana. O princípio da isenção de coerção decorre então do princípio da dignidade humana. Madison não especifica com mais detalhes quais os princípios libertários que podem ser derivados de tal abordagem,²⁸ embora, para ser justo, Madison enfatize que as suas observações pretendem apenas “indicar a maneira pela qual o liberalismo deve pretender” defender os valores que defende.²⁹

Frank van Dun também sugere que parte da “ética do diálogo” é que devemos respeitar os “direitos dialógicos dos outros — seu direito de falar ou não falar, de ouvir ou não ouvir, de usar o seu próprio julgamento”.³⁰ Van Dun argumenta que “princípios de propriedade privada e troca não coagida” também são pressupostos pelos participantes do discurso e mais tarde defendeu a ética da argumentação de Hoppe.³¹ Jeremy Shearmur também propõe³² que um argumento como o de Habermas pode ser desenvolvido para justificar os direitos individuais de propriedade e outros princípios liberais clássicos, embora esse argumento seja diferente da abordagem de Hoppe, Madison, Van Dun e, a meu ver, muito mais fraco do que a abordagem hoppeana.³³

²⁸ Madison afirma que o supremo “deve” ou exigência do liberalismo é “que os conflitos de interesse e as diferenças de opinião devem ser resolvidos por meio de uma discussão livre, aberta e pacífica visando o consenso e não o recurso à força”. *Ibid.*, pág. 266.

²⁹ *Ibid.*, pp. 269–70.

³⁰ Frank van Dun, “Economics and the Limits of Value-Free Science”, *Reason Papers* 11 (Primavera de 1986): 24; Ver também *idem*, “On the Philosophy of Argument and the Logic of Common Morality” em *Argumentation: Approaches to Theory Formation*, EM Barth e JL Martens, eds. (Amsterdão: John Benjamins, 1982), p. 281; *idem*, “Argumentation Ethics and The Philosophy of Freedom”.

³¹ Van Dun, “Economics and the Limits of Value-Free Science”, p. 28; *idem*, “Argumentation Ethics and The Philosophy of Freedom”.

³² Jeremy Shearmur, “Habermas: A Critical Approach” *Critical Review* 2 (1988): 39–50, em 47; Ver também *idem*, “Dos Direitos de Diálogo aos Direitos de Propriedade: Fundamentos para a Teoria Jurídica de Hayek”, *Critical Review* 4 (1990): 106–32.

³³ Ver também Shearmur, “From Dialogue Rights to Property Rights”, pp. 106–32.

Outras teorias que merecem ser brevemente aqui mencionadas incluem a teoria de Paul Chevigny de que a natureza do discurso pode ser usada para defender o direito à liberdade de expressão³⁴ e a visão de Tibor Machan, de que o discurso em geral e o diálogo político em particular se baseiam em pré-requisitos ou pressuposições individualistas.³⁵

Murray Rothbard, que estava muito entusiasmado com a ética da argumentação de Hoppe, também esperava que a ética da argumentação ou abordagem axiomática de Hoppe pudesse ser mais estendida. Como afirmou Rothbard:

Um futuro programa de pesquisa para Hoppe e outros filósofos libertários seria (a) ver até que ponto a axiomática pode ser estendida a outras esferas da ética, ou (b) ver se e como essa axiomática poderia ser integrada na abordagem padrão da lei natural.³⁶

³⁴ Ver Paul G. Chevigny, “Philosophy of Language and Free Expression”, *NYUL Rev.* 55 (1980): 157–94; Michael Martin, “On a New Argument for Freedom of Speech” *New York UL Rev.* 57 (1982): 906–19; Paul G. Chevigny, “The Dialogic Right of Free Expression: A Reply to Michael Martin” *NYUL Rev.* 57 (1982): 920–31. Ver também Rodney J. Blackman, “There is There There: Defending the Defenseless with Processual Natural Law” *Ariz. L. Rev.* 37 (1995): 285–353, que defende uma posição de direito natural processual com base em que, como normalmente usamos a linguagem e definimos “lei”, “lei” tem um componente procedimental que, se respeitado, limita o uso arbitrário e irracional do poder por parte de um governo. Blackman afirma que os usuários da linguagem aceitam implicitamente esse aspecto normativo e procedimental do que é descrito como lei; usam uma definição de lei que também limita o poder do estado que pode ser classificado como lei. Claro, HLA Hart argumenta que alguns tipos de regras ou comandos arbitrários aplicados por um determinado regime são muito ilegais para serem considerados até mesmo como direito positivo. Veja Hart, *The Concept of Law*, cap. II, §2; indivíduo. IX, §3. Um argumento um tanto semelhante pode ser encontrado em Randy E. Barnett, “Getting Normative, the Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication” *Constitutional Commentary* 12 (1995; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 93–122, onde Barnett argumenta que aqueles que afirmam que a Constituição dos EUA justifica certas regulamentações governamentais de indivíduos introduzem reivindicações normativas no discurso e, portanto, não podem objectar, com base positivista ou *wertfrei*, uma crítica moral ou normativa da sua posição. Veja também *idem*, “The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law” *Connecticut L. Rev.* 25 (1993; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 853–68.

³⁵ Tibor R. Machan, “Individualism and Political Dialogue”, *Poznan Studies in the Philosophy of Science and the Humanities* 46 (Junho de 1996; https://www.StephanKinsella.com/wp-content/uploads/texts/machan_dialogue.pdf): 45–55. Várias outras teorias relacionadas são mencionadas em “The Undeniable Morality of Capitalism” (cap. 22), n.29, por exemplo, Lawrence B. Solum, “Freedom of Communicative Action: A Theory of the First Amendment Freedom of Speech” *Northwestern UL Rev.* 83 (1989; <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1954/>): 54–135.

³⁶ Rothbard, “Beyond Is and Ought”, p. 45. Para alguns esforços nessa direcção, consulte Konrad Graf, “Action-Based Jurisprudence: Praxeological Legal Theory in Relation to Economic Theory, Ethics, and Legal Practice” *Libertarian Papers* 3, art. n.º 19 (2011; <http://libertarianpapers.org/19-action-based-jurisprudence-praxeological-legal-theory-relation-economic-theory-ethics-legal-practice/>). Ver também Kinsella, “Extreme Praxeology” *StephanKinsella.com* (19 de Janeiro de 2007). Van Dun também parece ter uma concepção um tanto mais ampla das implicações normativas ou morais da ética

As várias perspectivas de Hoppe, Madison, Van Dun e outros sobre um tema semelhante indicam que Rothbard pode de facto estar correcto ao dizer que esse tipo de pensamento racionalista pode ser estendido ainda mais na teoria libertária ou ética.³⁷

Teoria do Estoppel Moral de Lawrence Crocker

Numa teoria que tem alguma semelhança com a teoria do *estoppel* discutida acima, o professor de direito Lawrence Crocker propõe o uso de “*estoppel* moral” para impedir que um criminoso afirme a injustiça de ser punido em certas situações. A teoria de Crocker, embora interessante, não é rigorosa, e Crocker não parece perceber as implicações do *estoppel* por justificar apenas a concepção libertária de direitos. Em vez de se focar na reciprocidade entre a força usada na punição e a força de um acto agressivo por um criminoso, Crocker afirma que uma pessoa que “tratou outra pessoa ou a sociedade em geral de uma forma que a lei criminal proíbe” é “moralmente impedido” de afirmar que sua punição seria injusta.³⁸ No entanto, o uso do *estoppel* por Crocker é muito vago e impreciso, e baseia-se numa concepção jurídica positivista do direito, pois apenas porque alguém violou uma lei criminal não significa que cometeu a agressão necessária para impedi-lo de reclamar sobre a punição. Uma lei violada deve primeiro ser legítima (justa) para que a suposição de Crocker seja válida, mas, como indica a teoria do *estoppel*, uma lei é legítima apenas se proibir a agressão. A teoria de Crocker parece assumir que qualquer lei é válida, mesmo aquelas que não proibem o início da força.

do discurso do que Hoppe explora na sua ética da argumentação. Ver Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom”.

³⁷ Madison observa que “deveria ser possível derivar de forma estritamente sistemática todos os... valores universais” necessários para defender o liberalismo. Madison, *The Logic of Liberty*, p. 268. Em relação à extensão da ética discursiva de Hoppe à lei natural, deve-se apontar que tanto Hoppe quanto Madison parecem cépticos quanto à validade da teoria clássica da lei natural. Madison afirma que os direitos não são “uma exigência de alguma lei natural existente independentemente do processo de raciocínio e discernível apenas pela visão metafísica da “natureza das coisas”” (p. 269); Hoppe afirma, como observado no texto da nota 11, acima: “Tem sido uma discussão comum com a posição dos direitos naturais, mesmo por parte de leitores simpatizantes, que o conceito de natureza humana é muito “difuso e variado para fornecer uma determinado conjunto de conteúdos da lei natural””; ver também as notas 10 – 14, acima, e o texto que as acompanha; e “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22). No entanto, Machan, aceitando a validade das teorias éticas baseadas na acção (semelhante à abordagem de Pilon e Gewirth, discutidas abaixo), mas não teorias puramente baseadas na argumentação, também sustenta que “a acção humana precisa ser entendida por referência à natureza humana”. Machan, “Individualismo e Diálogo Político” p. 46. Ver também mais citações de Machan na nota 46 abaixo.

³⁸ Lawrence Crocker, “The Upper Limit of Just Punishment” *Emory LJ*41 (1992): 1059–1110, em 1067.

Pilon e Gewirth sobre o Princípio da Consistência Genérica

Outra teoria de direitos que merece aqui menção é a de Roger Pilon. Pilon desenvolveu uma versão libertária da teoria proposta por seu professor Alan Gewirth.³⁹ Embora discorde das conclusões não libertárias que Gewirth extrai de sua própria teoria dos direitos, Pilon baseia-se “em muitas das bases justificativas que ele [Gewirth] estabeleceu, pois acredito que ele localizou, reuniu e resolveu algumas das questões mais problemas básicos na teoria dos direitos”.⁴⁰

Para determinar que direitos temos, Pilon (seguindo Gewirth) concentra-se em “o que necessariamente reivindicamos sobre nós mesmos, mesmo que apenas implicitamente, quando agimos”.⁴¹ Pilon argumenta que toda acção é *conativa*, ou seja, um agente age voluntariamente e para fins que lhe parecem bons. Pilon argumenta que os pré-requisitos da acção bem-sucedida são “voluntariedade e intencionalidade”, os chamados recursos genéricos que caracterizam toda acção. Assim, um agente não pode deixar de valorizar esses recursos genéricos e até mesmo fazer uma reivindicação de direitos sobre eles, de acordo com Pilon/Gewirth. A partir dessa conclusão, argumenta-se que todos os agentes também necessariamente reivindicam direitos contra a coerção e o dano. E como seria inconsistente sustentar que alguém tem direitos por essas razões sem também admitir que outros também tenham esses direitos (uma vez que o raciocínio sobre a natureza da acção se aplica igualmente a todos os agentes intencionais), tais reivindicações de direitos devem ser universalizáveis.⁴² Como escreve Gewirth, a

voluntariedade e intencionalidade que todo agente necessariamente tem ao agir, e que ele necessariamente reivindica como direitos para si mesmo com base no facto de ser um agente potencial que deseja cumprir os seus propósitos, ele também deve, sob pena de autocontradição, admitir serem direitos do seu destinatário.⁴³

³⁹ Ver Roger A. Pilon, “Ordering Rights Consistently: Or What We Do and Do Not Have Rights To” *Georgia L. Rev.* 13 (1979; <https://perma.cc/FYX4-CFNH>): 1171–96; *idem*, *A Theory of Rights: Toward Limited Government* (dissertação de doutoramento, University of Chicago, 1979; <https://perma.cc/DGS3-W4UA>). Ver também Alan Gewirth, *Moral Rationality* (The Lindley Lecture, Univ. of Kansas, 1972; <https://core.ac.uk/download/pdf/213402925.pdf>); também *idem*, “The Basis and Content of Human Rights” e *Reason and Morality* (Chicago: University of Chicago Press, 1978).

⁴⁰ Pilon, “Ordering Rights Consistently”, p. 1173.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 1177.

⁴² *Ibid.*, pág. 1179.

⁴³ Gewirth, *Racionalidade Moral*, p. 20. Sobre a universalização, ver também Kinsella, “O problema da ética particularista ou, por que toda a gente tem de admitir a validade do princípio da universalização”,

Assim, um agente, em qualquer acção, faz uma reivindicação de direitos para estar livre de coerção e dano, uma vez que tais direitos são necessários para prover as características genéricas da acção, que um agente também necessariamente valoriza, e o agente também necessariamente concede esses direitos a outros por causa do requisito de universalização.

A partir deste ponto, Pilon/Gewirth desenvolve uma espécie de imperativo categórico moderno, que é chamado de “Princípio da Consistência Genérica” (PCG). O PCG é: “Aja de acordo com os direitos genéricos de seus destinatários, bem como de você mesmo” e “Destinatários são aqueles que se posicionam como agentes opostos, que são “afectados por” ou “destinatários de” suas acções”.⁴⁴ Sob o trabalho libertário de Pilon do PCG,

o PCG não exige que ninguém faça nada. É dirigido a agentes, mas não exige que ninguém seja um agente que tenha destinatários. Um indivíduo pode “não fazer nada” se quiser, passando a vida em contemplação ociosa. Desde que não haja destinatários desse comportamento, ele tem total liberdade para realizá-lo. E se houver destinatários, o PCG exige apenas que ele aja de acordo com os direitos genéricos desses destinatários, ou seja, que não os coaja ou prejudique.⁴⁵

Pilon estende o seu raciocínio e trabalha o PCG para detalhar mais plenamente quais os direitos (principalmente libertários) que nós temos.

Tudo isso é bem feito, excepto por um erro crucial. Como aponta Hoppe, é a argumentação, não a acção, que é o ponto de partida apropriado para tal análise, porque,

do facto correctamente declarado de que na acção um agente deve, por necessidade, pressupor a existência de certos valores ou bens, não se segue que tais bens sejam universalizáveis e, portanto, devam ser respeitados por outros como bens do agente por direito. ... Em vez disso, a ideia de verdade, ou de direitos ou bens universalizáveis só emerge com a argumentação como uma subclasse especial de acções, mas não com a acção enquanto tal, como é claramente revelado pelo facto de que Gewirth também não está simplesmente envolvido na acção, mas mais especificamente

Stephan Kinsella.com (10 de Novembro de 2011); Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157 e n. 119 *et pass.*; Hare, *Freedom and Reason*, § 11.6 (“Faz parte dos significados de ... palavras morais que somos logicamente proibidos de fazer julgamentos morais diferentes sobre dois casos, quando não podemos aduzir nenhuma diferença entre os casos que é o fundamento para a diferença nos julgamentos morais”). Ver também “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), a secção “Autopropriedade e prevenção de conflitos”; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.15; e “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte III.D.2.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 1184.

⁴⁵ *Ibid.*

na argumentação, quando nos quer convencer da verdade necessária do seu sistema ético.⁴⁶

É possível que, apesar desse erro, grande parte do trabalho de Pilon seja recuperável, de facto, movendo-o para um contexto de argumentação, como é feito na abordagem da preclusão legal [*estoppel*], em que um agressor deve envolver-se numa argumentação para contestar a sua punição e, portanto, é sujeito às restrições únicas da argumentação. Por outras palavras, o elo fraco na cadeia PCG de Pilon pode ser reparado considerando as afirmações feitas sobre acções anteriores quando o agente mais tarde se opõe à punição, pois uma objecção a ser punido exige que o agente entre na acção especial da subclasse de argumentação, aos quais se aplicam critérios como a universalização.

CONCLUSÃO

Sob as três teorias descritas acima — ética da argumentação, teoria do *estoppel* e as autocontradições dos cépticos dos direitos — podemos ver que o participante relevante no discurso não pode negar a validade dos direitos individuais. Essas teorias de orientação racionalista oferecem defesas muito boas dos direitos individuais, defesas que são mais poderosas do que muitas outras abordagens, porque mostram que o oponente dos direitos individuais, seja criminoso, céptico ou socialista, pressupõe que eles são verdadeiros. Os críticos devem entrar na catedral do libertarismo até mesmo para negar que ele existe. Isso torna vazia a crítica às crenças libertárias: pois se alguém perguntar por que acreditamos nos direitos individuais, podemos dizer-lhe para se olhar o espelho e aí encontrar a resposta.

⁴⁶ Hoppe, *A The Economics and Ethics of Private Property*, p. 181 n.18. Para mais críticas e discussões do argumento gewirthiano, ver Machan, *Individuals and Their Rights*, pp. 197-99; Alisdair MacIntyre “*After Virtue*” (Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 1981), pp. 64-65; Henry Veatch, *Human Rights: Fact or Fancy?* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1985), pp. 159-60; e Jan Narveson, “Gewirth’s *Reason and Morality*: A Study in the Hazards of Universalizability in Ethics” *Dialogue* 19 (1980): 651-74. Talvez um tanto ironicamente, dadas suas críticas a Gewirth, Machan parece concordar com Gewirth/Pilon nesta questão, em vez de Hoppe, alegando que

O [d]iscurso não é primário. Em vez disso, é a própria acção humana que é primária, sendo o discurso apenas uma forma de acção humana. São os pressupostos da acção humana que exigem que certos princípios políticos sejam respeitados e protegidos. E a acção humana precisa ser compreendida por referência à natureza humana.

Machan, “Individualismo e Diálogo Político” p. 45. Na minha opinião, as críticas de Hoppe a Pilon/Gewirth, bem como suas críticas aos argumentos clássicos dos direitos naturais (ver nota 37, acima), também se aplicam a Machan.

7

Em Defesa da Ética da Argumentação

Este capítulo é baseado num artigo publicado originalmente em 2002 no extinto site *Anti-state.com*, em resposta a um artigo de Robert P. Murphy e Gene Callahan (doravante, MC), no mesmo fórum, que foi crítico da ética da argumentação de Hoppe.*

Pretendo aqui fornecer um breve guia para a literatura relevante, seguido de uma resposta limitada à crítica de Murphy e Callahan à ética da argumentação de Hans-Hermann Hoppe.

* O meu artigo foi “Defendendo a ética da argumentação: resposta a Murphy e Callahan”, *Anti-state.com* (19 de Setembro de 2002), que é a tese deste capítulo. Foi uma resposta a Robert P. Murphy e Gene Callahan, “Hans-Hermann Hoppe’s Argumentation Ethic: A Critique” *Anti-state.com* (19 de Setembro de 2002; arquivado em <https://tinyurl.com/5n62x6zc> e <https://perma.cc/D395-3JSW>). Os links originais para ambas as nossas peças são maus (já que esta era uma publicação *libertária*, pois claro), mas MC mais tarde publicou uma versão substancialmente semelhante de seu artigo como “Hans-Hermann Hoppe’s Argumentation Ethic: A Critique” *J. Libertarian Stud.* 20, n.º 2 (Primavera de 2006; <https://mises.org/library/hans-hermann-hoppes-argumentation-ethic-critique>): 53–64. Na versão posterior do seu artigo, eles não responderam à minha crítica. Como o artigo anterior não se encontra online, neste capítulo farei referência ao artigo posterior para citações e citações de páginas, com citações em linha. Mais tarde, debati com meu amigo de longa data Bob Murphy, cujo trabalho respeito e admiro muito, sobre esse assunto. Ver Kinsella, “KOL278 | Bob Murphy Show: Debating Hans Hoppe’s ‘Argumentation Ethics’”, *Kinsella on Liberty Podcast* (24 de Novembro de 2019).

Veja também várias respostas a MC e outras críticas a Hoppe, citadas em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.15, incluindo Frank van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom” *Libertarian Papers* 1, art. N.º 19 (2009; www.libertarianpapers.org); Marian Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics” *Libertarian Papers* 1, art. N.º 20 (2009; www.libertarianpapers.org); Walter Block, “Rejoinder to Murphy and Callahan on Hoppe’s Argumentation Ethics” *J. Libertarian Stud.* 22, n.º 1 (2011; <https://mises.org/library/rejoinder-murphy-and-callahan-hoppes-argumentation-ethics>): 631–39; e Norbert Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle” *Analiza i Egzystencja* 58 (2022), 35–64. Hoppe reapresentou o seu argumento e respondeu a uma variedade de críticas no seu discurso de 2016, em, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016)”, *The Property and Freedom Podcast*, ep. 163 (30 de Junho de 2022) (que inclui uma transcrição).

PANO DE FUNDO

Hoppe publicou vários artigos expondo a sua defesa da “ética da argumentação” dos direitos libertários, incluindo “A justificação final da ética da propriedade privada” na revista¹ *Liberty* em 1988, que resultou num grande número de comentários de vários pensadores libertários.² Nos anos seguintes, a teoria de Hoppe foi intensamente debatida e comentada por vários libertários. Várias respostas e resenhas, por exemplo, foram publicadas na *Liberty* e noutros lugares, por libertários como Murray Rothbard, David Gordon, Tibor Machan, David Friedman, Loren Lomasky, David Osterfeld, Sheldon Richman, Leland Yeager, David Ramsay Steele, Douglas Rasmussen, David Conway, e outros. Hoppe respondeu longamente a muitas dessas críticas.³

Várias das respostas dadas a Hoppe foram extraordinariamente desagradáveis e injustas. Alguns ficaram chocados com a ideia de que os direitos libertários poderiam ser rigorosamente comprovados.⁴ Outros

¹ Ver Hans-Hermann Hoppe, “The Ultimate Justification of the Private Property Ethic” *Liberty* 2, no. 1 (Setembro de 1988; <https://perma.cc/6TYM-BJRZ>): 20–22, republicado como “On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property”, cap. 13 em Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp). Ver também Hoppe, “From the Economics of Laissez Faire to the Libertarianism” e “The Justice of Economic Efficiency” caps. 11–12 em *The Economics and Ethics of Private Property*; *idem*, “A justificação ética do capitalismo e por que o socialismo é moralmente indefensável” em *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc); e peças posteriores como *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Segunda Edição Ampliada, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf). Discuto a ética da argumentação em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22); Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *StephanKinsella.com* (27 de Maio de 2011); e *idem*, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics”, *StephanKinsella.com* (11 de Agosto de 2015).

² Ver o simpósio “Breakthrough or Buncombe” *Liberty* 2, no. 2 (Novembro de 1988; <https://perma.cc/A5UU-P64A>): 44–53.

³ Ver Hoppe, “Appendix: Four Critical Replies” em *The Economics and Ethics of Private Property*; ver também *idem*, PFP163 | Hans Hermann Hoppe, “On The Ethics of Argumentation” (PFS 2016)” Veja também as referências na nota 1, acima.

⁴ Ver, por exemplo, Loren Lomasky, “The Argument from Mere Argument” *Liberty* 3, no. 1 (Setembro de 1989; <https://perma.cc/38XS-ZDEL>): 55–57; A resposta de Hoppe, “Intimidação por meio de argumentos — mais uma vez”, *Liberty* 3, n.º 2 (Novembro de 1989; <https://perma.cc/4382-RKSQ>): 37–39, republicado como “Intimidation by Argument” secção III em “Appendix: Four Critical Replies” (à reclamação de Lomasky de que o tratado de Hoppe é “não menos do que um manifesto para o anarquismo desimpedido”, Hoppe responde, “Apenas alguém defendendo a limitação dos direitos de

interpretaram mal o argumento de Hoppe. Outros ainda, como Rothbard, reconheceram que a teoria de Hoppe foi um avanço revolucionário na teoria libertária, assim como um número crescente de adeptos ao longo dos anos. Como Rothbard escreveu:

Num avanço deslumbrante para a filosofia política em geral e para o libertarianismo em particular, ele [Hoppe] conseguiu transcender a famosa dicotomia é/deve, facto/valor que tem atormentado a filosofia desde os dias dos escolásticos, e que trouxe o libertarianismo moderno em um impasse cansativo. Não apenas isso: Hans Hoppe conseguiu estabelecer o caso para os direitos anarcocapitalistas e lockeanos de uma maneira hard-core sem precedentes, que faz com que minha própria posição de direito natural/direitos naturais pareça quase fraca em comparação.⁵

Desde que o artigo original no qual este capítulo se baseia foi publicado, tem havido muito mais contribuições a expandir e a defender a ética da argumentação de Hoppe. Desde a primeira publicação da teoria de Hoppe, vários estudiosos trabalharam para defendê-la, esclarecê-la e ampliá-la.⁶ Também comentei e desenvolvi o trabalho de Hoppe nos meus próprios escritos.⁷ Para apreciar plenamente o argumento de Hoppe e

propriedade privada se ofenderia”); e a resposta de Rothbard a Lomasky, “Hoppephobia”, originalmente publicado em *Liberty* 3, no. 4 (Março de 1990; <https://perma.cc/JT7K-YTUJ>): 11–12, reimpresso em *LewRockwell.com* (4 de Outubro de 2014; <https://perma.cc/5HH6-2P78>):

[Lomasky] está chocado e surpreso que Hoppe não seja simplesmente um defensor do capitalismo existente; seu livro é “nada menos que um manifesto para o anarquismo desenfreado”. Bem, céus para Betsy! Anarquismo! Alguém se pergunta onde Lomasky esteve nos últimos 20 anos! Talvez o conhecimento ainda não tenha penetrado nas fortalezas de Minnesota, mas o anarquismo tem sido uma parte vibrante do diálogo libertário por muito tempo, como a maioria dos leitores do *Liberty* bem sabe.

⁵ Murray N. Rothbard, “Além do ser e do dever”, *Liberty* 2, n.º 2 (Novembro de 1988; <https://perma.cc/8LZR-DN6Y>; também <https://mises.org/library/beyond-and-ought>): 44–45, 44. O infeliz Leland Yeager mais tarde tentou desonestamente afirmar que Rothbard negou seu apoio anterior à ética da argumentação de Hoppe antes de sua morte. Ver “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.15. Yeager também estava confuso sobre autopropriedade e conhecimento e o problema de cálculo. Sobre o primeiro, ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.1; sobre esta última questão, ver “A legislação e a descoberta do direito numa sociedade livre” (cap. 13), n.66. Ver também “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22), n.2, criticando Yeager.

⁶ Desde que o artigo original no qual este capítulo se baseia foi publicado, tem havido muito mais contribuições expandindo e defendendo a ética da argumentação de Hoppe. Ver Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”.

⁷ Ver, por exemplo, “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22); “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); também Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”.

avaliar com justiça a crítica de Murphy e Callahan, sugiro a leitura do próprio trabalho de Hoppe⁸ e de várias fontes secundárias.⁹

DIREITOS LIBERTÁRIOS

A questão central aqui é: a teoria de Hoppe estabelece que existem direitos libertários? Recursos escassos (conflituáveis) [no inglês original, *conflictible*, ou seja, passíveis de conflito (N. d. T.)] são aquelas coisas sobre as quais pode haver conflito; dois ou mais indivíduos podem querer usar ou controlar um determinado recurso escasso ao mesmo tempo, mas apenas um deles pode, porque o uso de um exclui o uso do outro. Assim, como explica Hoppe, uma teoria da ética interpessoal deve ser uma teoria dos direitos de propriedade, “uma teoria da atribuição de direitos de controle exclusivo sobre meios escassos”.¹⁰ O objectivo dos direitos é especificar que indivíduo tem o direito de controlar um determinado recurso escasso, de modo que os conflitos possam ser evitados. A pessoa que tem o direito de controlar um determinado recurso escasso — o seu proprietário — é a pessoa que tem *justificação* para usar o recurso, excluir outros e impor essa exclusão contra não proprietários que agiriam em desrespeito dos direitos de propriedade do proprietário.

Todos têm pelo menos uma visão implícita dos direitos. Um agressor — ou pelo menos aquele que tentaria justificar a sua agressão — sustenta que tem direito a um determinado recurso escasso “porque” ele é forte o suficiente para tomá-lo. Outros, como os socialistas, acreditam que o

⁸ Um bom ponto de partida seria: os capítulos 1 e 2 de *A Theory of Socialism and Capitalism* (discutindo noções de escassez, agressão, propriedade, normas e justificação); capítulo 7 de *A Theory of Socialism and Capitalism*, “The Ethical Justification of Capitalism and Why Socialism Is Morally Indefensible” (especialmente pp. 154-71); “Appendix: Four Critical Replies”; e “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016)”. Ver também o material relacionado em Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”.

⁹ Em particular, alguns dos trabalhos citados em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.15, incluindo Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom”; Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics”; Block, “Réplica a Murphy e Callahan sobre a Ética da Argumentação de Hoppe”; e Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle”. Ver também Kinsella, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics”.

¹⁰ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 158 n.120; também pág. 18 *et pass*. Ver também Stephan Kinsella, “Sobre a capacidade de conflito e os recursos conflituosos”, *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization”. Ver também Kinsella, KOL259 | “How To Think About Property”, New Hampshire Liberty Forum 2019, “*Kinsella on Liberty Podcast* (9 de Fevereiro de 2019) e “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção ” (cap. 11).

estado tem direito aos meios de produção “porque” — bem, porque eles são o estado, “porque” os capitalistas “exploram” os trabalhadores e assim por diante. Os tipos liberal-democráticos dominantes acreditam que, por exemplo, os pobres têm direito à propriedade anteriormente pertencente aos não-pobres, “porque” a propriedade é transferida destes últimos para os primeiros por meio de um processo democrático, que é “legítimo”. Todos atribuem cada recurso escasso disputado a *algum* proprietário — seja um ladrão, o estado ou uma pessoa “necessitada” relativamente pobre — por *algum* motivo. A visão libertária é que cada pessoa possui presumivelmente o seu próprio corpo, e para outros recursos previamente não possuídos, o proprietário é determinado de acordo com os princípios de apropriação original e transferência de título contratual. Assim, sob o libertarianismo, um indivíduo tem (a) direito ao controlo exclusivo do recurso escasso do seu corpo, às vezes chamado de “autopropriedade”; e (b) um direito ao controlo exclusivo de outros recursos escassos anteriormente sem dono que são originalmente apropriados pelo indivíduo ou por um seu antepassado.¹¹

Então coloca-se a questão: a teoria de Hoppe estabelece que a visão libertária dos direitos, em oposição às visões concorrentes, é a correcta?

A TEORIA DE HOPPE: VAMOS TENTAR DE NOVO

Não pretendo aqui reafirmar todo o argumento de Hoppe, pois acredito que já foi adequadamente explicado e defendido por Hoppe, na literatura acima referenciada. E já respondeu a inúmeras críticas, inclusive com argumentos semelhantes aos de Murphy e Callahan.¹² Em vez disso, tentarei mostrar, da forma mais simples possível, por que Hoppe é bem-sucedido. Abordarei algumas das críticas concretas de Murphy e Callahan, mas deve estar claro neste ponto por que penso que tais críticas são infundadas. Hoppe começa por observar que, se qualquer teoria proposta de direitos for justificada, deve ser justificada no decurso de um argumento (discurso). Como Hoppe escreve:

¹¹ Para saber mais sobre este assunto, ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.4 *et pass*. Para a minha tentativa de uma formulação concisa da visão libertária sobre autopropriedade e direitos de propriedade externa, consulte Stephan Kinsella, “Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform”, *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022). Ver também referências em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.6.

¹² Ver Hoppe, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016)”; *idem*, “Appendix: Four Critical Replies”. Veja também as referências na primeira nota do presente capítulo, acima

Se as pessoas têm ou não quaisquer direitos e, em caso afirmativo, quais, só pode ser decidido no decurso da argumentação (troca proposicional). A justificação — prova, conjectura, refutação — é justificação argumentativa. Qualquer um que negasse essa proposição envolver-se-ia numa contradição performativa porque a sua própria negação constituiria um argumento. Mesmo um relativista ético deve aceitar esta primeira proposição, que tem sido referida como o *a priori da argumentação*.¹³

Não consigo ver como Murphy e/ou Callahan podem discordar sem cair em contradição. Segue-se que, se quaisquer normas, ética, factos ou regras de discurso são *necessariamente pressupostas* pelos participantes da argumentação, simplesmente em virtude de argumentar, então nenhuma teoria que contradiga esses factos ou normas pressupostos jamais poderia ser justificada. Em contraste, qualquer teoria proposta que seja consistente com — e de facto implícita por — essas pressuposições, teria que ser vista como irrefutavelmente justificada. Esse tipo de raciocínio é chamado de “*a priori da comunicação e da argumentação*” e teve como pioneiros os filósofos alemães Jürgen Habermas (orientador de doutorado de Hoppe) e Karl-Otto Apel, embora, ao contrário da abordagem de Hoppe, este método tenha sido aplicado por eles para alcançar resultados não libertários (social-democratas). E certamente existem normas pressupostas pela justificação argumentativa como tal. Como escreve Hoppe,

argumentar nunca consiste apenas em proposições flutuantes que afirmam ser verdadeiras. Em vez disso, a argumentação é sempre também uma actividade. Mas dado que as reivindicações de verdade são levantadas e decididas na argumentação e que a argumentação, além de tudo o que é dito no seu decurso, é um assunto prático, segue-se que devem existir normas intersubjectivamente significativas — precisamente aquelas que fazem de alguma acção uma argumentação — que têm *status* cognitivo especial na medida em que são as pré-condições práticas de objectividade e verdade.

¹³ Ver Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 384. Ver também *idem*, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 154–55:

deve ser pressuposto de qualquer posição intelectual, que seja significativo e possa ser argumentado em relação ao seu valor cognitivo, simplesmente porque é apresentado numa linguagem e comunicado. Argumentar o contrário já admitiria implicitamente a sua validade. Somos forçados, então, a aceitar uma abordagem racionalista em relação à ética pela mesma razão que fomos forçados a adoptar uma epistemologia racionalista em vez de uma epistemologia empirista...

O argumento acima mostra-nos que qualquer afirmação de verdade — a afirmação ligada a qualquer proposição que seja verdadeira, objectiva ou válida (todos os termos usados como sinónimos aqui) — é e deve ser levantada e decidida no decurso de uma argumentação. E como não se pode contestar que assim seja (não se pode comunicar e argumentar que não se pode comunicar e argumentar), deve-se presumir que todos sabem o que significa afirmar que algo é verdadeiro (não se pode negar essa afirmação sem reivindicar a sua negação como verdadeira), isso tem sido apropriadamente chamado de “o *a priori da comunicação e da argumentação*”.

Assim, chega-se à conclusão de que as normas devem de facto ser assumidas como justificáveis assim como válidas. É simplesmente impossível argumentar de outra forma, porque a capacidade de argumentar pressuporia de facto a validade daquelas normas que fundamentam qualquer argumentação.¹⁴

Mais uma vez, não consigo ver como Murphy e/ou Callahan podem discordar, em geral, do que foi dito. Em vez disso, o desacordo é sobre quais as normas que estão realmente implícitas na actividade de argumentação — isto é, sobre o que os participantes do discurso devem pressupor como verdadeiro para participar na argumentação. Quaisquer que sejam essas pressuposições, elas descartam quaisquer normas propostas com elas inconsistentes. E quaisquer pressuposições normativas, ou normas deduzidas dessas pressuposições, teriam de ser consideradas justificadas em última instância e irrefutavelmente, pois a sua validade nunca poderia ser negada de forma coerente.

UNIVERSALIZABILIDADE

Vejamos o que Hoppe afirma. Em primeiro lugar, presume-se que qualquer norma proposta na argumentação é universalizável. Escreve Hoppe:

Muito comumente tem sido observado que a argumentação implica que uma proposição reivindica aceitabilidade universal, ou, no caso de ser uma proposta de norma, que é “universalizável”. Aplicada às propostas normativas, trata-se da ideia, tal como formulada na Regra de Ouro da ética ou no Imperativo Categórico de Kant, de que só podem ser justificadas aquelas normas que podem ser formuladas como princípios gerais válidos para todos sem excepção.¹⁵

Por outras palavras, qualquer norma proposta — isto é, uma tentativa de justificação para uma determinada acção — não está justificada se não for universalizável. Essa regra é pressuposta pela própria tentativa de justificar algo argumentativamente, porque “a argumentação implica que todo aquele que pode entender um argumento deve, em princípio, ser capaz de ser convencido dele *simplesmente por causa de sua força argumentativa*”. Dado que o princípio da universalização é uma característica inerente à argumentação em geral, “o princípio da universalização da ética pode agora ser entendido e explicado como fundamentado no “a

¹⁴ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 155.

¹⁵ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157.

priori da comunicação e da argumentação” mais amplo”.¹⁶ Isto é, ninguém pode negar que apenas normas universalizáveis podem ser justificadas.¹⁷

Temos, então, o nosso primeiro pressuposto: apenas éticas universalizáveis podem ser possíveis candidatas a serem justificadas.¹⁸ Da mesma

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Ver também Kinsella, “O problema da ética particularista ou, por que todo mundo realmente tem que admitir a validade do princípio da universalizabilidade” *StephanKinsella.com* (10 de Novembro de 2011); “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), a secção “Autopropriedade e prevenção de conflitos”; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.15; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte III.D.2; e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.43 e texto que os acompanha.

¹⁸ Murphy *parece* admitir este ponto de que a universalização é um requisito inegável para a justificação normativa; ele simplesmente acha que não é útil. Na discussão informal no *Anti-state.com* após o meu artigo de resposta original, seguiu-se esta troca:

Kinsella: “Ninguém, que eu veja, tem negado que os princípios morais fundamentais devam ser universalizáveis”.

Murphy: “Certo. Tudo o que eu (e acho que Gene também) argumentei é que a “universalização” realmente não ajuda muito na decisão entre sistemas concretos. A um nível formal, o socialismo não implica “eu tenho o direito de lhe bater, mas o senhor não tem o direito de me bater” mais do que o capitalismo. O que o socialismo realmente diz é: “Tenho o direito de lhe bater se o governo eleito [ou qualquer outro] disser que é legítimo”, e o capitalismo realmente diz é: “Tenho o direito de lhe bater em defesa de meus direitos de propriedade”. Assim, a questão resume-se a saber se o socialismo e o capitalismo podem ser justificados por outros motivos. Ou seja, o princípio da universalização não nos ajuda a escolher entre os dois.

Arquivado em <https://tinyurl.com/54rzcnp> e <https://perma.cc/UU8S-2APB> (ênfase adicionada).

Callahan, ao contrário, não parece sequer conceder o requisito de universalização. Da nossa troca na mesma página:

lee_mccracken: “este princípio de “universalização” implica que não pode haver deveres morais especiais (digamos, os deveres dos pais para com os filhos ou vice-versa)? Hoppe diz que tais princípios podem ser considerados universalmente aceitáveis se forem “baseados na natureza das coisas”, mas não tenho a certeza do que isso significa. Alguém pode explicar isso melhor?”

Callahan: “A minha visão cínica: “a natureza das coisas” significa o que cada um quiser para chegar à conclusão que deseja de qualquer maneira”

Kinsella: “Certo. Como ☐ eu suspeitava, o senhor não parece aceitar a validade do princípio da universalizabilidade. O que, como indiquei, leva ao cepticismo, que obviamente anda de mãos dadas com o cinismo... Gene, eu pediria que confirmasse ou negasse o que rejeita no princípio da universalização – mas não tenho esperança de que o faça. Mas se confirmasse, eu dir-lhe-ia – você mesmo está sujeito a essa crítica (sobre a natureza das coisas). E se você negar, eu perguntar-lhe-ia: você percebe realmente as implicações de tal negação?”

Callahan não quis responder a essa pergunta directa.

Murphy está correcto ao dizer que algumas normas socialistas podem ser universalizadas, como o próprio Hoppe explicitamente observa (ver texto na nota 19). No entanto, como aponta Hoppe, isso não significa que todas as normas inválidas possam ser reformuladas para evitar a violação da universalizabilidade, podendo servir como um “filtro” de primeiro nível para eliminar algumas normas particularizáveis; nem que o critério de universalizabilidade seja inútil, pois, se formos forçados a reformular uma norma aparentemente particularizada (e portanto aparentemente inválida) para evitar esse problema, ele expõe

forma, as chamadas normas “particularizáveis” não são justificáveis. No entanto,

o princípio da universalização fornece apenas um critério puramente formal para a moralidade. Com certeza, verificadas contra este critério, todas as propostas de normas válidas que especificariam regras diferentes para diferentes classes de pessoas poderiam demonstrar não ter nenhuma reivindicação legítima de serem universalmente aceites como normas justas, a menos que a distinção entre diferentes classes de pessoas fosse tal que não implicava nenhuma discriminação, mas poderia, em vez disso, ser aceite como fundamentado na natureza das coisas novamente por todos. Mas enquanto algumas normas podem não passar no teste da universalização, se for dada atenção suficiente à sua formulação, as normas mais ridículas, e o que é claro e ainda mais relevante, mesmo as normas abertamente incompatíveis poderiam facilmente e igualmente passar por ele. Por exemplo, “todos devem embriagar-se aos domingos ou serão multados” ou “quem beber será punido” são regras que não permitem a discriminação entre grupos de pessoas e, portanto, poderiam ambas alegar satisfazer a condição de universalização.

Claramente, então, o princípio da universalização por si só não forneceria qualquer conjunto positivo de normas que pudessem ser demonstradas como justificadas.¹⁹

Mas, embora a universalização seja apenas um requisito formal, elimina muitas normas propostas, como aquelas subjacentes à maioria das versões do socialismo que equivalem a regras particularizáveis do género “eu posso bater-te, mas tu não me podes bater”.

[A] teoria da propriedade implícita no socialismo normalmente não passa nem mesmo no primeiro teste decisivo (a condição necessária, se não suficiente) exigida das regras de conduta humana que afirmam ser moralmente justificadas ou justificáveis. Esse teste, conforme formulado na chamada regra de ouro ou, similarmente, no imperativo categórico kantiano, exige que, para ser justa, uma regra deve ser *geral*, aplicável a todas as pessoas da mesma maneira. A regra não pode especificar direitos ou obrigações diferentes para diferentes categorias de pessoas (uma para os ruivos e outra para os outros, ou uma para as mulheres e outra diferente para os homens), pois tal regra “particularista”, naturalmente, nunca poderia, nem mesmo em princípio, ser aceite como regra justa por todos. Regras particularistas, no

a natureza da norma reivindicada com mais clareza para que ela possa ser comparada a outra, mais substitutivas, normas necessariamente pressupostas por quaisquer participantes na justificação argumentativa. Ver texto na nota 20 abaixo, *et pass*. Veja também Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics”, p. 11 *et pass*.

¹⁹ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 157–58 (ênfase adicionada).

entanto, do género “eu posso bater-te, mas te não me podes bater”, estão...
na própria base de todas as formas praticadas de socialismo.²⁰

Assim, a universalizabilidade actua como um “filtro” de primeiro nível que elimina todas as normas particularistas. Isto reduz o universo de reivindicações normativas possivelmente justificadas, mas não encerra o trabalho, uma vez que muitas normas incompatíveis e antiéticas poderiam ser reformuladas de maneiras universalizáveis. É por esta razão que Hoppe examina a seguir outras pressuposições, mais substantivas, inerentes ao próprio argumento. Estes são então usados num segundo processo de filtragem para rejeitar normas adicionais propostas, aquelas que são universalizáveis, mas incompatíveis com os outros pressupostos do discurso. E, porque algumas dessas pressuposições acabam por ser normas pressupostas, Hoppe então mostra que a concepção libertária de direitos pode ser deduzida dessas normas e factos pressupostos.

FACTOS SUBSTANTIVOS E NORMAS PRESSUPOSTAS NA ARGUMENTAÇÃO

O princípio da universalização filtra muitas normas possíveis, mas muitos candidatos possíveis, mutuamente incompatíveis e não libertários, permanecem (“quem beber álcool será punido”).

No entanto, existem outras normas positivas implícitas na argumentação além do princípio da universalização. Para reconhecê-los, basta chamar a atenção para três factos inter-relacionados. Primeiro, que a argumentação não é apenas cognitiva, mas também prática. Em segundo lugar, essa argumentação, como forma de acção, implica o uso do escasso recurso do próprio corpo. E terceiro, que a argumentação é uma forma livre de conflito de interacção.²¹

Os participantes do discurso não podem negar a existência de escassez (o discurso é uma forma de acção, afinal, e acção implica recursos escassos, no próprio corpo e em objectos externos ou meios de acção) nem a possibilidade de conflito sobre esses recursos escassos. Eles também valorizam a capacidade de participar da argumentação (afinal, estão envolvidos nela) e, portanto, as suas pré-condições práticas, ou seja, a capacidade de realmente usar recursos escassos para sobreviver (pois a argumentação não é possível sem sobrevivência). E porque a

²⁰ *Ibid.*, pág. 14.

²¹ *Ibid.*, pág. 158 (ênfase adicionada).

argumentação/discurso é uma actividade cooperativa, civilizada e pacífica, e porque “justificar significa justificar sem ter que confiar na coerção”,²² os participantes do discurso necessariamente valorizam a capacidade de usar recursos escassos de maneira livre de conflitos. Alguém que adopta uma postura civilizada e pacífica e tenta justificar uma norma não pode advogar coerentemente normas não pacíficas. Na verdade, a própria tentativa de justificar uma norma de alocação de recursos é uma tentativa de dirimir conflitos quanto ao uso desse recurso. Assim, um participante do discurso nunca poderia justificar a proposição de que não há valor em poder usar recursos, ou que o conflito não deve ser evitado, ou que a cooperação e a paz são coisas perniciosas. Valorizar a evitação de conflitos pressupõe também o valor de tentar encontrar regras que tornem possível a evitação de conflitos. Ou seja, regras de propriedade. Consequentemente, os participantes do discurso, em particular aqueles que procuram justificar as normas propostas, reconhecem implicitamente o valor e a legitimidade de atribuir proprietários específicos a recursos escassos especificados — por razões que são universalizáveis e que tornam possível a prevenção de conflitos. No entanto, os direitos de propriedade tornam possível evitar conflitos ao estabelecer limites perceptíveis aos recursos, indicando as fronteiras do recurso e quem é o proprietário, e baseando a atribuição em regras universalizáveis que poderiam ser aceites como justas por todos os participantes potenciais do discurso, numa justificação argumentativa. Por esta razão, a atribuição de direitos de propriedade deve ser baseada nalgum *vínculo objectivo* entre o reclamante e um determinado recurso.²³

O que isso significa é que qualquer um que tente justificar (argumentativamente) qualquer norma já pressupõe uma série de normas e regras argumentativas. As normas substantivas pressupostas excluem muitas normas propostas, mesmo que sejam universalizáveis. Por exemplo, uma regra como “ninguém jamais deve ser capaz de usar qualquer recurso escasso” nunca poderia ser justificada. É incompatível com o valor evidente do orador para a capacidade de usar recursos escassos, porque ele tem que (poder) usar o recurso escasso do seu corpo para se envolver em qualquer actividade, inclusive a argumentação. E ele, ou alguém, tinha que ser

²² *Ibid.*, pág. 159.

²³ Ver, sobre isso, “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), referências no n.6; também Kinsella, “KOL259 | “How To Think About Property”, New Hampshire Liberty Forum 2019”; “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11); *idem*, “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform”; também Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization”. Ver também “O que É o Libertarianismo” (cap. 2).

capaz de usar outros recursos escassos, como comida, abrigo, etc., para que os argumentadores estivessem vivos e pudessem argumentar (lembre-se, o discurso é um assunto prático e requer que os oradores estejam vivos, para ter controlo dos seus corpos e o seu lugar em pé, etc.).

Além disso, uma regra que especifique que todos os recursos, ou mesmo alguns recursos, não devem ter nenhum proprietário, simplesmente não aloca propriedade nos recursos escassos em questão, ou seja, não cumpre a sua função de evitar conflitos. A menos que os direitos de propriedade sejam alocados a alguém, é possível haver conflito sobre cada recurso escasso; essa é a natureza da escassez. (Na prática, a maioria dessas regras também implica que, se um determinado recurso não deve ser “propriedade”, então alguma pessoa ou agência está autorizada a *impedir* que outras pessoas usem esse recurso. Nesse caso, a regra, na realidade, atribui propriedade para a agência com o controlo e careceria de ser justificada. Por exemplo, as florestas públicas são consideradas (por alguns libertários) “sem dono”, mas o governo federal impede que os apropriadores se estabeleçam aí. É evidente que aqui o governo federal está a afirmar a sua propriedade. A necessidade de justificar isto não pode ser evitada pela ficção de que a propriedade (*property*) não é propriedade (*owned*).)

Não há modo de justificar qualquer norma que não pretenda atribuir a propriedade de qualquer recurso escasso a proprietários particulares, com base num vínculo objectivo entre o proprietário e o recurso possuído. Nenhuma regra jamais poderia ser justificada se ela se abstivesse de decidir quem é dono de um determinado recurso ou se especificasse que ninguém é dono de um recurso. E qualquer justificação oferecida tem de ser universalizável. As razões para todos esses requisitos devem estar claras agora, conforme discutido acima. Proprietários particulares devem ser atribuídos a todo e qualquer recurso escasso — isso é o que qualquer teoria de propriedade — qualquer ética — deve fazer. Deve haver um vínculo objectivo entre o proprietário e o recurso, para que conflitos sejam evitados, e também para atender a universalizabilidade. “Todo” o recurso escasso deve ser propriedade de alguém, para evitar conflitos e as questões acima enunciadas.

Até este ponto, o caso é bastante geral e apenas estabelece a estrutura para examinar várias normas concorrentes. A insistência libertária em vínculos objectivos entre recursos e proprietários, e a sua visão particular do que constitui tais vínculos objectivos, é o que completa o caso.

VÍNCULOS OBJECTIVOS: PRIMEIRO USO, REIVINDICAÇÕES VERBAIS E A DISTINÇÃO ANTERIOR-POSTERIOR

Chegamos então ao libertarianismo. Sucedem que o libertarianismo é a única teoria dos direitos que satisfaz os pressupostos do discurso, pois apenas esta teoria defende a atribuição de propriedade por meio de vínculos objectivos entre o proprietário e o recurso em questão.

Hoppe primeiro estabelece direitos de propriedade em corpos. Como observado acima,²⁴ a argumentação é uma *forma livre de conflito* de interagir, e justificar significa justificar sem ter que confiar na coerção. Por outras palavras, o princípio da não agressão é pressuposto na argumentação. Assim, no caso do próprio corpo, a regra da “autopropriedade” está implícita, pois dizer que um participante do discurso não pode agredir o corpo de outros participantes equivale a reconhecer um direito de propriedade sobre o corpo de cada participante. O princípio da não agressão e a autopropriedade (do corpo) são apenas maneiras diferentes de expressar a mesma ideia. O vínculo objectivo aqui é o controlo e a identificação de cada pessoa com o seu próprio corpo.²⁵

Quanto aos recursos escassos externos sem dono, o vínculo objectivo relevante para os direitos de propriedade é o primeiro uso ou apropriação original. Somente a norma que atribua a propriedade de uma coisa ao seu primeiro usuário, ou ao seu cessionário, poderia atender a esse requisito, ou aos demais pressupostos da argumentação.

Existe claramente uma ligação objectiva entre a pessoa que primeiro começa a usar algo, e o incorpora, e todos os outros no mundo. Todos podem ver isso. Nenhum bem está sujeito a conflito, a menos que seja adquirido primeiro por alguém. O primeiro usuário e possuidor de um bem ou é seu proprietário ou não é. Se ele não é, então quem é? A pessoa que o tira à força? Se a posse forçada de um proprietário anterior confere ao novo possuidor o direito à coisa, *então não existe propriedade*, mas apenas mera posse.²⁶ Mas tal regra — que um usuário posterior pode adquirir algo tirando-o ao dono anterior — não evita conflitos, pelo contrário, autoriza-os. Não é nada mais do que a lei do mais forte [*might*

²⁴ Ver texto nas notas 21-23, acima.

²⁵ Ver também “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” e “O que É o Libertarianismo” (cap. 2).

²⁶ Sobre a distinção entre posse e propriedade, ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), nas notas 22-24 e texto que acompanha, *et pass.*

does right] em larga escala. Não é disso que trata a justificação argumentativa pacífica, cooperativa e livre de conflitos.

E a pessoa que declara *verbalmente* que possui o bem do qual outro se apropriou? Novamente, esta regra não é justificável porque não evita conflitos — porque todos no mundo podem simultaneamente decretar que possuem qualquer coisa. Com vários requerentes de uma propriedade, cada um tendo um decreto verbal “igualmente bom”, não há como evitar conflitos atribuindo a propriedade a uma pessoa em particular.

Não existe outra alternativa, a não ser um vínculo objectivo, ou seja, o que novamente mostra por que deve haver um vínculo objectivo entre o requerente e o recurso.

Como afirma Hoppe:

Portanto, deve presumir-se que existe o direito de adquirir tais bens. Ora, se é assim, e se não se tem o direito de adquirir tais direitos de controlo exclusivo sobre coisas inutilizadas, dadas pela natureza, por meio de seu próprio trabalho, isto é, fazendo algo com coisas com as quais ninguém jamais havia feito nada anteriormente, e se outras pessoas tivessem o direito de desconsiderar a reivindicação de propriedade de uma pessoa em relação a coisas nas quais não haviam trabalhado ou dado a algum uso específico antes, isso só seria possível se alguém pudesse adquirir títulos de propriedade não por meio do trabalho, ou seja, estabelecendo algum vínculo objectivo e intersubjectivamente controlável entre uma pessoa em particular e um recurso escasso em particular, mas simplesmente por declaração verbal; por decreto... A separação baseia-se na observação de que algum recurso escasso particular tinha de facto — para todos verem e verificarem, pois indicadores objectivos para isso existiriam — feito uma expressão ou materialização da própria vontade, ou, conforme o caso ser, da vontade de outra pessoa.²⁷

Como observa Hoppe, atribuir a propriedade com base num decreto verbal seria incompatível com o “princípio da não agressão em relação aos corpos”, que é pressuposto devido à natureza cooperativa, pacífica e livre de conflitos da justificação argumentativa. Além disso, não abordaria o problema de evitar conflitos, conforme explicado acima.

Assim, Hoppe está correcto, quando escreve:

²⁷ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 161–62; ver também pp. 169–71. Ver também Hoppe, “Appendix: Four Critical Replies” em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 412:

se os actores não tivessem o direito de possuir recursos físicos além dos seus corpos, e se eles, como agentes morais... seguissem essa prescrição, eles estariam mortos e nenhum problema existiria. Para que existam problemas éticos, então, a propriedade de outras coisas deve ser justificada.

Portanto, somos forçados a concluir que a ética socialista é um completo fracasso. Em todas as suas versões práticas, não é melhor do que uma regra como “eu posso bater em si, mas o senhor não me pode bater”, que nem passa no teste da universalização. E se adoptasse regras universalizáveis, o que basicamente equivaleria a dizer “todo a gente pode bater em toda a gente”, tais decisões não poderiam ser consideradas universalmente aceitáveis devido à sua própria especificação material. Simplesmente dizer e argumentar deve pressupor o direito de propriedade de uma pessoa sobre seu próprio corpo. Assim, apenas a ética capitalista do primeiro a chegar é o proprietário pode ser defendida de forma eficaz, pois está implícita na argumentação. E nenhuma outra ética poderia ser tão justificada, pois justificar algo no curso da argumentação implica pressupor a validade dessa ética da teoria natural da propriedade.²⁸

Por outras palavras, a cognição e a busca da verdade como tais têm um fundamento normativo, e o fundamento normativo sobre o qual repousam a cognição e a verdade é o reconhecimento dos direitos de propriedade privada.²⁹

CRÍTICA DE MURPHY E CALLAHAN

Desconheço realmente onde Murphy e/ou Callahan se separaram desta teoria. Eles negam, por exemplo, que haja escassez no mundo ou que conflitos sejam possíveis? Eu duvido. Eles negam que a universalização seja um requisito para normas justificadas? Duvido, a menos que eles também sejam cépticos éticos, caso em que me pergunto por que se consideram libertários.³⁰ Eles negam que os direitos devem ser justificados e que a justificação deve ocorrer durante a argumentação? Tal negação seria um bom truque, já que seria em si um argumento. Eles sustentam que os participantes do discurso não pressupõem *quaisquer* verdades? — ou apenas dizem que nenhuma delas é *normativa*? Ou acham que a argumentação não é uma forma de interacção isenta de conflitos? Nesse caso, parecem pensar que bater na cabeça de alguém ou roubar a sua carteira também é uma forma de discurso pacífico e cooperativo.

Ou acham que é coerente para um participante na actividade pacífica e cooperativa do discurso, enquanto busca com o outro uma regra de alocação de propriedade universalizável e que evite conflitos, defender o socialismo ou qualquer outra abordagem não libertária? Se são libertários,

²⁸ *Ibid.*, pág. 171.

²⁹ Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 345.

³⁰ Como acima observado acima (nota 18), Murphy parece reconhecer o princípio da universalizabilidade e é um libertário, enquanto Callahan parece rejeitá-lo e, aparentemente, até onde sei, não mais se considera um libertário (ou austríaco).

certamente deve haver alguma vantagem para os direitos libertários que teriam em consideração esse contexto de justificação argumentativa generalizada. Ou Murphy e Callahan sustentariam seriamente que uma norma poderia ser justificada argumentativamente, se a norma, se seguida, tornasse a vida humana e, portanto, a própria justificação argumentativa, impossível³¹?

³¹ Ver também a crítica de Rothbard à regra “comunista” da igualdade universal e da outra propriedade:

Podemos imaginar um mundo em que nenhum homem é livre para realizar qualquer acção sem a aprovação prévia de todos na sociedade? Claramente nenhum homem seria capaz de fazer nada, e a raça humana pereceria rapidamente. Mas se um mundo de autopropriedade zero ou quase zero significa a morte para a raça humana, então qualquer passo nessa direcção também viola a lei do que é melhor para o homem e sua vida na terra.

Murray N. Rothbard, “Interpersonal Relations: Ownership and Aggression”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998), pp. 45–46, p. 46, reproduzido de forma substancialmente semelhante in *idem*, “A Crusoe Social Philosophy” *Mises Daily* (7 de Dezembro de 2021; <https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>). Ver também discussão relacionada em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), nº 14 e “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), nº 27.

Para uma visão relacionada sobre a importância da distinção entre antes e depois e a necessidade de que os direitos de propriedade sejam capazes de responder à questão de quem pode usar qual recurso agora, em vez de esperar por alguma informação futura, caso contrário, as pessoas não seriam capazes de sobreviver porque não poderiam usar recursos para produzir e consumir no presente, ver Hoppe, “From the Economics of Laissez Faire to the Ethics of Libertarianism” em *The Economics and Ethics of Private Property*, pp. 328–30; Hoppe, “On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property” em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 345 (“Ninguém que defenda uma ética de esperar pelo resultado estaria por perto para dizer qualquer coisa se levasse a sério o seu próprio conselho. Além disso, na medida em que os proponentes utilitaristas ainda estão por aí, estes demonstram por meio das suas acções que a sua doutrina consequencialista é e deve ser considerada falsa. Actuar e fazer propostas requer direitos de propriedade privada agora e não pode esperar que eles sejam atribuídos apenas mais tarde”); Hoppe, “Appendix: Four Critical Replies” em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 407; *idem*, “The Ethics and Economics of Private Property”, em *The Great Fiction*, na secção III, “Misconceptions and Clarifications”.

Ver também Rothbard, “Beyond Is and Ought” (ênfase adicionada):

No movimento libertário moderno, apenas os libertários dos direitos naturais chegaram a conclusões libertárias satisfatórias e absolutas. As diferentes alas dos “consequencialistas” – sejam emotivistas, utilitaristas, stirneristas ou o que quer que seja – tendem a ceder pelas costuras. Se, afinal, é preciso esperar pelas consequências para tomar uma decisão firme, dificilmente se pode adoptar uma postura consistente e obstinada em favor da liberdade e da propriedade privada em todos os casos concebíveis.

Ver também Hoppe, “The Justice of Economic Efficiency” em *The Economics and Ethics of Private Property*, em 337:

Embora cada pessoa possa ter controlo sobre se as suas acções afectam ou não a integridade física de algo para mudar, o controlo sobre se as acções de alguém afectam ou não o valor da propriedade de alguém para mudar cabe a outras pessoas e suas avaliações. Seria preciso interrogar e chegar a um acordo com toda a população mundial para garantir que as acções planeadas de alguém não mudassem as avaliações de outra pessoa em relação à sua propriedade. Todos estariam mortos há muito tempo antes que isso pudesse ser realizado.

Os autores não tentam desmascarar a ética da argumentação em geral, ou, alternativamente, mostrar exactamente que ética *está* implícita na argumentação (e por que essas não são as que Hoppe propõe). Eles acreditam que *qualquer* norma está implícita na argumentação? Se não, parecem rejeitar todo o edifício do trabalho a esse respeito, incluindo o trabalho de Jürgen Habermas, Karl-Otto Apel, Frank van Dun, GB Madison, Alan Gewirth, Roger Pilon, Tibor Machan e outros discutidos em “Argumentos Dialógicos para Direitos Liberários” (cap. VI). Por outro lado, se aceitam que a argumentação implica *algumas* normas, quais são? Essas normas apoiam o libertarianismo? Socialismo? Ou são apenas normas interpessoais não relacionadas a direitos, como “seja porreiro” ou “não minta”³²? Essas normas pressupostas argumentativamente são pelo menos consistentes com o libertarianismo? Murphy e Callahan escrevem:

seguidamente, Hoppe invoca a “ética da argumentação”, que foi desenvolvida por Habermas e Apel... Eles afirmam que sempre que as pessoas estão envolvidas num debate, concordaram implicitamente com um certo conjunto de normas, por exemplo, que se restringirão a meios pacíficos nos seus esforços para persuadir outros participantes das suas alegações. [p. 54]

Não está claro se ambos estão apenas a parafrasear esse entendimento básico ou se concordam com ele. Se o fizerem, *não* há implicações a serem extraídas disso? Ela não impõe quaisquer restrições à legitimidade das normas propositadamente avançadas no curso de argumentos (pacíficos!)? Afinal, mais tarde dizem que “Hoppe mostrou que bater na cabeça de alguém é uma forma ilógica de argumentação”. (p. 58) Isso concede que a argumentação pressupõe algumas normas? Não está claro.

Parece-me que se os autores aceitam qualquer forma de argumentação ética como válida — isto é, se há algumas normas implícitas no discurso — então, como libertários que acreditam que as normas libertárias *estão* (de alguma forma) justificadas, eles teriam que acreditar que as normas argumentativas estão, de certo modo, compatíveis com, se não a base para, os direitos libertários. Ou seja, se alguém aceita que existem algumas normas pressupostas pela justificação argumentativa, e se aceita as normas libertárias, deve acreditar que as normas da ética da

Para saber mais sobre a distinção anterior-posterior, consulte “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), nas notas 32–36 e no texto que acompanha, *et pass.* 313.

³² Van Dun parece ter uma concepção um pouco mais ampla do âmbito do raciocínio do tipo ética do discurso do que Hoppe ou mesmo da minha. Ver Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom” p. 32 n.73, sobre o “direito de mentir”.

argumentação são pelo menos compatíveis, e possivelmente relevantes, para o conjunto maior de normas libertárias.

Universalizabilidade

E a universalização? Não tenho a certeza se os dois realmente rejeitam o requisito de universalização — mas, se o fazem, não percebo como podem aderir a qualquer noção de direitos; rejeitar a universalizabilidade significa que qualquer norma pode ser proposta, simplesmente inventando uma razão particular para ela. Sem o princípio da universalizabilidade, literalmente “vale tudo”, o que obviamente leva ao relativismo e/ou ceticismo ético. Vou assumir que ambos não são relativistas éticos ou cépticos e, portanto, que não rejeitam a universalização. Mas não tenho a certeza se apreciam totalmente esse princípio. Consideremos este comentário de Murphy e Callahan:

Simplesmente declarar que os direitos de propriedade devem ser “universalizáveis” também não ajuda; afinal, os comunistas poderiam citar o mesmo princípio para “provar” que todos deveriam ter partes iguais de todas as propriedades. [59 n.3]

Murphy e Callahan escrevem aqui como se estivessem totalmente inconscientes de que Hoppe afirmou explicitamente que “o princípio da universalização fornece apenas um *critério puramente formal para a moralidade*”.³³ É claro que, mesmo que os princípios do socialismo fossem reformulados de forma completamente universalizável, ainda assim, seriam inconsistentes com outras normas pressupostas na argumentação, como observado acima.

E quanto à universalizabilidade, eles também afirmam:

O nosso ponto final nesta secção é observar que, mesmo deixando de lado todas as dificuldades acima, mantém-se o facto de Hoppe apenas ter provado a autopropriedade para os indivíduos no debate. Isso porque, mesmo no próprio terreno de Hoppe, alguém que nega a ética libertária só cairia em contradição se tentasse justificar a sua doutrina preferida para suas “vítimas”.

Por exemplo, enquanto Aristóteles apenas discutia com outros gregos sobre a inferioridade dos bárbaros e o seu *status* natural como escravos, ele não cairia numa contradição performativa. Ele poderia consistentemente conceder autopropriedade ao seu oponente grego no debate, enquanto o negava àqueles que ele considerava naturalmente inferiores. Aristóteles

³³ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157 (ênfase adicionada).

precisava apenas de afirmar [que] os bárbaros [] não são tão racionais quanto os gregos. [58, 59]

Ambos pensam que apenas “considerar” ou “afirmar” que algo é assim é automaticamente compatível com a universalização? Eu acredito que simplesmente aplicam mal o princípio da universalizabilidade aqui (ou melhor, deixando de aplicá-lo). Para Aristóteles, conceder direitos a si mesmo e aos gregos, mas não a outros indivíduos, seria simplesmente particularista. Ele teria de mostrar que há alguma razão, objectivamente fundamentada na natureza das coisas, que justifica os direitos nos gregos, mas não a outras pessoas idênticas aos gregos em todos os aspectos, excepto pela sua condição grega. Novamente, ou o requisito de universalização é levado a sério, ou não é. Se não é, a porta para o cepticismo ético fica escancarada.³⁴

Além disso, eu assumiria que eles próprios, Murphy e Callahan, não concordam que alguém possa fundar um argumento viável de que os gregos têm direitos (por algum motivo), mas outros humanos não. Por que motivo eles pensariam que é “consistente” apresentar tal argumento, quando até eles (presumivelmente) discordam de tal argumento?

Corpo Inteiro vs. Partes do Corpo

Uma outra crítica dos autores é o argumento de que Hoppe não conseguiu defender a propriedade de todo o corpo, mas, na melhor das hipóteses, apenas partes dele:

Na melhor das hipóteses, tudo o que Hoppe provou é que seria uma contradição performativa alguém negar numa argumentação que o seu oponente no debate (e talvez aqueles da mesma “classe”) possua as partes do corpo (como olhos, cérebro e pulmões) necessários para o debate, durante o debate. Isso está muito longe de mostrar que seria uma contradição alguém negar o caso do libertarianismo. Em particular, um colectivista poderia argumentar que as pessoas podem ser legitimamente forçadas a desistir de um rim, ou ir para a guerra, se tais acções ajudarem o resto da sociedade. [60]

Hoppe posteriormente respondeu a esse tipo de argumento:

³⁴ Ver também, sobre este assunto “grego”, Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom,” pp. 24–25. Ver também Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics,” pp. 17–23; Block, “Rejoinder to Murphy and Callahan on Hoppe’s Argumentation Ethics,” p. 635–36; Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle,” p. 55 *et pass*.

Alguns críticos argumentaram que isso não demonstra a propriedade de todo o corpo de uma pessoa, mas, na melhor das hipóteses, apenas de partes dele. Porquê? Porque para argumentar não é necessário usar todas as partes do corpo. E é verdade, não é necessário ter dois rins, dois olhos ou um apêndice para discutir. Na verdade, também não é necessário ter pêlos do corpo ou mesmo dos braços e pernas para discutir. E, portanto, de acordo com tais críticos, não se pode alegar ser o dono legal dos seus dois rins ou olhos, as suas pernas e braços. No entanto, essa objecção não só parece parva à primeira vista — afinal, ela implica o reconhecimento dessas partes “desnecessárias” como *partes naturais de um corpo unitário* em vez de entidades separadas e autónomas. Mais importante, envolve, filosoficamente falando, um erro de categoria. Os críticos simplesmente confundem a *fisiologia* da argumentação e da acção com a *lógica* da argumentação e da acção. E essa confusão é particularmente surpreendente vinda de economistas, e ainda mais de economistas familiarizados também com a praxeologia. Pois a distinção fundamental feita em economia entre “trabalho” e “terra” como os dois meios originários de produção, que corresponde exactamente à distinção feita aqui entre “corpo” e “mundo externo”, também não é uma distinção fisiológica ou fiscalista, mas praxeológica.

A questão a ser respondida não é: quais as partes do corpo que constituem requisitos fisiologicamente necessários para uma pessoa discutir com outra pessoa. Em vez disso, a questão é: quais as partes do meu corpo e quais as partes do teu corpo que eu ou tu podemos justificar argumentativamente como minhas ou tuas posses legais. E para isso existe uma resposta clara e inequívoca. Eu sou o dono legal de meu corpo dado pela natureza com tudo naturalmente nele e ligado a ele, e tu és o dono legal de todo o seu corpo dado pela natureza. Qualquer argumento em contrário levaria o teu proponente a uma contradição performativa ou dialéctica. Para mim dizer, por exemplo, numa argumentação com você, que você não possui por direito todo o seu corpo dado pela natureza, é contraditado pelo facto de que, ao discutir, e não lutar, com você, devo reconhecê-lo e tratá-lo como outra pessoa com um corpo separado e fronteiras físicas reconhecidamente separadas de mim e do meu corpo. Argumentar que você não possui legalmente todo o seu corpo natural, que você realmente possui e tomou posse pacificamente antes que eu pudesse fazê-lo indirectamente por meio do meu corpo natural, é defender o conflito e o choque corporal e, portanto, contrário ao propósito da argumentação: resolver pacificamente um conflito presente e evitar conflitos futuros.³⁵

³⁵ Hoppe, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, “On The Ethics of Argumentation” (PFS 2016)”. Ver também uma citação semelhante em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), no n.17. Ver também Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom” p.20 n.46, p.23 n.55, e texto que acompanha, *et pass.*; Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics”, pp. 13–15; Block, “Rejoinder to Murphy and Callahan on Hoppe’s Argumentation Ethics”, p. 633; Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle”, p. 55–56 *et pass.*

Discussão Com o Seu Escravo

Murphy e Callahan introduzem supostos “contraexemplos” de Deus e escravidão. Veja -se o caso da escravidão. Eles reconhecem que

Hoppe e os libertários rothbardianos em geral não acreditam na autopropriedade universal. Em particular, eles acreditam que os *criminosos* podem ser escravizados legitimamente para pagar as suas dívidas para com as vítimas (ou seus herdeiros). [62]

Bom, claro! Hoppe é um libertário. Defender a autopropriedade significa que uma pessoa tem o direito de controlar o seu corpo, por padrão ou por uma questão *prima facie*. Mas se alguém comete agressão, é claro que a vítima agora é “dona” parcial do corpo do agressor, porque tem o direito de usar a força contra ele. Portanto, consideremos um homem que agora “possui” um agressor que, digamos, assassinou a esposa do homem. Claro, o proprietário poderia entrar em debate com o escravo, mas apenas concedendo ao escravo o direito de usar o seu corpo para fins de discussão. Mas como é que isto muda o facto de que ninguém pode argumentativamente negar os pressupostos normativos do libertarianismo? Vamos supor que o dono seja libertário. Ele acredita na necessidade de regras de propriedade e prevenção de conflitos. Ele acredita que quaisquer normas devem ser universalizáveis. Se ele defendesse o socialismo, o seu argumento seria incompatível com as pressuposições argumentativas necessárias de paz, prosperidade e prosperidade para evitar conflitos — porque as regras socialistas não são universalizáveis ou não são baseadas em vínculos objectivos entre proprietário e recurso. Mas a sua alegação de que tem o direito de usar a força contra o escravo é perfeitamente justificada. É universalizável, porque a diferença de tratamento entre escravo-agressor e senhor-vítima não é arbitrária, mas fundamenta-se no facto objectivo do acto da agressão. É compatível com a atribuição objectiva de direitos de propriedade, porque é uma forma de impor direitos de propriedade objectivamente atribuídos que são violados.³⁶

³⁶ Ver, “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5) e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6). Ver também a rejeição de Hoppe de um argumento de “escravidão” similar em Hoppe, “Appendix: Four Critical Replies,” em *The Economics and Ethics of Private Property*, secção II, “Utilitarians and Randians vs. Reason” pp. 404 et seq. e também em Hoppe, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016)”:

As coisas são bem diferentes quando se trata de uma argumentação entre senhor de escravos e escravo sobre o tema da escravidão, ou seja, as condições em que a sua argumentação ocorre. Nesse caso, se o senhor de escravos dissesse ao escravo “não vamos lutar, mas *discutir* sobre a justificação da escravidão”, e assim ele reconhecesse o escravo como outra pessoa separada e

E outra maneira de olhar para esta questão é esta. Conforme apontado no capítulo 4 (n.17), e como aludido por Hoppe na citação da nota 35, acima, e também os seus comentários no Prefácio, as razões para a norma da autopropriedade é que o controlo directo de uma pessoa sobre o seu próprio corpo tem prioridade lógico-temporal sobre o controlo de outra pessoa que deve ser indirecto. Como a pessoa mantém sempre o controlo directo, caso outra pessoa tente controlar o corpo da pessoa por controlo indirecto (basicamente, coerção) necessariamente gerará conflito. Mas o propósito das normas de propriedade é reduzir o conflito ou permitir que o conflito seja evitado. Portanto, uma das razões pelas quais a norma da escravidão não pode ser aceite como justificada é que ela gera conflito. (Existem também outras razões inter-relacionadas, tais como: alguém que reivindica a propriedade de outro por controlo indirecto, reivindica a propriedade do seu próprio corpo devido ao controlo directo; portanto, é contraditório negar o mesmo direito à outra pessoa.)

independente com sua própria mente e corpo, ele teria de deixar o escravo ir e ser livre. E se ele dissesse em vez disso “e daí, eu te reconheci momentaneamente como outra pessoa independente com sua própria mente e corpo, mas agora, no final da nossa disputa, eu nego a sua propriedade dos meios necessários para discutir comigo e impedir-lhe de sair de qualquer maneira”, então ele estaria envolvido em uma contradição performativa ou dialéctica.

Ver também Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle” p. 57 *et pass*.

Claro, como observei no texto acima, se o escravo tivesse cometido agressão contra o senhor-proprietário, então o proprietário não estaria envolvido em contradição ao tratar o escravo de maneira diferente de si mesmo. Ver também, sobre esta questão, Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom” pp. 26–27; também pág. 24 (ênfase adicionada):

O argumento [de Hoppe] é que quando A e B entram numa discussão, ambos o fazem sob as presunções dialecticamente válidas de racionalidade, inocência e autopropriedade – presunções que se manterão *até que haja prova de que devam ser retiradas*.

E *Ibid.*, p. 16 n.34 (ênfase adicionada):

[MC] afirmam: “Não podemos convencê-lo de nada batendo-lhe, mas podemos logicamente tentar convencê-lo de que devemos ter o direito de bater em si” (M&C, p.58). *É verdade que eles podem tentar convencer-me de que devem ter o direito de me punir pelos meus crimes, se eu os tiver cometido*. Há uma boa possibilidade de que eles tenham sucesso. Mas como diabos eles esperam convencer-me por meio de argumentos lógicos de que devem ter o direito de me espancar, *independentemente do que eu possa ter feito ou venha a fazer?* Se a declaração (não qualificada) “Temos o direito de o espancar” fosse justificável, então espancar uma pessoa seria uma acção justificável também numa argumentação.

Ver também *Ibid.*, p. 26 n.62:

Obviamente, como já foi referido, podem existir casos em que se justifique o uso da força para privar outrem da sua liberdade, por exemplo para o fazer pagar pelos seus crimes, ou para o impedir de completar o crime que está a cometer. Pode-se justificar o uso de força não solicitada contra essas pessoas. No entanto, estes não são casos paradigmáticos do tipo de escravidão a que se referem Friedman ou Murphy e Callahan.

Ora, quando a vítima de um crime pretende escravizar o criminoso, é certo que haverá um conflito: o controlo indirecto da vítima entrará em conflito com o controlo directo do criminoso, sobre o seu próprio corpo. No entanto, é tarde demais para evitar o conflito; o acto criminoso do criminoso já era um acto de conflito. Portanto, agora não temos duas pessoas pacíficas à procura de uma norma de redução de conflitos para permitir que vivam pacificamente juntas. Agora temos uma vítima de agressão e conflito que procura obter algum tipo de rectificação do agressor, *mesmo* que isso envolva coagir ou dominar violentamente o agressor, sobrecarregando o seu controlo directo com o controlo indirecto, via coerção. Portanto, não há contradição na teoria de Hoppe em opor a norma-escravidão como sendo contraditória e concedendo a legitimidade de um tipo de escravidão em situações limitadas. No primeiro caso, Hoppe observa que uma norma de propriedade destinada a reduzir o conflito não pode ser justificada se criar conflito. No segundo caso, o conflito já aconteceu e agora a vítima não procura evitar o conflito, mas sim a restituição.³⁷

Deus como Proprietário de Escravos

Quanto a Deus, não podemos simplesmente postular que Deus é o dono de todos e, “portanto”, não somos donos de nós mesmos. Além disso, *mesmo que* Deus nos possua, então isso seria porque Deus tem algum vínculo objectivo que lhe dá uma reivindicação ou título melhor sobre o corpo de uma pessoa do que ele — algum tipo de prioridade lógico temporal que tem precedência sobre as reivindicações da própria pessoa de possuir o seu corpo devido ao controlo directo sobre seu corpo. Se postularmos este passe de mágica, então o próprio Deus pode ter uma espécie de controlo “super” directo sobre os nossos corpos que lhe dá uma reivindicação melhor. Por exemplo, como aponta Hoppe (veja-se o texto que coloquei em itálico):

A resposta à pergunta sobre o que torna o meu corpo “meu” reside no facto óbvio de que isso não é apenas uma afirmação, mas que, para todos verem, este *é* realmente o caso. Por que dizemos “este é o meu corpo”? Para isso, existe um duplo requisito. Por um lado, deve acontecer que o corpo chamado “meu” deve de facto (de uma forma intersubjectivamente verificável) expressar ou “objectivar” a minha vontade. A prova disso, no que diz

³⁷ Ver uma discussão mais aprofundada sobre este assunto em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), as secções “Controlo directo” e “Resumo”; “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte II.C.

respeito ao meu corpo, é fácil de demonstrar: quando anuncio que agora vou levantar o braço, virar a cabeça, relaxar na cadeira (ou qualquer outra coisa) e esses anúncios se tornam verdadeiros (são cumpridos), então isso mostra que o corpo que faz isso foi de facto apropriado pela minha vontade. Se, ao contrário, os meus anúncios não mostrassem nenhuma relação sistemática com o comportamento real do meu corpo, então a proposição “este é o meu corpo” deveria ser considerada como uma afirmação vazia e objectivamente infundada; e, da mesma forma, esta proposição seria rejeitada como incorrecta se, após o meu anúncio, não se levantasse o meu braço, mas sempre o de Müller, Meier ou Schulze (*caso em que é mais provável que alguém esteja inclinado a considerar o corpo de Müller, Meier ou Schulze como “meu”*).³⁸

Agora, o exemplo aqui em itálico de Hoppe não pretende ser realista, mais do que a construção hipotética da “economia uniformemente circular”, ou EUC [*Evenly Rotating Economy, ERE*], empregada por Mises e Rothbard; ou o mundo mágico ou o Jardim do Éden ou a Terra de Cockaigne [ou Cocanha (N. d. T.)] (ou Schlaraffenland), em que não há escassez ou conflito possível, mas em que a acção humana também é virtualmente inconcebível.³⁹ (Isto é diferente de robinsonadas [*Robinsonades*, no original inglês (N. d. T.)], que analisam as implicações económicas das acções de Crusoé sozinho na sua ilha, o que não é nada irreal, apenas altamente simplificado.).⁴⁰ Foi apenas uma forma de enfatizar a centralidade crucial do controlo directo com uma hipótese um tanto irrealista e caprichosa. Da mesma forma, até que alguém possa provar que existe um Deus e que ele é o nosso dono, não consigo ver a relevância desse exemplo. De qualquer forma, como Locke argumenta,

³⁸ Citado em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), no n.17.

³⁹ Ver a crítica do ERE em Jörg Guido Hülsmann, “A Realist Approach to Equilibrium Analysis” QJ Austrian Econ. 3, n.º 4 (Inverno 2000; <https://mises.org/library/realist-approach-equilibrium-analysis>): 3–51. Sobre a construção de Schlaraffenland, ver Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” em *The Great Fiction*, p. 86; Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 219. Ver também a entrada da Wikipédia para “Cockaigne” <https://en.wikipedia.org/wiki/Cockaigne>. Ambos são discutidos em “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23), nas notas 16–17.

⁴⁰ Ver Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), pág. 41; *idem*, *Epistemological Problems of Economics*, 3ª ed., George Reisman, trad. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2003), pp. 14–16, 30–31, 87–88; *idem*, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), pp. 64 e seguintes. Ver também Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 142, conforme citado em “Causalidade e Agressão” (cap. 8), n.4. Ver também a discussão relacionada em “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), no n.65, e “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.36.

Deus “deu” autopropriedade a cada pessoa, “alforriando-a” em certo sentido.⁴¹ Observa Van Dun a este respeito:

Suponha que Murphy e Callahan se refiram a um teísta na tradição judaico-cristã: Deus reivindicaria posse ou controlo justificável de uma criatura que Ele expulsou de seu Jardim quando descobriu que ela era capaz de razão e livre arbítrio? O que significa toda a conversa bíblica sobre alianças se formos solicitados a considerar uma aliança entre um proprietário e a sua propriedade?⁴²

Van Dun também observa que ambos (Murphy e Callahan)

erram em notar a diferença entre argumentar sobre Deus e argumentar com Deus. A questão da propriedade de Deus teria que ser decidida numa argumentação com Deus, não com qualquer autoproclamado representante de Deus, que teria dificuldade em provar as suas credenciais de qualquer maneira — tanto que é duvidoso que ele jamais chegaria a discutir a questão da propriedade de Deus em si. O mesmo se aplica às discussões sobre a sociedade ou o povo ter a propriedade final dos nossos corpos ou outras coisas.⁴³

Além disso, o propósito dos direitos de propriedade e da lei humana é governar o comportamento interpessoal entre os seres humanos, aqui na terra. Mesmo que exista um Deus lá fora que tenha algum tipo de reivindicação de superpropriedade sobre nós, como seus súbditos ou criações, dentro do reino humano e entre outros humanos, ainda somos autoproprietários um em relação ao outro. Como observa Walter Block, “o libertarianismo é uma teoria que diz respeito ao relacionamento entre homem e homem, não entre homem e Deus”.⁴⁴

Assim, postular um Deus hipotético de forma alguma refuta a conclusão de que apenas as normas libertárias, incluindo especialmente a autopropriedade, estão argumentativamente justificadas, entre seres humanos.

Reinvindicações Feitas Somente no Decurso de uma Argumentação

Tanto Murphy quanto Callahan tentam enfatizar as suas noções de que as proposições avançadas “durante” o argumento não estão sujeitas às pressuposições do argumento, se a regra for projectada para ser aplicada num contexto não argumentativo. Mas as proposições *só podem* ser

⁴¹ Ver John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690; <https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>), §25: “todo homem tem uma propriedade na sua própria pessoa: nenhum corpo tem direito a não ser ele mesmo”.

⁴² Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom”, p. 21 n.50.

⁴³ *Ibid.*, pág. 21.

⁴⁴ Block, “Rejoinder to Murphy and Callahan on Hoppe’s Argumentation Ethics”, p. 636.

justificadas durante a argumentação. Um participante do discurso não pode negar que evitar conflitos é bom. *Quando procuramos justificar algo*, é sempre alguma acção que procuramos justificar. A justificação ocorre numa só vez; a acção a ser justificada, noutro. E daí? Ambos dizem que *nenhuma* acção pode ser justificada, excepto o próprio argumento? Consideremos um acto de roubo, aquisição de propriedade ou violação: todas as acções não argumentativas. Obviamente, essas acções não são acções-justificativas, porque não são argumentos. O único momento em que poderiam ser justificados ou criticados é noutro momento, durante uma discussão. De qualquer forma, essa crítica parece falhar o ponto. Como observa Hoppe: “Da mesma forma que a validade de uma prova matemática não se restringe ao momento de prová-la, a validade da teoria da propriedade libertária não se limita a instâncias de argumentação. Se correcto, o argumento demonstra a sua justificação universal”.⁴⁵ Assim, se duas pessoas procuram chegar a um acordo sobre uma regra justa e universalizável para atribuir direitos de propriedade sobre recursos escassos a indivíduos de uma forma que permita evitar conflitos e usar os recursos — é claro que a regra que estão a considerar será aplicável a futuras disputas de propriedade. Estou perplexo com a forma como poderiam pensar de outra forma.⁴⁶

⁴⁵ Hoppe, *A The Economics and Ethics of Private Property*, p. 406.

⁴⁶ Ver também Hoppe, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016)”:

Outra “objecção” ao meu argumento de argumentação, apresentada repetidamente e por vários oponentes de uma maneira aparentemente muito séria, na verdade qualifica-se melhor como uma piada. Tudo se resume à afirmação de que, mesmo sendo verdadeiro, meu argumento é irrelevante e inconsequente. Porquê? Porque a ética da argumentação é válida e obrigatória apenas no momento e durante a própria argumentação e, mesmo assim, apenas para aqueles que realmente participam dela. Curiosamente, esses críticos não percebem que essa tese, se fosse verdadeira, teria de se aplicar a si mesma também e, portanto, tornaria a sua própria crítica irrelevante e inconsequente também. A própria crítica deles seria apenas falar por falar, sem nenhuma consequência além de falar. Pois, de acordo com sua própria tese, o que eles dizem sobre a argumentação é verdadeiro apenas quando e enquanto eles o estão dizendo e não tem relevância fora do contexto da argumentação; e, além disso, que o que eles dizem ser verdadeiro é verdadeiro apenas para as partes realmente envolvidas na argumentação ou mesmo apenas para eles, se e na medida em que não houver oponente real e eles disserem o que dizem num diálogo interno apenas para si mesmos. Mas por que, então, alguém deveria perder o seu tempo e prestar atenção a tais “verdades” particulares?

Para críticas de outros sobre essa parte da “duração” do argumento de MC, veja Van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom” p. 7 n.20, pág. 19 n.43, e o texto que acompanha, *et pass*; Eabrasu, “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics”, pp. 15–17; Block, “Rejoinder to Murphy and Callahan on Hoppe’s Argumentation Ethics”, p. 633–34; Slenzok, “The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle”, p. 55.

PARTE III

TEORIA JURÍDICA LIBERTÁRIA

8

Causalidade e Agressão

Em 2001, apresentei um trabalho intitulado “Reinach and the Property Libertarians on Causality in the Law” num simpósio do Mises Institute sobre Adolf Reinach e Murray Rothbard.* Mais tarde colaborei com Patrick Tinsley num artigo baseado nesse trabalho, publicado em 2004 num número temático relacionado do *The Quarterly Journal of Austrian Economics*.† O presente capítulo é uma versão substancialmente revista desse artigo.‡

* “Reinach and Rothbard: An International Symposium”, Ludwig von Mises Institute, Auburn, Ala. (29–30 de Março de 2001; <https://perma.cc/396W-HJEL>). Os outros participantes foram Walter Block, Guido Hülsmann (também o director), Hans-Hermann Hoppe, Larry J. Sechrest e Barry Smith.

† Stephan Kinsella & Patrick Tinsley, “Causation and Aggression”, *Q.J. Austrian Econ.* 7, n.º 4 (Inverno de 2004): 97–112. Então estudante de Direito, e antigo aluno de Walter Block em Holy Cross, Tinsley é hoje advogado em exercício na Fletcher Tilton, PC (<https://perma.cc/8LS5-AGN4>). Este artigo foi incluído num número temático (vol. 7, n.º 4, Inverno de 2004), sobre “Austrian Law and Economics: The Contributions of Reinach and Rothbard”, que continha contribuições baseadas principalmente nos trabalhos apresentados no simpósio de 2001. Para outros artigos desse número, ver a nota 66, abaixo — desloquei-os para o final para evitar problemas de formatação. Note-se também: quando “nós” é usado neste capítulo, ele é mantido do artigo original.

‡ O meu co-autor Tinsley reviu as alterações feitas neste capítulo e concorda plenamente com elas.

Para uma aplicação das ideias sobre causalidade desenvolvidas neste capítulo e questões relacionadas, ver Kinsella, “Corporate Personhood, Limited Liability, and Double Taxation,” *The Libertarian Standard* (18 de Outubro de 2011); Kinsella, “KOL100 | The Role of the Corporation and Limited Liability In a Free Society” (PFS 2013); ver também Kinsella, “KOL382 | FreeTalkLive at PorcFest: Corporations, Limited Liability, and the Reno Reset,” *Kinsella on Liberty Podcast* (23 de Junho de 2022); *idem*, “KOL354 | CDA §230, Being ‘Part of the State,’ Co-ownership, Causation, Defamation, with Nick Sinard,” *Kinsella on Liberty Podcast* (3 de Agosto de 2021).

Para consulta de outras publicações relacionadas após o artigo original, ver *idem*, “Intellectual Property and the Structure of Human Action,” *StephanKinsella.com* (6 de Janeiro de 2010); *idem*, “KOL021 | ‘Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society, Lecture 4: Causation, Aggression, Responsibility’ (Mises Academy, 2011),” *Kinsella On Liberty Podcast* (21 de Fevereiro de 2013 [21 de Fevereiro de 2011]).

PRAXEOLOGIA E ANÁLISE JURÍDICA: ACÇÃO VS. COMPORTAMENTO

Para os libertários, o objectivo de um sistema jurídico é estabelecer e fazer cumprir regras que facilitem e sustentem a interacção pacífica e livre de conflitos entre indivíduos, isto é, os direitos de propriedade. Em suma, o direito deve proibir a agressão — o uso não consentido dos recursos possuídos por alguém, ou “propriedade” — mediante a identificação e a protecção dos direitos de propriedade privada.¹ Porque a agressão é um tipo particular de acção humana — uma acção que viola intencionalmente ou ameaça violar a integridade física de outra pessoa, ou a propriedade de outra pessoa sem o consentimento desta² — ela só pode ser eficazmente proibida se o direito se basear numa compreensão sólida da natureza da acção humana em geral.³

A praxeologia, a teoria geral da acção humana, estuda as características universais da acção humana e extrai as implicações lógicas do facto inegável de que os seres humanos agem.⁴ A praxeologia é central à

¹ Ver em geral “O que É o Libertarianismo” (cap. 2) e Kinsella, “How To Think About Property (2019),” *StephanKinsella.com* (25 de Abril de 2021); e Hans-Hermann Hoppe, *Economy, Society, and History* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2021; <https://www.hanshoppe.com/esh/>), pp. 2, 10–12, *et pass.* Ver também “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I (quanto ao uso do termo *propriedade* para referir os direitos que os agentes têm relativamente aos recursos, em vez dos próprios recursos, e também quanto à natureza de um direito de propriedade como direito de excluir, e não como direito de usar).

² Para uma discussão da distinção entre a intencionalidade ou o carácter finalístico de uma acção (distinguindo-a assim de mero comportamento, como uma resposta reflexa ou involuntária), que releva para a responsabilidade e imputabilidade, e o seu motivo ou propósito efectivo, que releva para a punição apropriada, ver Kinsella, “Hate Crime—Intentional Action and Motivations,” *StephanKinsella.com* (9 de Julho de 2009). Ver também o texto da nota 8, abaixo.

³ Como se descreve noutras passagens deste livro, agressão significa o uso não consentido dos recursos possuídos por outrem, pelo que depende do conceito prévio e mais fundamental de direitos de propriedade. Por outras palavras, para determinar que acções constituem agressão, é preciso primeiro saber quem é proprietário de quê. Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), nas notas 6, 9, 11, e texto acompanhante, *et pass.*; ver também Kinsella, “How To Think About Property (2019)”; *idem*, “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform,” *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022). Em qualquer caso, a agressão é sempre uma acção e, portanto, para identificar e analisar violações dos direitos de propriedade, é necessária uma análise da acção. Ver *idem*, “The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights,” *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010) e *idem*, “IP and Aggression as Limits on Property Rights: How They Differ,” *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010).

⁴ Como escreve Hoppe:

Essencialmente, a análise económica consiste em: (1) uma compreensão das categorias da acção e uma compreensão do significado de uma *alteração* nos valores, custos, conhecimento tecnológico, etc.; (2) uma descrição de uma situação em que estas categorias assumem significado concreto, no qual pessoas determinadas são identificadas como agentes, com objectos

economia austríaca, a “parte até agora mais elaborada” da ciência da praxeologia.⁵ Contudo, outras disciplinas também podem beneficiar dos conhecimentos proporcionados pela praxeologia. Hans-Hermann Hoppe já estendeu a praxeologia ao campo da ética política.⁶ A disciplina conexa da teoria jurídica, que também se ocupa das implicações éticas da acção humana, pode igualmente beneficiar dos contributos da praxeologia.⁷

No contexto da análise jurídica, uma doutrina praxeológica importante é a distinção entre acção e mero comportamento. A diferença entre acção e comportamento reduz-se à intenção. A acção é a intervenção *intencional* de um indivíduo no mundo físico, por meio de certos *meios* seleccionados, com o *propósito* de alcançar um estado de coisas que seja preferível às condições que prevaleceriam na ausência da acção. O mero comportamento, pelo contrário, consiste em movimentos físicos de uma pessoa que não são empreendidos intencionalmente e que não manifestam qualquer propósito, plano ou desígnio. O mero comportamento não pode constituir agressão; a agressão tem de ser deliberada, tem de ser uma acção.⁸

determinados especificados como os seus meios de acção, com fins determinados identificados como valores e coisas determinadas especificadas como custos; e (3) uma dedução das consequências que resultam da realização de alguma acção especificada nesta situação, ou das consequências que resultam para um agente se esta situação for alterada de uma forma especificada. E esta dedução tem de produzir conclusões válidas *a priori*, desde que não haja falha no próprio processo de dedução e sendo dadas a situação e a alteração nela introduzida; e conclusões válidas *a priori* acerca da realidade, se a situação e a alteração da situação, tal como descritas, puderem elas próprias ser identificadas como reais, porque então a sua validade remontaria, em última análise, à validade indisputável das categorias da acção.

Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc), p. 142. Ver também Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, *Scholar's ed.* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), pp. 3, 15–16, 480; *idem*, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, N.J.: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>); e Hans-Hermann Hoppe, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 1995; www.hanshoppe.com/esam).

Ver também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n. 36, e “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), na n. 65, quanto à necessidade de seleccionar os factos e pressupostos relevantes ao aplicar tal raciocínio para obter resultados interessantes e úteis.

⁵ Mises, *Human Action*, p. 3.

⁶ Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, cap. 7 e, em geral, “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6) e “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7).

⁷ Ver também Kinsella, “The Other Fields of Praxeology: War, Games, Voting... and Ethics?,” *StephanKinsella.com* (5 de Agosto de 2006).

⁸ Ver, sobre este ponto, a nota 2, acima, e o texto acompanhante.

Para compreender melhor esta distinção entre acção e comportamento, podemos concentrar-nos no papel da causalidade na explicação de cada um. A acção humana envolve uma causalidade dupla. Por um lado, a acção humana exige que relações causais não variáveis no tempo governem o mundo físico. Caso contrário, não se poderia dizer que um determinado meio *alcança* um resultado desejado. “Como nenhuma acção poderia ser concebida e empreendida sem ideias definidas acerca da relação de causa e efeito, a teleologia pressupõe a causalidade.”⁹

Por outro lado, a acção humana exige que essas relações causais não variáveis no tempo possam ser compreendidas e exploradas por um indivíduo cujas acções não estejam elas próprias sujeitas a relações causais não variáveis no tempo. Caso contrário, nada distinguiria a acção humana das forças cegas da natureza. Num tal mundo, as leis e as normas seriam inúteis, porque ninguém poderia ser considerado responsável pelos seus actos — os seres humanos não seriam agentes, mas meros receptáculos passivos de processos mecânicos.¹⁰

Em certa medida, evidentemente, os seres humanos são precisamente isso. Nem tudo o que fazemos é intencional; também expomos aquilo que é mero *comportamento* (isto é, não intencional). O nosso coração bate, os nossos olhos pestanejam, e adormecemos — tudo isto sem qualquer intenção da nossa parte. Nestes casos, podemos compreender o comportamento em termos de causas físicas não variáveis no tempo. Não é necessário aplicar o conceito de um agente que escolhe deliberadamente e emprega meios com o propósito de alcançar um fim desejado. Podemos compreender o comportamento humano exactamente da mesma forma que compreendemos qualquer processo natural não humano (isto é, não teleológico). Mas, ao contrário da maioria dos processos naturais, os seres

⁹ Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science*, p. 8. Ver também Kirzner sobre o emprego, pelos agentes humanos, de meios escassos para alcançar fins:

Num sistema de mercado, cada membro da sociedade é livre de agir, dentro de limites muito amplos, como entender. Além disso, o sistema opera dentro de um quadro jurídico que reconhece direitos individuais de propriedade privada. Isto significa que cada indivíduo é livre, em cada momento, de empregar os meios de que dispõe com o propósito de promover os seus próprios fins, contanto apenas que tal não invada os direitos de propriedade de outrem.

Israel M. Kirzner, *Market Theory and the Price System* (Princeton, N.J.: D. Van Nostrand Co., Inc., 1963; <https://mises.org/library/market-theory-and-price-system-0>), p. 13.

¹⁰ Sobre a impossibilidade de explicar a acção humana em termos de relações causais constantes no tempo, ver Hoppe, “In Defense of Extreme Rationalism,” em *The Great Fiction*, pp. 330–31; Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 134–36; e Jörg Guido Hülsmann, “Facts and Counterfactuals in Economic Law,” *J. Libertarian Stud.* 17, n.º 1 (2003; <https://mises.org/library/facts-and-counterfactuals-economic-law-1>): 61–64.

humanos são capazes de mais do que mero comportamento; são capazes também de acção, isto é, de comportamento intencional.

Como teóricos do direito, portanto, não podemos aceitar uma imagem inteiramente mecanicista do mundo. A teorização jurídica ocupa-se das implicações éticas ou normativas da acção.¹¹ Questiona se um agente deve ser considerado responsável pelas consequências das suas acções e que direitos de resposta essas acções fazem surgir por parte dos destinatários da acção. E responsabilizar alguém pelas consequências das suas acções implica invocar implicitamente o conceito duplo de causalidade exposto acima. Para que existam consequências, em primeiro lugar, o mundo físico tem de ser governado por relações causais constantes no tempo. E, para responsabilizar um agente por essas consequências, devemos determinar que elas podem ser reconduzidas ao seu próprio uso deliberado de meios para alcançar um resultado desejado: a sua “acção” não pode ela própria ser apenas uma resposta mecânica a estímulos físicos; ele é o autor, ou “causa”, dos resultados obtidos.¹² Por outras palavras, tal como a economia Austríaca, a teoria jurídica deve pressupor tanto a causalidade constante no tempo (de outro modo um agente não poderia *empregar meios* para alcançar o seu fim) como a causalidade do agente, na qual o próprio agente é a *causa* dos resultados que pretende alcançar mediante o uso de certos meios (de outro modo o agente não estaria a *agir*).

O Direito, portanto, ao proibir a agressão, ocupa-se de proibir a *acção* agressiva — violações não consentidas dos limites de propriedade que são produto de acção deliberada. Analisar a acção à luz da sua estrutura praxeológica é essencial.

¹¹ De facto, como se nota no Prefácio, a certa altura considerei dar a este livro o título *The Ethics of Action* — um título e significado distintos, embora inspirados por títulos semelhantes como Murray N. Rothbard, *The Ethics of Liberty* (New York: New York University Press, 1998) e *idem*, *The Logic of Action* (Edward Elgar, 1997, depois republicado como *Economic Controversies* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>); bem como Michael Polanyi, *The Logic of Liberty* (Routledge, 1951); G.B. Madison, *The Logic of Liberty* (New York: Greenwood Press, 1986); e James M. Buchanan, *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*, vol. 7 de *The Collected Works of James M. Buchanan* (Indianapolis: Liberty Fund, 2000 [1975]).

¹² Como escreveu Mises, “Acção é uma conduta intencional. Não é simplesmente comportamento, mas comportamento gerado por julgamentos de valor, visando um fim definido e guiado por ideias relativas à adequação ou inadequação de meios definidos” Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science*, p. 34 (itálico acrescentado). Ver também a citação de Holmes na nota 14, abaixo.

AGRESSÃO E O CONCEITO IMPLÍCITO DE CAUSALIDADE

Bater em alguém sem permissão é um exemplo do tipo de agressão a que os libertários se opõem. Se for ilegal bater em alguém, porém, isto significa que é ilegal *causar* que outra pessoa seja atingida; isto é, é ilegal usar objectos físicos, incluindo o próprio punho, de modo a provocar contacto físico indesejado com outra pessoa. Portanto, se *A* *intencionalmente* (e sem convite) atinge *B*, pode ser responsabilizado pela acção — a agressão pode ser-lhe imputada e ele pode ser legitimamente punido por ela — porque a decisão de *A* de atingir a sua vítima não foi ela própria condicionada por leis estritamente físicas. Foi volitiva. *A* — e não alguma força impessoal da natureza, nem alguma outra pessoa — foi a causa da agressão contra *B*. A agressão de *A* é uma acção.¹³

A questão geral que se coloca aos libertários, então, é saber se um determinado agente, pela sua acção, *causou* intencionalmente o resultado proibido — um cruzar de fronteira não permitido. Implicitamente, a proibição libertária da iniciação da força é uma proibição de *causar* deliberadamente uma intrusão indesejada.

Quando a acção de *A* — e não mero comportamento — é a causa da agressão contra *B*, poderíamos simplesmente dizer que “*A* matou *B*.” Mas, se analisarmos esta afirmação, geralmente verificaremos que *A* não matou *B* directamente; algum meio intermédio foi empregado para alcançar esse fim (daí o aspecto causal da acção). A acção não é apenas intencional; é o uso intencional de *meios* para alcançar um fim desejado.

¹³ Na minha opinião, não é necessário tomar posição no interminável (e algo inútil e intratável) debate sobre o livre-arbítrio para sustentar estas posições. Não importa se os seres humanos têm “realmente” “genuíno” livre-arbítrio no domínio causal para que seja útil caracterizar teleologicamente as suas acções. Nós, seres humanos conscientes e dotados de autoconsciência, temos consciência do mundo exterior por via dos sentidos e da razão, mas também temos consciência de uma perspectiva interna mediante a qual caracterizamos as nossas próprias acções como envolvendo escolha e fins. A fim de compreender, interagir com e prever o comportamento ou a conduta de outros seres humanos, é razoável e útil presumir que eles têm uma perspectiva interna semelhante, uma vez que são biologicamente semelhantes a nós, e, assim, interpretar os seus movimentos como acções em busca de fins, em vez de mero comportamento causal. Na medida em que adoptamos uma perspectiva teleológica para caracterizar as acções de outros seres humanos, categorias de escolha, custo de oportunidade, preferência temporal, e assim por diante, são inevitáveis. Embora eu não considere isto relevante para os argumentos desenvolvidos neste capítulo (ou neste livro), vejo a minha perspectiva sobre livre-arbítrio e determinismo/causalidade como um tipo de compatibilismo, mas um compatibilismo singular informado pelo dualismo misesiano. Não é mais misterioso referir a “escolha” de um agente do que distinguir conceptualmente a mente do cérebro ou a pessoa do seu corpo, pois trata-se inegavelmente de uma forma conceptualmente útil, e provavelmente inevitável, de caracterizar o que outros seres humanos fazem.

Por exemplo, *A* carregou deliberadamente a sua arma, apontou deliberadamente a arma a *B* e depois apertou deliberadamente o gatilho, fazendo com que uma bala fosse disparada para o coração de *B*. Por que razão dizemos que *A* matou *B*? Por que não dizer que a *bala* matou *B*, enquanto *A* apenas apertou um gatilho? Por que ligar a acção de *A* de apertar o gatilho ao dano resultante sofrido por *B*? Em certos contextos, naturalmente, a acção de *A* seria irrelevante. Para um médico-legista que realiza uma autópsia, por exemplo, a bala é a causa da morte de *B*, e quem a disparou e porquê é irrelevante. Mas isso não altera o facto de que, num contexto jurídico e normativo, reconduzimos a cadeia de causalidade à acção intencional de *A* de apertar o gatilho. Existe, afinal, uma ligação causal entre a acção imediata e os meios empregados, por um lado, e a consequência danosa, por outro.¹⁴

Em termos praxeológicos, podemos dizer que o objectivo ou fim de *A* era matar *B*; ele seleccionou um meio — a arma — calculado e concebido, de acordo com leis conhecidas de causa e efeito no mundo físico (o domínio causal), para alcançar esse objectivo. A acção de *A* destinava-se a causar a morte de *B*, e a acção empregou meios que, de facto, resultaram na morte de *B*. Como forma abreviada dizemos que *A* matou *B*, mas está implícito neste relato que *A* empreendeu uma acção intencional, empregando meios e explorando leis causais (domínio causal) para alcançar o resultado que desejava (domínio teleológico).¹⁵

¹⁴ Ver também Frank van Dun, “Against Libertarian Legalism: A Comment on Kinsella and Block,” *J. Libertarian Stud.* 17, n.º 3 (2003; <https://mises.org/library/against-libertarian-legalism-comment-kinsella-and-block-0>): 63–90, p. 78 (“Poucos estarão dispostos a acreditar num advogado progressista que argumente que, embora o seu cliente tenha efectivamente apontado a arma à vítima e premido o gatilho, foi a bala que matou a vítima.”).

Como observou o Juiz Oliver Wendell Holmes:

Um acto é sempre uma contração muscular voluntária, e nada mais. A cadeia de sequências físicas que ele põe em movimento ou dirige para dano do autor não faz parte dele, e muito frequentemente intervém uma longa série de tais sequências... Quando um homem comete uma agressão e ofensa corporal com uma pistola, o seu único acto é contrair os músculos do braço e do indicador de certa maneira, mas é o deleite dos autores elementares assinalar que vasta série de alterações físicas tem de ocorrer antes de o dano ser causado.

Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common Law* (Boston: Little, Brown, 1881), p. 91.

Para discussão adicional da causalidade no direito, ver Richard A. Epstein, “An Analysis of Causation,” em *A Theory of Strict Liability: Toward a Reformation of Tort Law* (San Francisco: Cato Institute, 1980; <https://perma.cc/PVV6-U3Y7>); Tony Honoré, “Causation in the Law,” *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta (2001; <https://perma.cc/3JJ6-VD29>); H.L.A. Hart & Tony Honoré, *Causation in the Law*, 2.ª ed. (Oxford: Clarendon Press, 1985).

¹⁵ O aspecto causal de um acto proibido de agressão é por vezes tornado explícito e por vezes é simplesmente implícito. Como exemplo do primeiro caso, ver a *New York Penal Law* §105.05: “Conspiracy in the fifth degree,” que dispõe:

Neste ponto, poderemos querer reconsiderar a questão da intenção. Por que razão devemos preocupar-nos com a *intenção* de *A*? Se determinarmos objectivamente que as acções de *A* causaram a morte de *B*, que importância tem aquilo que *A* pretendia fazer — ou mesmo se *A* pretendia fazer alguma coisa?

A intenção importa porque sem intenção não há acção, e sem acção não há agente a quem possamos imputar responsabilidade jurídica. Se *A* não pretendia fazer absolutamente nada, então não podemos determinar que as acções de *A* causaram a morte de *B* — porque *A não praticou* qualquer acção. A intenção é um elemento necessário da acção humana; se não há intenção, então não há acção, apenas comportamento: movimentos físicos involuntários guiados por relações causais determinísticas (ou talvez aleatórias).

O papel do direito numa sociedade livre é proteger os direitos dos não-agressores e, quando esses direitos são violados, indemnizar as vítimas e punir os agressores. Mas a agressão tem de ser intencional — caso contrário, não há razão para atribuir a um determinado agente humano em vez de a uma força natural impessoal. Para que a pessoa *A* seja a causa da morte de *B*, *B* tem de ter morrido em resultado de uma série de acontecimentos iniciados pela acção deliberada de *A*. Se, pelo contrário, *B* morre em resultado de um processo totalmente determinístico não ligado a qualquer acção deliberada, então não há ninguém a punir; ninguém causou a morte de *B*. Punir o movimento corporal não intencional de *A* seria como punir um relâmpago pela destruição de propriedade ou punir uma inundação por agressão. *A* pode assassinar *B*, ao passo que um relâmpago (ou uma inundação, ou um puma, ou um reflexo humano involuntário) não pode.

Uma pessoa é culpada de conspiração em quinto grau quando, com a intenção de que uma conduta constitutiva de:

1. um crime grave seja praticado, em acordo com uma ou mais pessoas, em envolver-se nessa conduta ou em causar a sua realização; ou
2. um crime seja praticado, ele, sendo maior de dezoito anos, acorda com uma ou mais pessoas menores de dezasseis anos em envolver-se nessa conduta ou *em causar* a sua realização.

New York Penal Law §105.05 (<https://perma.cc/FEV5-KBK3>; itálico acrescentado).

No caso dos ilícitos civis, a injunção é: não agir irrazoavelmente de modo a causar dano a outrem. Em crimes como violação, furto e roubo em habitação, o aspecto causal pode estar apenas implícito. Mas o furto ocorre, por exemplo, quando o acto voluntário do agente causa o deslocamento (*asportation*) dos bens furtados. A violação inclui o crime de causar a inserção do pénis de outrem na vítima, e assim por diante.

PUNIR A AGRESSÃO

Há outra razão, estreitamente relacionada, pela qual a intenção importa para a avaliação da culpa criminal. Um criminoso culpado — isto é, um agressor — pode ser legitimamente punido. Ou, dito de outro modo, um agressor não pode objectar de forma significativa quando a sua agressão é confrontada com o uso de força física em resposta. Afinal, as suas próprias acções agressivas demonstram conclusivamente que ele não considera a força física não consentida objectável. Em termos do *Common Law*, podemos dizer que, em virtude da sua própria violência contra os outros, um agressor fica “impedido” (*stopped*) de objectar à violência (proporcional) contra si próprio.¹⁶ Mas punir alguém é envolver-se num acto *intencional*. Enquanto acto intencional, a punição só é justificada em resposta a um acto intencional de violência; esta é a elegante simetria da ética libertária. Nem um movimento não intencional, nem um acto intencional de *não agressão*, podem justificar o uso da força. Podemos punir *A* se ele atinge intencionalmente *B*, mas não se *B* é atingido por um relâmpago; e podemos punir *A* se ele dispara intencionalmente sobre *B* com uma arma, mas não se ele dispara sobre *B* com uma câmara fotográfica. Se punirmos *A* por não agressão, tornamo-nos nós próprios agressores — porque uma acção não agressiva não pode impedir *A* de formular uma objecção coerente ao uso de violência contra ele. Assim, podemos dizer que, quando um agressor tenta intencionalmente (ou logra conseguir) e sem permissão lesar a integridade física da pessoa ou da propriedade de outrem, ele confere à sua vítima o direito de o punir, porque já não pode retirar o seu consentimento ao uso de força física em resposta à força que ele próprio iniciou.¹⁷

¹⁶ Para uma teoria libertária da punição fundada na ideia de que um agressor pode ser punido porque, e na medida em que, o seu próprio uso da violência o priva da capacidade de formular uma objecção coerente, ver “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5) e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

¹⁷ Por outras palavras, a força iniciatória, ou agressão, é injusta; mas a força reactiva é justificável. Para discussão adicional de como caracterizar a natureza da agressão — como transgressão, ou invasão de fronteiras, ou uso não consentido, ou alteração da integridade física, de recursos possuídos — ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), notas 9 e 11 e texto acompanhante; ver também Kinsella, “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform.” Ver também Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 23 n. 11 e 165–68; também Hans-Hermann Hoppe & Walter Block, “Property and Exploitation,” *Int’l J. Value-Based Mgt* 15, n.º 3 (2002; <https://perma.cc/UQ8U-UM35>): 225–36; Rothbard, “Law, Property Rights, and Air Pollution,” em *Economic Controversies*, p. 375; *idem*, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholar’s ed., 2.ª ed. (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 2, § 12, p. 183; Kinsella, “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value,” *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011).

COMPLICANDO O QUADRO: CAUSALIDADE, COOPERAÇÃO E MEIOS HUMANOS

Em comparação com muitos casos reais de homicídio, o exemplo acima em que *A* dispara deliberadamente sobre *B* é simples e directo. Afinal, o meio escolhido por *A* para levar a cabo a sua agressão contra *B* foi uma arma — um objecto inanimado enredado numa teia de relações causais, mas incapaz de iniciar por si só uma sequência causal. Como diz o conhecido adágio, as armas não matam pessoas, as pessoas é que matam pessoas. Há, portanto, pouca dificuldade em atribuir a responsabilidade moral e jurídica pelo homicídio a *A*, porque só *A* se envolveu numa acção. Só *A* fez uma escolha à qual se pode ligar a culpa moral e jurídica. Os meios empregados por *A* — a arma e as suas munições — eram objectos físicos completamente vinculados por leis causais.

Mas o que dizer de acções que envolvem outros seres humanos? Como Mises observou:

Um meio é aquilo que serve para a consecução de qualquer fim, objectivo ou propósito. Os meios não existem no universo dado; neste universo existem apenas coisas. Uma coisa torna-se um meio quando a razão humana planeia empregá-la para a consecução de algum fim e a acção humana realmente a emprega para esse propósito. O homem que pensa vê a utilidade das coisas, isto é, a sua capacidade de servir os seus fins, e o homem que age converte-as em meios.... É o significado humano e a acção humana que as transformam em meios.¹⁸

Ora, nestas observações, Mises ocupa-se principalmente do uso de recursos escassos não humanos enquanto coisas empregadas como meios. Mas não há razão para que outros seres humanos não possam também ser meios de alguém, num certo sentido. Que outra coisa significa “empregar” um trabalhador, ou cooperar com outros para produzir riqueza? De facto, como Mises comentou em *Socialism*:

[N]os meios de produção *os homens servem como meios*, não como fins. Pois a teoria social liberal prova que cada homem singular vê em todos os outros, antes de mais, apenas meios para a realização dos seus propósitos, ao passo que ele próprio é, para todos os outros, um meio para a realização dos seus propósitos; e que, finalmente, por esta acção recíproca, na qual

¹⁸ Mises, *Human Action*, p. 92. Ver também Hoppe, *Economy, Society, and History*, p. 8 e segs.

cada um é simultaneamente meio e fim, se alcança o objectivo supremo da vida social — a consecução de uma existência melhor para todos.¹⁹

Não há dúvida de que é possível uma acção cooperativa e produtiva, caso em que múltiplos agentes cooperam entre si e, em certo sentido, usam-se reciprocamente como meios para alcançar objectivos mútuos e/ou separados. Mas nem toda a acção cooperativa é produtiva e pacífica. Também é possível que múltiplos agentes colaborem ou conspirem em conjunto para transgredir os direitos de propriedade de outrem.

Ao analisar a acção à luz da estrutura praxeológica meios-fins para determinar se ela constitui agressão, perguntamos se o agente empregou *meios* para alcançar o fim de invadir as fronteiras da propriedade ou do corpo de outrem — por outras palavras, perguntamos se ele *causou* a invasão de fronteiras ou a transgressão. Os meios empregados podem ser meios inanimados ou não humanos regidos unicamente por leis causais (uma arma), *ou* podem incluir outros seres humanos que são empregados (usados) como meios para alcançar o fim ilícito desejado. Esta última categoria inclui tanto seres humanos inocentes que alguém emprega para causar uma invasão de fronteiras, como seres humanos culpados com quem alguém conspira (coopera) para alcançar o fim ilícito.

Consideremos o seguinte caso em que um agressor emprega um ser humano inocente como um dos seus meios. Um terrorista fabrica uma carta-bomba e envia-a à sua vítima, por estafeta. O estafeta não faz ideia de que o pacote que entrega contém um engenho letal. Quando o destinatário morre numa explosão depois de abrir o pacote, quem devemos considerar responsável? A resposta óbvia é: o terrorista. Por que não o estafeta? Ou a própria vítima? Afinal, o estafeta está causalmente ligado à morte, tal como a vítima. O estafeta entregou o pacote; a vítima abriu-o. Mas, porque não sabia que transportava uma bomba, o estafeta não

¹⁹ Ludwig von Mises, *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*, trad. J. Kahane (Indianapolis, Ind.: Liberty Fund, 1981; <https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>), cap. 30, §1, p. 390 (itálico acrescentado).

Para ser claro, há uma distinção entre os meios escassos não humanos da acção empregados pelos agentes, e outros seres humanos empregados para ajudar a alcançar os fins de alguém. Só os primeiros são coisas susceptíveis de apropriação. (Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9) e “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).) Devido à confusão e frequente ambiguidade em torno do termo escasso, por exemplo, no contexto da propriedade intelectual (“as boas ideias são bastante escassas, logo a PI deve ser legítima”), nos últimos anos tenho tentado enfatizar a natureza rival ou “conflituosa” dos tipos de recursos, coisas ou entidades que podem ser objecto de direitos de propriedade. Ver Kinsella, “On Conflictability and Conflictable Resources,” *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); ver também “Against Intellectual Property After Twenty Years: Looking Back and Looking Forward” (cap. 15), na n. 29; “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.

tinha a intenção de agredir a vítima. Pelo contrário, ele estava ligado à morte apenas como meio. Quando a bomba explodiu, foi a acção do terrorista, e não a do estafeta, que se completou. O estafeta limitou-se a entregar um pacote. O terrorista, em contrapartida, usou intencionalmente meios — os materiais da bomba, mas também o estafeta inadvertido — para causar a morte da sua vítima. Não é diferente do caso em que o terrorista usa um robot ou *drone* não humano para entregar a bomba. Este caso seria semelhante ao exemplo da arma, mas não significativamente diferente do caso em que foi empregue um estafeta humano. Do ponto de vista tanto da vítima como do terrorista, é irrelevante que o meio empregado tenha sido um ser humano inocente ou um mecanismo de entrega não humano e mecanicista. A vítima opõe-se a ser lesada em ambos os casos; e o terrorista alcança o seu fim, em ambos os casos.²⁰

Na verdade, as próprias acções da vítima desempenham um papel neste cenário — afinal, ela abre o pacote, “causando” a explosão. Não hesitaríamos em dizer que o terrorista matou a vítima, embora haja um lapso temporal significativo entre as acções iniciais do terrorista e o resultado subsequente, *e embora as próprias acções volitivas da vítima tenham feito parte da cadeia de acontecimentos*. Então por que não culpar a vítima? Afinal, é ela quem acciona a bomba ao abrir o pacote. Mas isto é obviamente absurdo. A vítima não pretendia matar-se!

É verdade que o direito positivo reconhece há muito que uma pessoa acusada de crime ou ilícito civil não é responsável se o dano foi realmente causado por um “acto interveniente” que quebra a cadeia de conexão causal entre as acções do acusado e o dano ocorrido.²¹ A ideia é que o acto interveniente é a verdadeira causa do dano causado. Mas isso só sucede se o acontecimento for uma causa superveniente, isto é, uma causa interveniente *imprevisível*. Por outras palavras, uma força interveniente só quebra a cadeia de conexão causal quando é *imprevisível*. Como dispõe o *Restatement (Second) of Torts*, “A intervenção de uma força que seja uma consequência normal de uma situação criada pela conduta do agente ... não constitui uma causa superveniente do dano para cuja produção essa conduta tenha sido um factor substancial.”²²

Mas não é simplesmente o caso quando um agente (a quem podemos genericamente chamar “chefe” ou “instigador”) induz outro ser humano

²⁰ Ver também o exemplo do “anão maligno” no texto da nota 26, abaixo.

²¹ Confió que os meus leitores saibam pesquisar no Google, mas ver, por exemplo, https://en.wikipedia.org/wiki/Intervening_cause.

²² *Restatement (Second) of Torts*, § 443 (1965).

a agredir uma vítima, o acto de agressão seja “imprevisível” só porque o intermediário tem livre-arbítrio.²³ Quando um terrorista usa um estafeta para entregar uma carta-bomba, não é imprevisível que a vítima a receba; e não é imprevisível que a vítima a abra. Se eu contrato um assassino para matar alguém, faço-o porque espero e desejo que a vítima seja morta. Se envio um subordinado meu para assaltar um banco, faço-o para que o banco seja assaltado. Se uma mulher persuade o seu amante a assassinar o marido, e ele o faz, ela obtém o resultado que queria; poderemos realmente dizer que o desfecho era “imprevisível”?²⁴ Assim, o facto de haver outros seres humanos dotados de livre-arbítrio que fazem parte da cadeia de acontecimentos não desculpa o instigador. É certo que é deste modo que o direito positivo raciocina, mas penso que isto é razoável e compatível com princípios de direitos, causalidade e responsabilidade baseados no libertarianismo.

Sustentamos que o caso de uma invasão intencional de fronteiras levada a cabo em parte através de agentes humanos, em vez de através de meios exclusivamente inanimados ou não humanos, não coloca problemas praxeológicos especiais. Quer o terrorista tenha entregue a bomba à sua vítima directamente, quer através de um terceiro inocente, a análise jurídica permanece a mesma. Procuramos ver quem empregou intencionalmente meios para causar uma invasão indesejada contra outrem. Os meios podem ser meios não humanos ou inanimados, ou outro ser humano, quer inocente, quer actuando em coordenação com o agente. Neste caso, o estafeta (inocente) foi o *meio* pelo qual o terrorista matou a vítima. É simplesmente confuso sustentar, como alguns fazem, que o

²³ Neste capítulo usarei vários termos, tais como “instigador”, incitador, chefe, e semelhantes, para designar a pessoa que tenta persuadir ou induzir outro ser humano, a quem frequentemente chamarei intermediário, subordinado, capanga, e assim por diante, a cometer directamente um acto de agressão contra alguma vítima inocente.

²⁴ O exemplo dado na Wikipédia é o seguinte:

Uma causa interveniente em geral só absolverá o autor do ilícito de responsabilidade pelos danos sofridos pela vítima se o acontecimento for considerado uma causa superveniente. Uma causa superveniente é uma causa interveniente imprevisível. Em contraste, uma causa interveniente previsível tipicamente não quebra a cadeia de causalidade, o que significa que o autor do ilícito continua responsável pelos danos sofridos pela vítima — salvo se o acontecimento conduzir a um resultado imprevisível.

Por exemplo... se um réu tivesse derramado gasolina de forma negligente perto de um monte de beatas num beco atrás de um bar, o facto de o dono do bar ter posteriormente atirado negligentemente uma beata para a gasolina seria considerado uma causa interveniente previsível, e não absolveria o réu da responsabilidade civil. Contudo, se o dono do bar tivesse atirado *intencionalmente* a beata para a gasolina porque queria vê-la incendiar-se, este acto intencional seria provavelmente considerado imprevisível e, portanto, superveniente.

https://en.wikipedia.org/wiki/Intervening_cause.

terrorista neste caso não é causa da morte porque a cadeia de causalidade é “quebrada” pelos actos “intervenientes” de outro ser humano (o estafeta) dotado de livre-arbítrio. Os actos do estafeta não *absolvem* o terrorista; pelo contrário, *implicam-no*, visto que ele usou o estafeta e as suas acções para causar dano à vítima.

Nos casos acima mencionados, apenas partes inocentes — o estafeta, ou a própria vítima — são empregadas como meios do malfeitor para cometer agressão. Embora aqui consideremos apenas o terrorista responsável pela morte, nem sempre será o caso de que um acto de agressão “pertença” a uma só pessoa. Considere-se, por exemplo, um assalto a banco em que há vários participantes. Um deles conduz o carro de fuga; outro encarrega-se do controlo da multidão; um terceiro coordena a acção por *walkie-talkie*; e um quarto efectivamente furta o dinheiro. Aquele que retira pela força dinheiro que não lhe pertence é claramente culpado de roubo. Mas a maioria dos libertários concordaria que os seus companheiros não são menos culpados. A maioria dos libertários reconheceria isto como uma conspiração criminosa “simultânea” que torna todos os seus participantes independente e conjuntamente responsáveis. E essa é também a nossa conclusão. Mas como podemos justificar tal conclusão, sendo certo que apenas uma pessoa tomou efectivamente posse do dinheiro roubado?

A chave é a causalidade. Cada um destes agentes tinha por objectivo que a propriedade do banco e dos clientes fosse apreendida e cada um usou intencionalmente meios — incluindo os companheiros — para alcançar esse objectivo. Por outras palavras, *cada* assaltante bancário que fazia parte da conspiração foi causa do roubo. Cada um tinha a intenção de alcançar, e empregou meios para atingir, o fim ilícito.²⁵

Considere-se o seguinte exemplo: *A* compra um tanque telecomandado. Com o comando pode dirigir o tanque e disparar o seu canhão. Dirige o tanque para derrubar as paredes da casa de um vizinho, destruindo a casa e matando o vizinho. Ninguém negaria que *A* é a causa da morte e é culpado de homicídio e invasão de propriedade. Contudo, após a devastação, abre-se uma escotilha no tanque, e dele salta um anão maligno. Acontece, veja-se, que o anão podia ver num ecrã quais os botões premidos no comando à distância, e operava o tanque em conformidade. Sustentamos que *A* é igualmente responsável em ambos os casos. Do seu ponto de vista, o tanque era uma “caixa negra” que ele usou para alcançar

²⁵ A discussão de Frank van Dun sobre “causalidade social” também é aqui relevante. Ver Van Dun, “Against Libertarian Legalism,” pp. 64, 79. É discutida com mais detalhe no texto abaixo.

o seu fim, independentemente de haver uma vontade humana algures na cadeia causal. Ninguém pode plausivelmente argumentar que não podemos determinar a responsabilidade de *A* antes de sabermos se havia um anão, ou mera maquinaria, no tanque. (Naturalmente, o anão maligno, se existir, também é responsável.)²⁶ Em geral, alguém pode ser responsável por actos cometidos por outrem, se estiver a empregá-lo como meio para cometer agressão. Como argumenta Frank van Dun,

Hitler, Churchill, Roosevelt, Stalin e os seus semelhantes não eram inocentes praticantes da liberdade de expressão num tempo em que muitos dos seus compatriotas andavam a rebentar vilas, aldeias e pessoas. O general que, na sua procura de bodes expiatórios para uma derrota, envia um punhado de soldados rasos para o pelotão de fuzilamento não fica exonerado pelo facto de terem sido outros soldados rasos a disparar efectivamente os tiros que mataram os seus camaradas condenados.²⁷

Por outras palavras, o simples facto de as acções de uma pessoa serem mediadas por outras pessoas não significa que ela não deva ser considerada responsável por elas. O condutor do carro de fuga é responsável pelo roubo porque está intencionalmente envolvido num plano criminoso “simultâneo” para cometer o assalto. O chefe mafioso que ordena um crime é responsável pelas acções do seu subordinado. O dirigente político que ordena acções militares é responsável por elas. As pessoas podem conspirar — colaborar, cooperar — para cometer crimes.

Além disso, a conspiração ou acção conjunta nem sequer tem de ser simultânea. No exemplo do terrorista, a bomba não detonou senão muito depois de o terrorista a ter entregue ao estafeta. Não obstante, ele usou o estafeta como “parceiro” inadvertido numa “conspiração” temporal para matar a vítima. Em situações como estas, outros agentes humanos (incluindo a vítima) podem ser meios para um fim. Deve frisar-se, naturalmente, que esta é uma regra geral; a análise em cada situação tem de ser específica do caso e tomar em conta os factos e o contexto relevantes. O facto de uma determinada pessoa ser considerada “dentro” ou “fora” do plano criminoso — um agente intencional ou um incauto instrumento — dependerá das circunstâncias do caso particular.

De um modo geral, porém, a posição libertária é a de que o que é inadmissível — e legitimamente punível — é a *acção que constitui*

²⁶ Para uma crítica ao nosso raciocínio neste ponto, ver Matt Mortellaro, “Causation and Responsibility: A New Direction,” *Libertarian Papers* 1, art. n.º 24 (2009; <https://mises.org/library/causation-and-responsibility-new-direction>), p. 11 e segs. Este artigo critica também outros aspectos do raciocínio do nosso artigo original.

²⁷ Van Dun, “Against Libertarian Legalism,” p. 78.

agressão. Isto significa uma acção caracterizada pela seguinte estrutura: o agente emprega intencionalmente algum meio (que pode ser um mero objecto, mas também pode incluir outros agentes, quer inocentes quer não) calculado para causar uma invasão das fronteiras físicas da pessoa ou da propriedade de um não-agressor.

OBJECÇÕES LIBERTÁRIAS

Praticamente ninguém discute a noção de que um agente é a “causa” de um resultado se emprega meios não humanos para alcançar esse resultado. Contudo, como acima se indicou, alguns, incluindo alguns libertários, presumem que, se uma outra *pessoa* é empregada como meio, de algum modo a “cadeia” de causalidade é “quebrada”. Por exemplo, *A* de algum modo persuade *C* a colocar uma bomba debaixo do automóvel de *B*, matando *B*. Alguns libertários sustentam que, embora *C* seja responsável pelo homicídio de *B*, *A* não o é, porque as acções de *C* foram empreendidas com “livre-arbítrio”, “quebrando” assim a “cadeia de causalidade”. Argumentam que aquilo que *C* fez foi cometer homicídio, ao passo que *A* praticou um mero acto verbal, o qual não agride, por si só, a pessoa ou a propriedade de ninguém. Argumentos semelhantes são apresentados quanto a alguém que incita uma turba a linchar outrem — a “mera incitação” não é, segundo este ponto de vista, e nunca pode ser, um crime. Não se é responsável pelo que uma turba faz, mesmo que actue segundo as suas instruções, uma vez que os seus membros têm livre-arbítrio.

Consideremos, por exemplo, a abordagem de Walter Block a estas questões.²⁸ Block segue Rothbard ao sustentar *categoricamente* que “incitar” outros a cometer um crime (como um motim) simplesmente não é crime. Pelo contrário, como Rothbard sustenta, “Incitar à rebelião... é o puro exercício do direito de liberdade de expressão, sem que por isso seja responsável de um crime.”²⁹ Block assinala que os amotinados têm “livre arbítrio”³⁰ — ao contrário de um objecto inanimado, como uma bala — e, por conseguinte, o incitador não é responsável pelo motim. Este

²⁸ Ver, por exemplo, Walter Block, “Reply to ‘Against Libertarian Legalism’ by Frank van Dun,” *J. Libertarian Stud.* 18, n.º 2 (2004; <https://mises.org/library/reply-against-libertarian-legalism-frank-van-dun>): 1–30, esp. pp. 3–16.

²⁹ Murray N. Rothbard, “Self-Defense,” em *The Ethics of Liberty* (New York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/right-self-defense>): p. 81; ver também *idem*, “Human Rights’ As Property Rights,” em *ibid.* (<https://mises.org/library/human-rights-property-rights>), pp. 113–15.

³⁰ Block, “Reply to ‘Against Libertarian Legalism,’” p. 16.

raciocínio pode ser estendido de forma a absolver vários chefes mafiosos, dirigentes políticos e semelhantes, que meramente instruem subordinados ou intermediários a praticar actos agressivos. Daí a piada libertária segundo a qual a defesa de Hitler quanto aos crimes de guerra seria: “Eu só dei ordens.”³¹

Rothbard e Block partem aqui do pressuposto de que o amotinado *não pode* ser o meio do incitador, *porque o amotinado tem livre-arbítrio*, presumem que a presença de outro ser humano na cadeia causal quebra a cadeia. Mas, como se explicou acima, não há razão para que outros seres humanos não possam servir como meios da acção de alguém.

EXCEPÇÕES *AD HOC*

Compreensivelmente, os libertários que defendem tais posições sentem-se desconfortáveis com as suas implicações — com a ideia de que presidentes e dirigentes políticos, chefes mafiosos, pessoas que contratam mercenários, e assim por diante, não sejam responsáveis. Para evitar estas dificuldades, avançam várias excepções *ad hoc* aos seus argumentos de que “a incitação nunca é crime, é apenas liberdade de expressão” ou de

³¹ O libertário, ou “voluntarista”, Jack Lloyd:

[S]e presumirmos que Hitler não assassinou ninguém e, além disso, admitirmos, para efeitos de argumentação, que Hitler não teve qualquer outra participação em iniciações de força, quer fosse recepção de bens roubados ou violação, poderia Hitler ser responsabilizado pelos assassinios ocorridos sob a sua supervisão?

Neste cenário Homem de Ferro, Hitler não seria culpável de uma iniciação de força. Antes, seriam culpáveis as pessoas que efectivamente praticaram as iniciações e ameaças de força, quer se tratasse apenas de apontar armas para ameaçar pessoas e obrigá-las a entrar em vagões ferroviários, quer de usar violência física para massacrar pessoas em campos de concentração.

Jack Lloyd, “Justice and Voluntarism,” *Voluntaryist Association* (7 de Dezembro de 2022; <https://perma.cc/2FZJ-U4EX>).

A perversidade da piada referida no texto ilustra por que razão este raciocínio falha. Imagine-se uma mulher judia forçada a servir de criada de limpeza de Hitler no auge da Segunda Guerra Mundial, com a sua família aprisionada num campo de concentração. Se, numa noite, ela estiver a limpar o gabinete de Hitler enquanto ele ali se encontra sozinho e tiver a oportunidade de o matar, alguns libertários argumentam literalmente que essa acção seria homicídio, visto que Hitler não seria ele próprio um agressor (!). Confio em que o absurdo e a perversidade desta posição sejam evidentes para a maioria dos leitores. Naturalmente, a mulher judia escravizada, no exemplo hipotético acima, tem o direito de matar Hitler, em legítima defesa e defesa de outrem, o que implica que Hitler tem de ser um agressor, embora “apenas dê ordens”. Assim, nem todos os actos verbais são não-agressivos.

Ver também a discussão conexa em Kinsella, “KOL149 | IP And Beyond With Stephan Kinsella—Non-Aggression Podcast,” *Kinsella on Liberty Podcast* (30 de Agosto de 2014).

que “o livre-arbítrio do intermediário quebra a cadeia de causalidade”.³² Walter Block, por exemplo, argumenta que o “instigador” de acções directamente cometidas por um intermediário pode ser responsável se (a) ameaçar ou coagir o intermediário a cometer o crime,³³ (b) pagar contratualmente ao intermediário uma quantia em dinheiro para cometer o crime,³⁴ (c) “ordenar” ao intermediário que cometa o crime,³⁵ ou (d) estiver “numa” “conspiração criminosa com” a outra pessoa, seja isso o que

³² De modo algo semelhante, Rothbard também tentou atenuar as consequências inaceitáveis de algumas das suas concepções contratuais em *The Ethics of Liberty*. Primeiro, sustenta (correctamente, em meu entender; ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9)) que os contratos de escravidão voluntária são inválidos porque o corpo humano ou a vontade são inalienáveis. (Ver *ibid.*, Parte III.C.) Contudo, sustenta depois que o incumprimento do pagamento de uma dívida é “furto implícito” e que, por conseguinte, em princípio, a prisão por dívidas se justifica. (Rothbard erra neste ponto, como discuto em *ibid.*) Se alguém pode ser preso por não pagar uma dívida contratual (com base na caracterização de “furto implícito”), isto é apenas outra forma de, na realidade, alienar o próprio corpo por contrato. Por outras palavras, as posições “o corpo é inalienável” e “a prisão por dívidas é justificada” são contraditórias. Talvez pressentindo isto, Rothbard tenta minimizar esta última posição simplesmente afirmando que prender um “ladão implícito” — o devedor — é, de algum modo, necessariamente uma punição desproporcionada e “excessiva”. Ver *ibid.*, Parte III.D.

Lloyd, citado na nota 31, acima, também tenta minimizar as implicações de absolver Hitler de responsabilidade. Escreve:

Mas o facto de Hitler poder escapar a uma consequência directa por iniciações físicas de força não significa “ausência de justiça”. ... A justiça é feita responsabilizando os executores das ordens pelos danos que causaram e expondo o papel de Hitler.... As ramificações sociais e económicas constituem, elas próprias, um fardo sobre ele e sobre a sua capacidade [de] viver, e não devem ser desconsideradas no cálculo.

Para alguns de nós, provavelmente para a maioria de nós, isto é um consolo muito fraco.

³³ Block, “Reply to ‘Against Libertarian Legalism,’” p. 15.

³⁴ *Ibid.*, p. 17.

³⁵ *Ibid.*, p. 15 (notas omitidas):

Segundo a interpretação de Van Dun da minha posição, eles [Hitler, Estaline, etc.] seriam, portanto, “culpados” de nada mais do que exercer os seus direitos de liberdade de expressão, e deveriam ser considerados inocentes de todo e qualquer ilícito.

Contudo, Van Dun raciocina na ausência de ameaças. Para reiterar, o código jurídico libertário proíbe não apenas actos invasivos, mas também a intimidação. Hitler, Estaline, etc. não se limitavam a exercer os seus direitos de liberdade de expressão. Pelo contrário, davam ordens aos seus subordinados para mutilarem e matarem pessoas inocentes. Implícita nestas ordens estava a ameaça de que, se não fossem obedecidas, aqueles que deixassem de as cumprir seriam sumariamente punidos.

Aqui Block parece implicar que “ordens” incluem necessariamente uma ameaça. Nesse caso, a excepção das “ordens” acima referida parece reconduzir-se à primeira excepção, em que o instigador ameaça ou coage o intermediário. Mas ver Walter Block, “Reply to Frank van Dun’s ‘Natural Law and the Jurisprudence of Freedom,’” *J. Libertarian Stud.* 18, n.º 2 (Primavera de 2004; <https://mises.org/library/reply-frank-van-duns-natural-law-and-jurisprudence-freedom>): 65–72, p. 67, que parece distinguir ordens de ameaças, com a conjunção “ou”, embora de forma algo ambígua: “Um líder de um gang não se limita a incitar os seus seguidores à prática de actos criminosos; ordena-lhes que os pratiquem ou ameça-os de que, se não o fizerem, sofrerão represálias físicas..”

for.³⁶ Assim, se alguém coage outrem, ou lhe paga, ou lhe “ordena”, ou “conspira com” ele, é responsável pelos crimes do intermediário. Com tantas excepções à regra de que uma pessoa simplesmente não é responsável pelas acções de outrem, a própria regra torna-se questionável. Além disso, não é dada qualquer razão clara para nenhuma destas excepções; todas parecem ser apresentadas como casos intuitivamente óbvios, mas não existe entre elas qualquer tema unificador. Estas excepções são *ad hoc* e não se baseiam em qualquer teoria geral.³⁷

Por exemplo, se um instigador em regra fica isento de responsabilidade pelas acções cometidas por um intermediário, porque o intermediário tem livre-arbítrio, por que razão fariam diferença a coacção ou o pagamento monetário? Se alguém coage outra pessoa, ou lhe paga, ela continua a ter livre-arbítrio. Quer o instigador ameace, quer apenas persuada o intermediário, ele continua a não “determinar” as acções do intermediário, visto que, em ambos os casos, este tem livre-arbítrio.³⁸ De

³⁶ Ver Walter Block, “Were Manson, Hitler, Criminals? Yes.”, *LewRockwell.com* (1 de Fevereiro de 2017; <https://www.lewrockwell.com/lrc-blog/manson-hitler-criminals-yes/>) (“Were Manson, Hitler merely inciting? No, they were ‘involved in a plan or conspiracy with others to commit various crimes.’”); Łukasz Dominiak & Walter E. Block, “Libertarian Theory of Bribery and Incitement: A Reformulation,” *MEST Journal* 5, n.º 2 (15 de Julho de 2017; <http://www.walterblock.com/wp-content/uploads/2017-bribery-and-incitement.pdf>): 95–101, p. 98 (itálico acrescentado):

Do ponto de vista de Rothbard, a incitação ao crime “é um exercício puro do direito de um homem a falar, sem por isso ser responsabilizado pelo crime. Por outro lado, é óbvio que, se Green estivesse envolvido num plano ou conspiração com outros para cometer vários crimes, e se então Green lhes dissesse para avançarem, ficaria tão implicado nos crimes como os outros — mais ainda, se fosse ele o cérebro que chefiava o grupo criminoso.”

Mortellaro também parece defender uma posição que absolveria um chefe mafioso ou um Hitler em certos casos, mas depois tenta abrir uma excepção nos casos de conspiração ou colaboração. Ver Mortellaro, “Causation and Responsibility,” p. 16:

No que respeita à necessidade do incitador, pareceria que o mercenário tem a capacidade e os meios para cometer o crime sem a ajuda do incitador. De facto, a menos que o incitador desempenhe algum outro papel — se ajudar a esconder o mercenário das autoridades, conduzir o carro de fuga, forçar a fechadura da porta do alvo, ou algo efectivamente envolvido no próprio crime, então e só então terá sido necessário para que o mercenário pudesse levar a cabo o crime.

³⁷ Ver também Mortellaro, “Causation and Responsibility,” p. 14 (nota omitida):

Kinsella prossegue, no seu artigo, criticando a incoerência de alguns dos defensores da posição rothbardiana por introduzirem excepções *ad hoc* nas teorias que sustentam. Isto será discutido com maior detalhe abaixo, mas basta dizer por agora que estou inteiramente de acordo com Kinsella neste ponto e não posso formular qualquer objecção substantiva às suas críticas.

³⁸ Como observa Mortellaro:

[P]or que razão devemos presumir que as acções do mercenário são determinadas? Por que razão devemos presumir que, pelo mero acto de oferecer dinheiro, o incitador é capaz de assumir o controlo do corpo do mercenário e levá-lo a fazer o trabalho sujo? O mesmo argumento que

facto, os sistemas jurídicos não absolvem ninguém de responsabilidade criminal só porque foi coagido, em reconhecimento de que mesmo os agentes coagidos têm escolha e culpabilidade.

Além disso, por que razão é o pagamento *monetário* contratual uma excepção especial? E quanto a outros tipos de contrato, como um contrato de prestação de serviços, ou outras formas de indução, como a promessa de favores sexuais ou de entrar nas boas graças do instigador? Não se percebe por que razão pagar a alguém para matar uma vítima torna o pagador responsável, enquanto induzir ou persuadir alguém a cometer o homicídio não acarreta, categoricamente, qualquer responsabilidade. Concentrar-se no pagamento monetário como excepção especial parece contrário à concepção Rothbardiana dos contratos como meras transferências de título (na qual o dinheiro é apenas um tipo de coisa susceptível de ser transferida contratualmente), e também contrário à concepção austríaca da natureza subjectiva do valor (porque as pessoas podem ser motivadas por coisas diversas das transferências de título; o fim da acção não tem de ser a obtenção da propriedade de alguma coisa).

Quanto ao primeiro ponto: um contrato é simplesmente uma alienação de propriedade: é simplesmente uma transferência de título de propriedade. Não é uma “obrigação vinculativa”.³⁹ Contudo, Block parece, de facto, apoiar-se na concepção convencional dos contratos como “obrigações vinculativas” ou promessas, em vez de meras transferências de título de recursos apropriáveis possuídos (a concepção de Rothbard, que Block noutros lugares parece apoiar), para sustentar a sua excepção *ad hoc* de “incitação por pagamento monetário”. Como escreve:

No entanto, se Van Dun *me pagou* por essa informação, por exemplo, os caminhantes *pagaram e, portanto, obrigaram contratualmente* o camponês local a dizer a verdade, então teríamos uma questão totalmente diferente.

sustenta o apoio blockiano e rothbardiano ao direito de incitar por palavras pode ser usado para reforçar o direito de incitar por pagamento monetário.

Mortellaro, “Causation and Responsibility,” p. 16. Ver também Van Dun, “Against Libertarian Legalism,” p. 64 n. 3 (“há casos em que uma pessoa faz com que outra faça algo sem utilizar coacção ou força para a compelir a fazê-lo e sem que esta tenha consentido numa obrigação contratual para o fazer.”). Além disso, como se nota no texto, segundo a teoria rothbardiana do contrato como transferência de título defendida nestas páginas, os contratos não dão origem, de qualquer modo, a obrigações, mas apenas fazem com que o título de recursos possuídos seja transferido. Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9).

³⁹ Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9).

Então ele seria culpado de uma violação de contrato que resultou em morte, um assunto muito sério mesmo.⁴⁰

O uso, por Block, da expressão “contratualmente obrigado” indica que ele não está aqui a encarar um contrato como mera transferência da propriedade de um recurso, mas antes como uma espécie de promessa que dá origem a uma obrigação juridicamente exigível ou vinculativa — ao contrário da teoria rothbardiano-eversiana do contrato como transferência de título.

Quanto ao segundo ponto: pagar a alguém é simplesmente um meio de o induzir a fazer alguma coisa — a obter dinheiro que valoriza subjectivamente. Poderá ser induzido ou persuadido oferecendo-lhe outras coisas que valoriza, como gratidão, ou um serviço. Quer uma mulher pague a um mercenário para matar o marido, quer o persuada a fazê-lo em troca de favores sexuais, isso não deveria fazer diferença. Focar o pagamento em dinheiro, ou a coacção, como excepções é simplesmente *ad hoc* e ignora também a concepção Rothbardiana dos contratos, bem como a concepção austríaca da natureza subjectiva do valor.⁴¹

Quanto ao entendimento de Block, de que um instigador pode ser responsável pelas acções dos intermediários se lhes “ordena” que as pratiquem, não é claro qual seja o fundamento, embora os comentários de Block sugiram que ele quer aqui significar uma ordem acompanhada de ameaça, caso em que esta excepção se reconduz à primeira.⁴² Por que razão não pode a pessoa que incita a turba ser caracterizada como alguém que “ordena” o linchamento, se ordenar não exige ameaças? Se ordenar não exige ameaças, por que motivo não se aplicaria então este raciocínio a um incitador?

Quanto à excepção final — responsabilidade no caso de fazer parte de uma conspiração criminosa — não é fornecida qualquer definição nem explicação clara de qual a razão que torna alguém culpável.⁴³ Não é

⁴⁰ Block, “Reply to Frank van Dun’s Natural Law and the Jurisprudence of Freedom,” p. 66.

⁴¹ Ver também Mortellaro, “Causation and Responsibility,” p. 16, criticando Rothbard e Block pela excepção *ad hoc* da “incitação por pagamento monetário”, por ser incoerente com a sua objecção à “incitação por palavras” e também por estar “em tensão com a teoria austríaca do valor, a saber, que ele é inteiramente subjectivo ... não temos razão para condenar pagamentos em dinheiro enquanto fechamos os olhos ao valor psíquico.”

⁴² Ver nota 35, acima.

⁴³ Block tenta clarificar o princípio em Walter Block, “Rejoinder to Kinsella and Tinsley on Incitement, Causation, Aggression and Praxeology,” *J. Libertarian Stud.* 22, n.º 1 (2011; <https://mises.org/library/rejoinder-kinsella-and-tinsley-incitement-causation-aggression-and-praxeology>):

apresentada qualquer razão para que não possamos caracterizar a pessoa que incita uma turba ao linchamento como fazendo parte de uma conspiração criminosa com os linchadores.

Como acima se observou com o exemplo de Hitler, mesmo com estas excepções, muitos “instigadores” não seriam tecnicamente culpáveis pelas acções levadas a cabo pelos seus subordinados.⁴⁴ Block tenta encontrar uma saída para evitar absolver Hitler, ou outro dirigente político, ou chefe mafioso, general do exército, e semelhantes, da responsabilidade pelas acções dos seus subordinados, presumindo ou postulando simplesmente que eles estão sempre, necessariamente, a ameaçar os seus subordinados, de modo que se aplicaria a primeira excepção. Como escreve:

o código jurídico libertário invalida não apenas actos invasivos, mas também intimidação. Hitler, Stalin, e todos outros não estavam apenas envolvidos nos seus direitos de liberdade de expressão. Em vez disso, estavam a dar ordens aos seus subordinados para mutilar e matar pessoas inocentes. Implícito nesses comandos estava a ameaça de que, se não fossem obedecidos, aqueles que não cumprissem essas ordens seriam sumariamente punidos.⁴⁵

Mas isto é simplesmente uma suposição conveniente, mas falsa. Em primeiro lugar, nem todo o subordinado é literalmente ameaçado com punição física se não obedecer a ordens. Em segundo lugar, mesmo que o subordinado seja ameaçado, a ameaça não provém necessariamente *do chefe*, mas antes de outros na hierarquia ou organização. Hitler ameaçou *literalmente*, pessoalmente, algum dos seus generais ou subordinados *ele mesmo*? O Presidente Truman ameaçou os seus generais ou, indirectamente, os aviadores que lançaram bombas nucleares sobre o Japão? Presumir simplesmente que todo o dirigente ou chefe está necessariamente a “ameaçar” os subordinados é irrealista e demasiado conveniente para permitir esquivar-se às consequências desconfortáveis desta

641–64, p. 652, mas limita-se a reformular a sua regra noutros termos, sem qualquer fundamento ou justificação. Escreve:

Não há excepções aqui. A regra de comprimento de braço [no original inglês, *arm's lenght rule*, ou seja, relação de independência entre as partes (N. d. T.)] de cooperação, conluio, ajuda e cumplicidade, é sem excepção. É claro que, às vezes, é uma questão delicada determinar onde, no *continuum* de comprimento de braço, se encontra qualquer caso particular.

Mas quais são os critérios para “conluio” ou “cooperação”? Por que razão são sequer estes os critérios? Por que não há-de o incitador que ataca uma turba até ao frenesim do linchamento estar em “conluio” com ela?

⁴⁴ Ver nota 31 e texto acompanhante, acima, *et pass.*

⁴⁵ Ver nota 35, acima.

teorização *ad hoc*. (E, mais uma vez, mesmo quando o subordinado é ameaçado, isso *continua* a não significar que as suas acções foram “determinadas”; ele continua a ter o mesmo livre-arbítrio que um intermediário não coagido.) Sustentaríamos que os dirigentes nestas hierarquias sociais ou institucionais são responsáveis pelos crimes cometidos pelos subordinados, ainda que não os ameacem.

Em suma, é um erro concluir que alguém pode ser responsável pelas acções de outrem *apenas* nos casos das excepções de coacção, pagamento monetário, ordens + ameaças, ou conspiração criminosa. Faz mais sentido examinar as acções em termos do quadro praxeológico mais geral de meios e fins acima exposto. Este quadro justifica facilmente todas as “excepções” acima referidas, e mais outras. Em cada caso, o agressor tinha em vista um fim proibido (algum tipo de invasão de propriedade) e emprega meios que alcançam esse fim. O facto de os meios nestes exemplos serem outras pessoas simplesmente não impede que a acção seja classificada como agressão.

Parte Fixa de Responsabilidade e Responsabilidade Solidária

A relutância em atribuir responsabilidade ao instigador de um crime, salvo se se verificar uma das excepções, pode dever-se a confusão acerca da natureza da responsabilidade por ilícitos civis ou crimes. Em primeiro lugar, como acima se observou, alguns acreditam que o livre-arbítrio do intermediário ou subordinado quebra a cadeia de causalidade, de modo que o instigador não é responsável. Mas, dado que a acção cooperativa (para o bem ou para o mal) é possível, e que os seres humanos podem empregar outros seres humanos como meios para alcançar fins, esta objecção não é sustentável.

Além disso, alguns libertários parecem acreditar que responsabilizar o instigador ou incitador ilibaria o subordinado ou capanga da responsabilidade, o que compreensivelmente rejeitam. Podemos designar isto pela falácia da “parte fixa de responsabilidade”. Por exemplo, o autor libertário Jack Lloyd parece adoptar implicitamente tal raciocínio; note-se aqui o uso da expressão “em vez disso”: “Neste cenário do caso do Homem de Aço, Hitler não seria culpado por uma iniciação de força. Em vez disso, as pessoas subordinadas que fizeram as iniciações e ameaças de força seriam culpadas...”⁴⁶ A expressão “em vez disso” implica que tem de ser

⁴⁶ Ver Lloyd, “Justice and Voluntarism,” citado na nota 31, acima (itálico acrescentado).

ou Hitler, *ou* os seus subordinados, o responsável. Mas por que não podem ser ambos?

Block também parece aceitar implicitamente semelhante abordagem. Escreve:

Van Dun tenta fazer uma analogia entre o atirador e a bala, por um lado, e o incitador e o desordeiro, por outro. Ele argumenta que o autor do assassinato é realmente o responsável pelo assassinato, não a bala que realmente mata, porque o primeiro veio antes na cadeia causal e, portanto, foi o responsável pelo efeito do posterior. Esta conclusão é suficientemente verdadeira. Mas depois sustenta que precisamente a mesma relação existe entre o incitador e o desordeiro que mata. Para tanto, porém, ele teria de dizer que, afinal, o incitador também é o responsável pelo assassinato, não o desordeiro que de facto mata, pois o primeiro veio antes na cadeia causal, e assim foi o responsável pelo efeito deste último.

Quando colocado desta forma, os problemas com a analogia são aparentes. Primeiro, ninguém em sã consciência consideraria a bala culpada de nada. É um objecto inanimado, apesar de todo o seu poder destrutivo. No entanto, seria raro o analista, mesmo alguém com a intenção de prender o *incitador* como Van Dun, que permitiria que o *desordeiro* saísse impune, como faria com a bala. Ou seja, ninguém pensaria em “punir” a bala pela sua maldade.⁴⁷

Note-se a linguagem “ele teria de dizer que, afinal, o incitador também é o responsável pelo assassinato, *não o desordeiro que realmente mata*” (itálico acrescentado) e a crítica de que, ao responsabilizar o incitador, o amotinado teria de ser deixado em liberdade, impune. Mas não há fundamento para esta pretensão. O facto de o incitador ou instigador ser culpável *não* significa que o amotinado ou subordinado fique isento. É perfeitamente possível considerá-los *ambos* plenamente responsáveis; é isso que significa responsabilidade solidária.⁴⁸

⁴⁷ Block, “Reply to ‘Against Libertarian Legalism’”, p. 16.

⁴⁸ Block acrescenta:

Em segundo lugar, e não sem relação com isso, o amotinado é um ser humano, presumivelmente dotado de livre-arbítrio; ninguém poderia dizer o mesmo de um pedaço de chumbo. Em terceiro lugar, há muitos casos em que um incitador incita até lhe faltar o fôlego e não se segue qualquer motim, o que atesta ainda mais a distinção entre livre-arbítrio e objectos inanimados que prejudica a analogia de Van Dun. Mas, salvo falha de disparo, as balas disparam sempre quando são disparadas. Segundo Van Dun, o incitador “dispara” o amotinado de forma muito semelhante àquela em que o atirador dispara a bala. Não é de todo esse o caso. Para ser logicamente coerente, Van Dun teria de considerar o incitador culpado de um crime, mesmo quando nenhum motim subsequente sobreviesse.

Ibid., p. 16 (nota omitida). Já argumentei acima que o “livre-arbítrio” do amotinado não significa que o incitador seja inocente; afinal, noutros casos em que Block entende que o instigador é responsável,

Com esta suposição de “parte fixa de responsabilidade”, alguns poderiam objectar que cada malfeitor é responsável apenas pela sua “parte” *pro rata* do crime. Talvez o instigador seja 60% responsável e o subordinado 40% responsável. E assim por diante. Estes críticos presumem erradamente que existe uma percentagem fixa de 100 por cento de responsabilidade por um crime, que não pode ser partilhado solidariamente por múltiplas partes. Assim, hesitam em atribuir alguma responsabilidade ao chefe porque pensam que isso reduziria a responsabilidade do subordinado. Mas não existe qualquer problema conceptual em haver múltiplas partes, *cada uma plenamente responsável*, pelo mesmo acto de agressão, ao abrigo da noção de responsabilidade solidária. Não é claro por que motivo os meus opositores aqui não percebem que esta doutrina pode desempenhar um papel útil como parte da análise da acção colectiva. A título de exemplo, suponha-se que *A* e *B* pedem conjuntamente dinheiro emprestado a *C*. Se mais tarde *A* se vê impossibilitado de pagar a sua parte, não se verifica o caso de *C* só poder exigir de *B* metade do montante devido; pode exigir de cada devedor 100% do montante devido (salvo cláusulas contratuais em contrário).⁴⁹

Do mesmo modo, tal como um só criminoso pode lesar múltiplas vítimas e ser incapaz de ser punido por, ou de prestar plena restituição a

como a coacção ou o pagamento monetário, o intermediário continua a ter livre-arbítrio. Mas atente-se aqui na frase final de Block, criticando Van Dun porque alguém que tenta incitar um motim que não chega a ocorrer, na abordagem de Van Dun, presumivelmente continuaria a ser culpado de um crime. Block assinala isto como se tal conclusão fosse obviamente errada ou injusta. Mas por que razão é errada? Se tentar disparar sobre alguém e falhar, pode continuar a ser culpado de tentativa de homicídio, um crime menos grave do que o homicídio consumado, talvez, mas ainda assim um delito punível. A concepção libertária dos direitos e da agressão proíbe não apenas a transgressão, a ofensa corporal, e assim por diante, mas também a agressão iminente (*assault*) (isto é, a tentativa de ofensa corporal, ou a colocação de alguém no temor de sofrer uma ofensa corporal), as ameaças, e semelhantes. Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte IV.F, “Why Assault, Threats, and Attempts Are Aggression”; e Kinsella, “Stalking and Threats as Aggression,” *StephanKinsella.com* (10 de Janeiro de 2021). Assim, sim, alguém que tenta atizar uma turba para linchar outrem, ainda que falhe, pode ser culpado de tentativa de agressão.

⁴⁹ Ver, por exemplo, Saúl Litvinoff, *The Law of Obligations: Part I: Obligations in General*, 2.ª ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Company, 2001), § 7.13 (citando 2 Williston, *A Treatise on the Law of Contracts*, 3.ª ed. (1959), pp. 316, 320 e *Restatement (Second) of Contracts* (1981), § 289), e § 7.26 e segs. Ver também o conceito semelhante de “obrigação solidária” no direito civil. Ver Litvinoff, *The Law of Obligations*, § 7.61; *Louisiana Civil Code* (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), art. 1794 (“An obligation is solidary for the obligors when each obligor is liable for the whole performance. A performance rendered by one of the solidary obligors relieves the others of liability toward the obligee.”); Alain A. Levasseur, *Louisiana Law of Obligations in General: A Précis*, 3.ª ed. (LexisNexis, 2009), cap. 3, em especial §§ 3.2.1, 3.2.2, 3.3.1; e *idem*, *Louisiana Law of Obligations in General: A Comparative Civil Law Perspective, A Treatise* (Durham, NC: Carolina Academic Press, 2020), cap. 3, ¶ 117 e segs.

cada vítima, assim também múltiplos criminosos podem ser cada um plenamente — conjunta e solidariamente — responsáveis pelos danos causados à vítima. Simplesmente não há razão para sustentar que existe uma “parte” finita de “dano criminal” que tenha de ser distribuída em parcelas entre múltiplos criminosos que colaboram para lesar alguém. São os direitos da vítima que mais importam, não os dos criminosos individuais.⁵⁰ Suponhamos que dois criminosos cooperam para roubar a alguém bens no valor de 10.000 dólares e depois gastam o dinheiro. Suponhamos que mais tarde são apanhados; o primeiro está sem um tostão e o segundo tem activos. O segundo deve ser compelido a pagar à vítima os 10.000 dólares integralmente devidos,⁵¹ e não apenas metade com fundamento em que o seu cúmplice deve os outros 5.000 dólares à vítima. Por que razão deve ser a vítima, e não o parceiro no crime do criminoso insolvente, a suportar o prejuízo? Assim, é justo considerar tanto o chefe mafioso como o seu subordinado plena e solidariamente responsáveis por um homicídio cometido pelo subordinado, mas ordenado pelo chefe.

“Mera” Expressão Verbal e Causalidade

Relacionada com os argumentos acima assinalados está a noção de que a “mera” expressão verbal não pode constituir agressão, uma vez que não invade efectivamente as fronteiras da propriedade alheia. É verdade que um acto de fala *per se* não é um acto de agressão: não causa intencionalmente que a pessoa ou a propriedade de outrem sejam fisicamente lesadas, sem consentimento.⁵² (Disparar uma arma, ou desferir um murro, também não é *per se* um acto de agressão!) Mas alguns actos de expressão verbal podem ser classificados como actos de agressão no contexto em que ocorrem, porque constituem o uso, pelo locutor, de meios calculados para infligir dano intencional, devido às hierarquias sociais e

⁵⁰ Para mais sobre esta abordagem, ver “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5), Parte IV.B, “The Victim’s Options,” *et pass.*

⁵¹ Naturalmente, poder-se-ia sustentar que seriam devidos mais de 10.000 dólares, mas isso não é aqui relevante. (Para mais sobre esta questão, ver “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5), Parte IV.C, “Enhancing Punishment Due to Other Factors.”)

⁵² Para uma discussão de como esta doutrina se desenvolve no contexto dos contratos de escravidão voluntária, ver “Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9) e “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10), secção “Inalienabilidade.” É irónico que Block, em geral, se oponha à noção de que actos de fala (como a incitação) possam dar origem a responsabilidade, salvo nas excepções *ad hoc* do pagamento monetário e da coacção, e contudo, na sua concepção da escravidão voluntária, a prolação das palavras “Eu, por este meio, prometo ser seu escravo” justifique o uso da força pelo “senhor” contra o suposto “escravo” — como se as suas palavras tivessem cometido um tipo de agressão contra o “senhor” que justificasse o uso de força (responsiva) contra o promitente.

institucionais envolvidas. Um exemplo claro disto são as ameaças de força. A ameaça de esfaquear alguém não invade efectivamente a pele da vítima; é um “mero” acto de fala, mas continua a ser considerada agressão. Oferecer pagar dinheiro a alguém para assassinar outrem seria outro exemplo. Mas estas não são meras excepções *ad hoc*; são o resultado da aplicação da análise mais geral de meios e fins.⁵³

Noutros casos, o acto de falar — de comunicar — e as outras pessoas com quem o locutor comunica servem como seus meios para alcançar um certo fim. O comandante de um pelotão de fuzilamento que grita “Fogo!” é tão responsável pela execução subsequente como os próprios atiradores.⁵⁴ Isto não se deve ao facto de a sua palavra falada ter sido fisicamente a causa da morte da vítima. A sua voz não impeliu as balas para diante — e não precisava de o fazer. Pelo contrário, o comandante do pelotão de fuzilamento é responsável pela execução por causa do que o comando “Fogo!” *significa* no contexto e na hierarquia social em que foi proferido; significa que o comandante pretende que a vítima morra e está a escolher empregar meios eficazes — o seu pelotão de fuzilamento — calculados para alcançar esse objectivo. O comandante do pelotão de fuzilamento não está “meramente” a falar; está intencionalmente a conluiar-se com os atiradores com o propósito de matar a vítima. Do mesmo modo, o

⁵³ Ver “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5), Parte IV.F, “Why Assault, Threats, and Attempts Are Aggression”; Kinsella, “Stalking and Threats as Aggression.”

⁵⁴ Este argumento não deve ser confundido com o célebre (e imperfeito) exemplo do Juiz Oliver Wendell Holmes sobre a responsabilidade por gritar “Fogo!” falsamente num teatro cheio, exemplo esse de que ele se serviu para sustentar que os direitos de liberdade de expressão da Primeira Emenda não são absolutos. Como observa Rothbard:

[F]ormular a análise em termos de um “direito à liberdade de expressão” em vez de direitos de propriedade conduz à confusão e ao enfraquecimento do próprio conceito de direitos. O exemplo mais famoso é a tese do Juiz Holmes de que ninguém tem o direito de gritar falsamente “Fogo!” num teatro cheio e, portanto, de que o direito à liberdade de expressão não pode ser absoluto, devendo antes ser enfraquecido e temperado por considerações de “ordem pública”. E, contudo, se analisarmos o problema em termos de direitos de propriedade, veremos que não é necessário qualquer enfraquecimento do carácter absoluto dos direitos.

Pois, logicamente, aquele que grita é ou um espectador ou o proprietário do teatro. Se é o proprietário do teatro, está a violar os direitos de propriedade dos espectadores ao gozo tranquilo do espectáculo, pelo qual recebeu previamente o seu dinheiro. Se é outro espectador, então está a violar tanto o direito de propriedade dos espectadores a assistirem ao espectáculo como o direito de propriedade do proprietário, pois está a violar os termos ao abrigo dos quais ali se encontra. Pois esses termos incluem seguramente a proibição de violar a propriedade do proprietário perturbando o espectáculo que este está a apresentar. Em qualquer dos casos, pode ser processado como violador de direitos de propriedade; portanto, quando nos concentramos nos direitos de propriedade implicados, vemos que o caso Holmes não implica qualquer necessidade de o direito enfraquecer a natureza absoluta dos direitos.

Rothbard, “Human Rights’ As Property Rights,” p. 114 (referências omitidas).

presidente americano que ordena que uma bomba seja lançada está a causar o bombardeamento; está a empregar o piloto e outros subordinados como seus meios. Ao fazer parte de uma certa organização ou hierarquia e ter determinadas relações com outras pessoas, encontra-se, na prática, em posição de usar outras pessoas para alcançar os seus fins.⁵⁵

Considere-se o cenário da bomba no automóvel discutido acima. Quando *A* persuade *C* a colocar a bomba, as suas palavras não causam fisicamente a explosão do automóvel de *B*. E nem sequer causam fisicamente que *C* coloque a bomba — *C* escolhe voluntariamente fazê-lo. O facto de a acção de *C* ter sido voluntária, contudo, não significa que a acção de *A* — persuadir alguém a colocar uma bomba num automóvel — não possa ela própria ser considerada agressão. Pelo contrário, *A* é um agressor porque as suas acções demonstraram a intenção de matar *B* e o uso de meios calculados precisamente para isso. Que importa que os meios por ele escolhidos incluíssem outra pessoa e a sua vontade interveniente?

Voltemos ao exemplo da instigação. Para determinar se o instigador é responsável, perguntamos se o instigador *usou a turba como seu meio* para alcançar os actos violentos cometidos pela turba em motim. Para que a acção do instigador seja considerada agressão, ele teria de *pretender* o resultado proibido; e teria de ter *escolhido meios* que resultassem no motim. Não sustentamos que o instigador seja necessariamente responsável em todos os casos; a questão depende de muitos factos específicos e do contexto. O que sustentamos é que o instigador não fica isento *simplesmente porque* os amotinados tinham livre-arbítrio. A questão a

⁵⁵ A este respeito, ver também a discussão de Frank van Dun sobre “causalidade social”. Van Dun, “Against Libertarian Legalism,” pp. 64, 79. Block, ao responder a algumas das críticas de Van Dun, escreve:

A essência da crítica de Van Dun ao meu artigo é que, embora todos os actos fisicamente invasivos devam ser caracterizados como agressão injustificada e *proibidos* por lei, existe um segundo tipo de agressão, a que, por falta de melhor termo, chamarei “agressão mental”, que também deveria, além da agressão física, ser considerado juridicamente ilícito. Exemplos disto, como analisaremos abaixo, incluem libelo, mentira, falsas denúncias à polícia, chantagem, discurso de “ódio” e “causalidade social” negativa, como a incitação ao motim, chefes de gangue ou ditadores que ordenam aos seus subordinados que cometam crimes (de invasão física), etc...

Outros exemplos de “agressão mental” poderiam incluir o ostracismo, o boicote, o tratamento de desprezo ostensivo, a recusa de negociar com, comprar a, vender a, etc. É difícil ver como qualquer libertário poderia favorecer a proibição legal de tal conduta, mas isso pareceria ser a implicação da teoria de Van Dun.

Block, “Reply to ‘Against Libertarian Legalism,’” p. 3 e n. 7 (nota omitida). Concordo aqui com a crítica de Block a Van Dun, salvo no tocante à causalidade social, ponto em que concordo com Van Dun.

responder é: foi a turba o *meio* do instigador? Foi o instigador uma causa do motim da turba, ou da devastação subsequente?

Como Van Dun perspicazmente observa:

A quem deve ser atribuído o mérito do poema: ao poeta cego, ou à sua namorada que amorosamente dactilografou o manuscrito (o que poderia ter recusado fazer)? E, se o poeta cego é realmente o autor do poema, por que razão não há-de o demagogo incendiário ser o autor dos motins que incita?

Por que razão deveríamos exigir que juízes libertários fechem os olhos aos processos reais de “causalidade social” quando sabemos que publicitários, educadores, políticos e agitadores estão bem conscientes deles — e dispostos a usá-los para os seus fins? Não é apenas num mundo libertário que cada pessoa é responsável pelos seus próprios actos; isso é verdade em qualquer parte do mundo. Contudo, não devemos tomar isso como desculpa para ignorar os complexos processos causais que ocorrem no mundo real, qualquer que seja o código jurídico em vigor. Um juiz libertário tem de enfrentar os factos. A realidade não cede perante a teoria. Está bem que um juiz recorde a um homem acusado de participar numa turba violenta que ele é responsável pelos seus próprios actos, mas só depois de ter determinado quais foram realmente os *actos* desse homem — não meramente os seus movimentos corporais. Se o homem foi forçado (coagido, compelido) por outrem a participar, temos um tipo de caso. Se foi pago para partir janelas, temos outro tipo de caso. Se foi manipulado de qualquer outra forma, seguramente não podemos fingir que então era tudo o mesmo, que se ele não tivesse sido manipulado de maneira alguma — e tratar o manipulador como se fosse apenas um espectador inocente.⁵⁶

A mesma pergunta é formulada numa variedade de situações: matou o general pessoas, usando as suas tropas como meios para esse fim? Usou o gerente o seu empregado como meio para alcançar algum fim? Matou a mulher o marido usando o amante (ou um mercenário contratado) como meio para alcançar esse objectivo? Se alguém vota a favor do socialismo (ou fala em seu favor), é causa dos actos subsequentes de agressão cometidos por agentes do estado? Se uma testemunha mente no banco das testemunhas, resultando daí a prisão injusta de um arguido criminal, causou ela dano ao arguido, por meio dos jurados, dos carcereiros e do sistema judicial?⁵⁷ Por outras palavras, foi a primeira parte uma *causa* do

⁵⁶ Van Dun, “Against Libertarian Legalism,” p. 79. Para um exemplo real recente, ver Ellen Moynihan & Larry McShane, “Bronx mom charged with luring ex-boyfriend to his shooting death by current beau,” *New York Daily News* (15 de Março de 2023; <https://perma.cc/79Z8-UV8L>).

⁵⁷ Ver Tomás de Aquino, *Summa Theologica* (New Advent; <https://www.newadvent.org/summa>), *Secunda Secundae Partis*, Questão 64, art. 6, Resposta à Objecção 3 (italico acrescentado):

resultado que foi efectivamente levado a cabo por uma pessoa intermédia?

Embora haja casos fáceis, não sugerimos que a simples formulação da questão nestes termos torne fácil encontrar a resposta correcta em todas as situações. Tais questões têm de tomar em conta os factos relevantes e o contexto, os costumes, as hierarquias e realidades sociais, e dependem do sentido de justiça do juiz ou do júri — da comunidade. Olhar para as acções do ponto de vista praxeológico, contudo, ajuda-nos a procurar no lugar certo e a formular as perguntas certas. Sem dúvida, nos casos em que o agente intermédio é coagido, ou pago, pela primeira parte, é mais fácil ver que a primeira parte é a causa da acção ameaçada ou remunerada.⁵⁸ Mas é simplesmente arbitrário restringir a causa aos casos em que o agente intermédio é ameaçado, ou pago em dinheiro.

CAUSA DE FACTO, CAUSA PRÓXIMA E ACÇÃO

Antes de passarmos às concepções de Reinach sobre a causalidade, é necessária uma breve discussão do contraste entre as teorias jurídicas convencionais e a aqui exposta. Em geral, na *Common Law*, para ser responsável, um agente tem de ser simultaneamente a causa de facto (ou causa “*but-for*” — “se não fosse por”) de um resultado proibido, e também a causa “próxima” (ou “jurídica”) (referida como “culpabilidade” nos sistemas jurídicos continentais).⁵⁹ Ambas as condições têm de estar

Se o juiz souber que o homem condenado por falsas testemunhas é inocente, deve, à semelhança de Daniel, examinar as testemunhas com grande cuidado, para encontrar motivo para absolver o inocente; mas se não o puder fazer, deve remetê-lo para julgamento por tribunal superior. Se até isso for impossível, não peca se pronunciar sentença em conformidade com a prova, pois *não é ele quem mata o homem inocente, mas aqueles que o declararam culpado*.

⁵⁸ Nos casos em que as próprias acções da vítima, ou as de uma parte intermédia inocente como o estafeta (como no caso da carta-bomba), fazem parte da cadeia causal, o instigador é o único responsável. Nos casos em que alguém colabora com outros criminosos para cometer um acto de agressão, como num assalto a banco, os co-conspiradores respondem conjunta e solidariamente.

⁵⁹ Como escreveu Francis Bacon no seu tratado *Maxims of the Law*, quanto à *causa proxima*, ou causa próxima: “In jure non remota causa, sed proxima spectatur” (Em direito, não se considera a causa remota, mas a próxima). Patrick J. Kelley, “Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory and the Present Darkness,” *Washington U. L. Q.* 69, n.º 1 (Jan. de 1991; https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol69/iss1/6/): 49–105, na p. 54. Ver também *International Risk Management Institute*, “The History of Proximate Causation” (<https://www.irmi.com/articles/expert-commentary/the-history-of-proximate-causation>).

O Model Penal Code (1985), §2.03 (https://archive.org/details/ModelPenalCode_ALI), que codifica um teste dominante de causalidade no direito, dispõe:

preenchidas. Uma pessoa é causa de facto de um resultado se, “não fora” as acções dessa pessoa, o resultado não teria ocorrido. Existem vários testes para a causa próxima, mas basicamente a ideia é que os resultados tinham de ser pretendidos, ou de algum modo previsíveis para o agente, e não demasiado “remotos” (daí “próxima”, significando perto ou próxima) da acção da pessoa. Por vezes diz-se que o resultado tinha de seguir-se como consequência natural, directa e imediata da acção, sem qualquer “causa interveniente” a quebrar a conexão entre a acção e o resultado. Por exemplo, a mãe de um homicida é causa de facto dos homicídios que ele comete, pois, sem as suas acções (dá-lo à luz), os homicídios não teriam sido cometidos. Contudo, ela não é causa próxima dos homicídios e, por conseguinte, não é responsável.

No nosso caso, quando perguntamos se alguém foi a causa de uma certa agressão, estamos a perguntar se o agente escolheu e empregou meios para alcançar o resultado proibido. Para haver “causa” neste sentido, obviamente tem de haver causa de facto ou causalidade “*but-for*” — isto está implícito na noção de os meios empregados “alcançarem” ou

Secção 2.03. Causal Relationship Between Conduct and Result; Divergence Between Result Designed or Contemplated and Actual Result or Between Probable and Actual Result.

(1) A conduta é a causa de um resultado quando:

(a) é um antecedente sem o qual o resultado em questão não teria ocorrido; e
(b) a relação entre a conduta e o resultado satisfaz quaisquer requisitos causais adicionais impostos pelo Código ou pela lei que define a infracção.

(2) Quando causar intencionalmente ou conscientemente um determinado resultado é elemento de uma infracção, o elemento não se verifica se o resultado real não estiver abrangido pelo propósito ou pela contemplação do agente, salvo se:

(a) o resultado real divergir do resultado visado ou contemplado, conforme o caso, apenas no aspecto de uma pessoa diferente ou uma propriedade diferente terem sido lesadas ou afectadas, ou de a lesão ou dano visados ou contemplados terem sido mais graves ou mais extensos do que os efectivamente causados; ou

(b) o resultado real envolver o mesmo tipo de lesão ou dano que os visados ou contemplados e a sua ocorrência não seja demasiado remota ou acidental para ter uma incidência [justa] sobre a responsabilidade do agente ou sobre a gravidade da sua infracção.

(3) Quando causar imprudente ou negligentemente um determinado resultado é elemento de uma infracção, o elemento não se verifica se o resultado real não estiver dentro do risco de que o agente tem consciência ou, no caso da negligência, de que deveria ter consciência, salvo se:

(a) o resultado real divergir do resultado provável apenas no caso de uma pessoa diferente ou uma propriedade diferente terem sido lesadas ou afectadas, ou de a lesão ou dano prováveis terem sido mais graves ou mais extensos do que os efectivamente causados; ou

(b) o resultado real envolver o mesmo tipo de lesão ou dano que o resultado provável e a sua ocorrência não seja demasiado remota ou acidental para ter uma incidência [justa] sobre a responsabilidade do agente ou sobre a gravidade da sua infracção.

(4) Quando causar um determinado resultado é elemento material de uma infracção relativamente à qual a lei impõe responsabilidade objectiva, o elemento não se verifica a menos que o resultado real seja uma consequência provável da conduta do agente.

resultarem no fim do agente. A intencionalidade é também um factor, porque a acção tem de ser intencional para ser uma acção (o meio é escolhido e empregado intencionalmente; o agente pretende alcançar um dado fim).⁶⁰

REINACH E A CAUSALIDADE

Reinach fornece um quadro para a análise da causalidade jurídica que, embora empregue terminologia diferente, é amplamente compatível com a concepção austríaco-praxeológica apresentada acima.⁶¹ Reinach afirma:

Toda a acção que seja uma condição para um resultado é, em relação ao crime intencional, uma causa desse resultado no sentido do direito criminal. ... Pondo de lado casos excepcionais do direito, o princípio caracterizado é plenamente válido. Deve então também dizer-se: se a acção é uma condição adequada [*zurechnungsfähigen*] de um resultado ilícito, e

⁶⁰ Note-se que esta análise ajuda a explicar por que razão a indemnização ou a punição é Maior nos crimes dolosos do que nos ilícitos negligentes que resultam em dano semelhante. Tenha-se presente que a punição é uma acção, e uma acção plenamente intencional; não é negligente, nem “parcialmente intencional”. A punição é uma acção intencional que visa punir o corpo do agressor ou do autor do ilícito. Ao punir um criminoso, a punição justifica-se porque o próprio criminoso violou intencionalmente as fronteiras da vítima; a punição é, por isso, simétrica (ver “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5)). Contudo, ao punir um mero autor de ilícito civil, a punição é plenamente intencional, mas a acção negligente que se pune é apenas “parcialmente” intencional, por assim dizer. A fim de tornar a punição ou a resposta ao autor do ilícito proporcionada, dado que o ilícito foi apenas parcialmente intencional, mas a punição será plenamente intencional, então os danos infligidos (ou extraídos) intencionalmente têm de ser reduzidos em certa medida, para tornar a punição global mais proporcionada. A título de exemplo, se um criminoso assassina intencionalmente alguém, seria (em princípio) simétrico que os herdeiros da vítima o fizessem matar. Mas se um autor de ilícito civil matar alguém acidentalmente, a punição que lhe for infligida teria de ser de uma ordem de grandeza muito inferior, pois a sua acção não foi plenamente intencional, ao passo que a do castigador o seria. Walter Block argumenta que, se fosse tecnologicamente viável “sugar a vida” de um criminoso, ou mesmo de um autor de ilícito negligente, para trazer a vítima de volta à vida, isso se justificaria. Ver Roy Whitehead & Walter Block, “Taking the Assets of Criminals to Compensate Victims of Violence: A Legal and Philosophical Approach,” *J. Law in Society* 5 (2003; <http://www.walterblock.com/publications/>): 229–253, p. 249 e segs. Sendo isto tão rebuscado e provavelmente nunca possível, não tomo posição sobre este argumento, nem o considero relevante.

Quanto a algumas das minhas reflexões sobre a forma como o direito da negligência poderia desenvolver-se numa sociedade de direito privado, ver Kinsella, “The Libertarian Approach to Negligence, Tort, and Strict Liability: Wergeld and Partial Wergeld,” *Mises Economics Blog* (1 de Setembro de 2009).

⁶¹ Ver Hans-Hermann Hoppe, “Property, Causality, and Liability,” *Q. J. Austrian Econ.* 7, n.º 4 (Inverno de 2004; <https://mises.org/library/property-causality-and-liability-1>): 87–95, também incluído em Hoppe, *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline*, segunda edição ampliada (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2021; <https://www.hanshoppe.com/tgcf/>), para uma excelente discussão das concepções de Reinach sobre a causalidade.

se é também dada uma intenção em relação a esse resultado, então o agente é em regra punido. ... Dizer que um resultado é produzido significa que ele é produzido por uma acção que estabelece uma condição para o resultado; produzir intencionalmente significa produzir por via de uma acção que estabelece uma condição. Esta última condição produz o resultado. A intenção é um esforço em direcção a um resultado por meio de uma acção, ou mediado por uma acção. Este próprio resultado pode, naturalmente, ser um meio para outro resultado. A morte de um ser humano pode ser desejada a fim de obter as coisas deixadas para trás a que o assassino subsequentemente fica com direito. Mas o resultado é também “visado” quando não é um fim último, mas nesse caso é “visado” como meio para um fim último. Há, porém, vários tipos de aspiração: pode esperar-se por, desejar-se [*ersehen*], ou temer-se [*befürchten*] um resultado. Todas estas “aspirações” são relativamente a um resultado, mas não uma aspiração no nosso sentido. É uma aspiração “em relação àquilo a que se aplica”; para nós trata-se de aspirar a um resultado com a consciência de que algo pode ser contribuído [como, por exemplo, controlado] para a sua ocorrência. Tal aspiração chama-se acto de vontade [*Wollen*]. Causar algo intencionalmente significa estabelecer, por meio de uma acção voluntária, uma condição para um resultado, de tal modo que esta condição, naturalmente em combinação com outras condições, produza o resultado.... Intenção é querer um resultado.⁶²

Esta análise é impressionantemente compatível com a compreensão austríaca da acção. O uso, por Reinach, de “causa” e “condição” é semelhante ao teste da causa próxima e da “causa de facto” acima discutido. Reinach sustenta que, se uma acção pretende que o resultado ocorra (isto é, deseje um dado fim ou objectivo), e “causa” a ocorrência desse resultado por meio de uma acção (isto é, emprega um meio para alcançar esse objectivo), então o agente deve ser punido pela acção, que constitui um crime.

Usando a análise causal de Reinach, não se absolveria, como na análise acima apresentada, necessariamente alguém de responsabilidade simplesmente porque outro ser humano é usado para ajudar a “causar” o fim ilícito. O ensaio de Reinach está cheio de exemplos e aplicações interessantes e esclarecedores do quadro da causalidade. Num exemplo

⁶² Adolf Reinach, “On the Concept of Causality in the Criminal Law,” *Libertarian Papers* 1, art. n.º 35 (2009 [1905]; <http://libertarianpapers.org/35-concept-causality-criminal-law/>), pp. 27–28. No nosso artigo original, Tinsley e eu apoiámo-nos na então inédita tradução do artigo de Reinach. Publiquei subsequentemente uma versão revista da tradução em *Libertarian Papers*. Actualizei as referências neste capítulo, bem como as passagens citadas, de modo a conformarem-se com a versão publicada da tradução.

Outra obra importante de Reinach não discutida neste capítulo é Adolf Reinach, “The A Priori Foundations of the Civil Law,” em *Altheia* 3 (1983; <https://philarchive.org/rec/REITAP-9>): 1–142, volume esse que inclui também outros comentários importantes sobre Reinach, por exemplo de Husserl e outros. Ver também Kevin Mulligan, ed., *Speech Act and Sachverhalt: Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology* (Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1987).

colorido, *A* envia *B* para uma floresta na esperança de que seja atingido por um raio.⁶³ Reinach contrasta este caso com outro em que *A* é capaz de calcular com precisão onde e quando uma árvore será atingida por um raio e, com intenção maliciosa, envia *B* para estar no lugar fatídico onde o raio cai. Em ambos os casos, argumenta Reinach, *A* é a “causa” (a nossa “causa de facto”) da morte de *B*, uma vez que a morte de *B* não teria ocorrido não fora o facto de *A* o ter enviado para a floresta. Não obstante, Reinach conclui que *A* só pode ser punido no segundo caso, e não no primeiro. A diferença depende da *intenção* de *A*. No primeiro caso, *A* esperava que *B* morresse, mas tratava-se apenas de pensamento desejoso: não tinha qualquer controlo sobre o raio, nem conhecimento de qualquer probabilidade objectiva de ele atingir o lugar onde atingiu.

Em termos praxeológicos, a acção de *A* no primeiro caso não pode ser interpretada como “matar” *B*, porque ele não pretendia realmente que *B* morresse e não empregou quaisquer meios dos quais se esperasse que alcançassem tal objectivo, tal como uma dança da chuva não faz chover, ou espetar alfinetes num boneco de vudu não prejudica a “vítima”. A acção de *A* não é calculada para causar dano a *B*; de facto, *A* não espera e não tem qualquer razão para esperar que *B* morra em resultado de entrar na floresta. Como Reinach o exprime, “a intenção falha se o resultado é apenas esperado, mas a intenção está presente se ele é esperado com certeza”.⁶⁴ Assim, a concepção praxeológica e o quadro de Reinach são consistentes neste caso.

No segundo caso, *A* tem mais do que um desejo vago: tem conhecimento certo de que enviar *B* para a floresta resultará em *B* ser atingido por um raio. Aqui Reinach entende que *A* possui a intenção necessária para ser responsabilizado pela morte de *B*. Do mesmo modo, praxeologicamente, a acção de *A* deixa de ser simplesmente “mandar *B* para a floresta”. Com o conhecimento de que enviar *B* para a floresta causará a sua morte, a acção de *A* eleva-se ao nível de “matar intencionalmente *B*”. Isto porque, se *A* sabe com certeza que enviar *B* para a floresta resultará na morte de *B* por um raio, então *A* tem a intenção necessária para alcançar o objectivo da morte de *B*, e a sua acção emprega meios (a saber, enviar *B* para a floresta) que efectivamente alcançam esse objectivo.

Este exemplo pode ser um instrumento útil para separar os agressores criminosos dos seus simpatizantes não criminosos. Acima apontámos que a regra que permite que uma pessoa seja responsável pelas acções

⁶³ *Ibid.*, pp. 11, 27, 31–33.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 28.

agressivas de outra é uma regra geral que tem de ser aplicada cautelosamente e caso a caso, tendo em conta o contexto e as circunstâncias. O exemplo do raio pode ajudar a clarificar as nossas intuições sobre quais as acções que são agressivas e quais as que não o são. Há agressão quando uma pessoa usa intencionalmente outra como meio para causar uma violação indesejada de propriedade; não há agressão quando uma pessoa apenas espera que ocorra uma violação de propriedade, mas não usa intencionalmente meios para a concretizar. O governo israelita, por exemplo, assassinou recentemente o fundador do Hamas, Sheik Ahmed Yassin.⁶⁵

Pondo de lado a questão de saber se Yassin era uma vítima inocente ou um alvo merecido, podemos seguramente reconhecer que há muitas pessoas — especialmente nos estados Unidos e em Israel — que queriam ver Yassin morto. Mas apenas um número muito pequeno dessas pessoas pretendeu matar Yassin ou auxiliar de qualquer modo os seus assassinos. A lição do exemplo do raio em Reinach é a de que as pessoas que simplesmente esperavam que Yassin morresse, ou que se alegraram quando ele foi morto, não são responsáveis pela sua morte. Deram aos seus assassinos apoio silencioso e simpatia, mas não agiram intencionalmente com o propósito de o matar. A própria equipa de assassinos, e o governo israelita que os patrocinou, são responsáveis pela morte, mas não os cidadãos que, segundo as sondagens, aprovam o assassinato.

Este resultado é compatível com o quadro aqui defendido. Os subtis contributos, a análise e os exemplos fornecidos no ensaio centenário de Reinach continuam claramente a ser úteis para construir hoje uma teoria juridicamente sã da causalidade, assente na praxeologia.⁶⁶

⁶⁵ Ver https://en.wikipedia.org/wiki/Ahmed_Yassin.

⁶⁶ Como se assinalou na nota †, acima, o nosso artigo “Causation and Aggression” foi publicado num número temático sobre “Austrian Law and Economics: The Contributions of Reinach and Rothbard”, em *Quarterly J. Austrian Econ.* 7, n.º 4 (Inverno de 2004). Além do nosso artigo, o número temático incluiu os seguintes (mais dois artigos adicionais que não foram apresentados no simpósio presencial original): Jörg Guido Hülsmann, “Editorial,” <https://mises.org/library/editorial-special-symposium-issue-austrian-law-and-economics-0>, pp. 3–6; Laurent Carnis, “Pitfalls of the Classical School of Crime,” <https://mises.org/library/pitfalls-classical-school-crime-0>, pp. 7–18 (este artigo não trata de Reinach); Larry J. Sechrest, “Praxeology, Economics, and Law: Issues and Implications,” <https://mises.org/library/praxeology-economics-and-law-issues-and-implications-0>, pp. 19–40; Jörg Guido Hülsmann, “The A Priori Foundations of Property Economics,” https://cdn.mises.org/qjae7_4_4.pdf, pp. 41–68; Walter Block, “Austrian Law and Economics: The Contributions of Adolf Reinach and Murray Rothbard,” <https://mises.org/library/austrian-law-and-economics-contributions-adolf-reinach-and-murray-rothbard-law-economics-and>, pp. 69–85; Hoppe, “Property, Causality, and Liability”; e Leo Zailbert, “Toward Meta-Politics,” <https://mises.org/library/toward-meta-politics-0>, pp. 113–28.

O artigo original de Barry Smith apresentado no simpósio presencial, “The *A Priori* Ontology of Social Reality,” nunca foi publicado. Em correspondência privada com Smith (25 de Novembro de 2022), ele afirmou que, embora tenha perdido o rasto do texto original apresentado no simpósio, um dos seus artigos posteriores contém muitos dos elementos pertinentes da argumentação dessa comunicação: Barry Smith, “An Essay on Material Necessity,” em Philip Hanson & Bruce Hunter, eds., *Return of the A Priori* (*Canadian J. Philosophy*, Supplementary Volume 18, 1993; <https://philpapers.org/archive/SMIAEO-2.pdf>): 301–322; e que um artigo muito posterior sobre estas questões é Barry Smith & Wojciech Żelaniec, “Laws of Essence or Constitutive Rules? Reinach vs. Searle on the Ontology of Social Entities,” em Francesca De Vecchi, ed., *Eidetica del Diritto e Ontologia Sociale. Il Realismo di Adolf Reinach* (Milão: Mimesis, 2012; <https://perma.cc/LR2P-NLXW>): 83–108.

9

Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade

Enquanto frequentava a faculdade de Direito na Louisiana (o único estado de *civil law* nos EUA), fui introduzido ao direito romano e ao direito civil* e também ao direito e à teoria dos contratos. Foi durante a minha disciplina de contratos do primeiro ano, em 1988, que concebi a minha teoria dos direitos baseada no “*estoppel*”.† Também me interessei pela teoria do contrato como transferência de título de Rothbard e Evers.‡ Apresentei um artigo sobre este tema em 1999, integrando as perspectivas de Rothbard e Evers com vários conceitos do direito civil e do *common law*.§ Mais tarde publiquei um artigo sobre este assunto no *Journal of Libertarian Studies*, no qual se baseia o presente capítulo.**

* Discutido em “Legislação e a Descoberta da Lei num Sociedade Livre” (cap. 13).

† Ver “Como me tornei Libertário” (cap. 1), n.6 e texto correspondente; “Teoria Libertária das Penas e dos Direitos” (cap. 5).

‡ Ver Murray N. Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” em *The Ethics of Liberty* (New York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/property-rights-and-theory-contracts>); e Williamson M. Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts,” *J. Libertarian Stud.* 1, n.º 1 (Inverno 1977; <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>): 3–13. Ver também Kinsella, “Justice and Property Rights: Rothbard on Scarcity, Property, Contracts...,” *The Libertarian Standard* (19 de Novembro de 2010), discutindo as origens da teoria contratual Rothbard-Evers.

§ Stephan Kinsella, “A Libertarian Theory of Contracts,” Austrian Scholars Conference, Mises Institute, Auburn, Ala. (17 de Abril de 1999); também *idem*, “The Theory of Contracts,” Rothbard Graduate Seminar, Mises Institute, Auburn, Ala. (28 de Julho–2 de Agosto de 2002; <https://perma.cc/RQ5Z-S2GE>).

** Stephan Kinsella, “A Libertarian Theory of Contracts: Title Transfer, Binding Promises, and Inalienability,” *J. Libertarian Stud.* 17, n.º 2 (Primavera 2003): 11–37. Artigos ou discussões relacionadas publicados após o artigo original incluem “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecação” (cap. 11); e vários episódios do *Kinsella on Liberty Podcast*, por exemplo: “KOL225 | Reflections on the Theory of Contract (PFS 2017)” (17 de Setembro de 2017); “KOL197 | Tom Woods Show: The Central Rothbard Contribution I Overlooked, and Why It Matters: The Rothbard-Evers Title-Transfer Theory of Contract” (3 de Dezembro de 2015); “KOL146 | Interview of Williamson Evers on the Title-Transfer Theory of Contract” (5 de Agosto de 2014); “KOL020 | Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society: Lecture 3: Applications I: Legal Systems, Contract, Fraud (Mises Academy, 2011)” (21 de Fevereiro de 2013).

I. Introdução	194	B. Transferências Condicionais de Título	208
A. Propriedade e Contrato	194	C. Execução das Promessas	211
B. Visão Geral do Contrato	197	III. Esclarecimentos e Aplicações	214
C. Discurso, Promessas e Libertarianismo	200	A. Transferência de Título sobre	
D. Consideração	202	Recursos Primapropriados	214
E. <i>Promissory Estoppel</i> e		B. Propriedade no Corpo	218
Confiança Prejudicial	204	C. Rothbard sobre Inalienabilidade	219
II. A Teoria da Transferência de		1. Adenda: O Erro de Rothbard?	222
Título do Contrato	206	D. Furto e Prisão por Dívidas	223
A. Teoria da Transferência de Título		E. Fraude	226
Evers-Rothbard	206	III. Conclusão	229

I. INTRODUÇÃO

A. Propriedade e Contrato

Um sistema de direitos de propriedade especifica como determinar que indivíduos são proprietários — isto é, têm o direito de controlar — determinados recursos escassos. Ao dispor de uma regra justa e objectiva para atribuir o controlo de recursos escassos a proprietários determinados, os conflitos relativos ao uso de recursos podem ser reduzidos. Os não-proprietários podem simplesmente abster-se de invadir as fronteiras dos recursos possuídos — isto é, evitar usar a coisa sem o consentimento do proprietário.¹ Utilizando um sistema de direitos de propriedade, é

¹ Como já foi notado, em termos tecnicamente rigorosos, os direitos de propriedade são melhor entendidos como direitos de *excluir* terceiros do uso de um recurso, e não como um direito de uso; e o termo propriedade, para sermos precisos, deve ser usado para referir a relação (de propriedade) entre um proprietário humano e um objecto (recurso escasso, susceptível de conflito), e não o próprio objecto material possuído. Assim, o seu carro não é a sua “propriedade”; o que tem é um direito de propriedade sobre o seu carro. Sobre tudo isto, e sobre o uso de termos como susceptível de conflito ou rival para referir recursos escassos susceptíveis de propriedade, ver Kinsella, “On Conflictability and Conflictable Resources,” *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); “Against Intellectual Property After Twenty Years: Looking Back and Looking Forward” (cap. 15), na n.62; e “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), na n.5.

pelo menos possível evitar ou reduzir conflitos. Este é precisamente o propósito e a função dos direitos de propriedade: responder ao problema prático do conflito num mundo de múltiplos agentes.²

Segundo a abordagem libertária, as pessoas são proprietárias de si mesmas, isto é, possuem os seus corpos. Quanto aos recursos externos — isto é, recursos previamente não apropriados e susceptíveis de conflito — o primeiro a utilizar um recurso escasso *não apropriado* — o primapropriador — torna-se seu proprietário.³ Isto denomina-se apropriação original ou, por vezes, sobretudo no caso de propriedade imobiliária

Mais precisamente ainda, os direitos de propriedade podem ser concebidos como direitos entre agentes humanos, mas relativamente a recursos determinados, embora esta distinção pouco importe para os nossos propósitos presentes. Sobre este ponto, ver, por exemplo, Emanuele Martinelli, “On Whether We Own What We Think” (rascunho, 2019;

https://www.academia.edu/93535130/On_Whether_We_Own_What_We_Think), p. 6 (“Propriedade é uma relação entre uma pessoa e uma coisa.”); Svetovar Pejovich, “Towards an Economic Theory of the Creation and Specification of Property Rights,” em Henry G. Manne, ed., *Economics of Legal Relationships* (West Group, 1975), p. 40 (itálico no original) (“[P] direitos de propriedade são definidos não como relações entre homens e coisas, mas sim *como relações comportamentais entre homens que surgem da existência de coisas e dizem respeito ao seu uso*”; citado em Boudewijn Bouckaert, “What is Property?”, *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 13, n.º 3 (Verão 1990): 775–816, em 795); Andrew Koppelman, *Burning Down the House* (St. Martin’s Press, 2022), p. 79 (“Por vezes diz-se que a propriedade é uma relação entre uma pessoa e uma coisa, mas isso é confuso. Direitos de propriedade são relações entre pessoas. Se eu possuir algo legitimamente (em vez de meramente possuí-lo, como pode ser o caso de bens roubados), todos os outros no planeta têm a obrigação de manter as suas mãos longe desse bem. Se isso for verdade, então deve haver alguma base razoável para pensar que eles têm essa obrigação.”); e Alex Kozinski, “Of Profligacy, Piracy, and Private Property,” *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 13, n.º 1 (Inverno 1990); <https://perma.cc/Z8AD-634V>): 17–21, p. 19:

Mas o que é a propriedade? Essa não é uma pergunta fácil de responder. Lembro-me de estar sentado na minha cadeira de Propriedade do primeiro ano, no primeiro dia de aulas, quando o professor ... fez a pergunta fundamental: O que são direitos de propriedade? ... Levantei a mão e, sem sequer esperar que me desse a palavra, exclamei: “Os direitos de propriedade definem a relação entre as pessoas e a sua propriedade.”

O Professor Krier ficou instantaneamente imóvel, voltou-se para mim e fitou-me longamente. Por fim, disse: “Isso é muito peculiar, Sr. Kozinski. Sempre teve relações com objectos inanimados? A maior parte das pessoas que conheço tem relações com outras pessoas.”

Certamente não foi a última vez que disse numa aula algo realmente estúpido, mas a lição não se perdeu para mim. Os direitos de propriedade são, evidentemente, uma espécie de relações entre pessoas. No mínimo, definem o grau em que os indivíduos podem excluir outros indivíduos do uso e fruição dos seus bens e serviços....

Ver também “Against Intellectual Property After Twenty Years: Looking Back and Looking Forward” (cap. 15), na n.62; e “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), na n.5 e no Apêndice I.

² Ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2); e outras referências na nota 4, abaixo.

³ Ver John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690; <https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>), cap. 5, “Of Property”; “O que é o Libertarianismo” (cap. 2); “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4); “Uma Teoria Libertária das Penas e dos Direitos” (cap. 5); Kinsella, “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform,” *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022).

(imóvel), *primapropriação*. O primeiro possuidor tem melhor título sobre o recurso do que qualquer possível contestante, que é sempre, relativamente a ele, um recém-chegado.⁴

Mas os direitos de propriedade não são apenas adquiridos; podem também ser perdidos ou transferidos para outros. Por exemplo, o proprietário pode abandonar a coisa, de modo que esta volte a tornar-se não apropriada e disponível para apropriação por um novo primapropriador. Do mesmo modo, o proprietário pode doar ou vender o recurso a outra pessoa. O proprietário pode ainda cometer um crime ou um ilícito civil, perdendo assim os seus direitos sobre o recurso a favor da vítima.⁵

A teoria da propriedade diz respeito não apenas à aquisição inicial de direitos de propriedade sobre recursos susceptíveis de conflito, mas também à sua perda e transferência. A teoria do ilícito civil e da punição, como subconjuntos da teoria geral da propriedade, descrevem como actos de agressão ou negligência alteram os direitos de propriedade sobre recursos escassos.⁶ A teoria do contrato especifica como os direitos são

⁴ Diz-se que o proprietário de um dado recurso tem título sobre esse recurso, isto é, tem direito ao seu uso. Trata-se de um direito de propriedade porque se torna uma extensão da capacidade do proprietário de interagir com o mundo, isto é, um dos seus atributos ou “propriedades”; ele é o proprietário ou tem um interesse dominial na coisa. Como escreve Bouckaert:

[A] definição de propriedade é simultaneamente simples e complexa. É simples porque podemos distinguir uma noção de senso comum, geralmente aceite, de propriedade; isto é, algo que pertence a alguém de modo legítimo, algo que é “próprio” de alguém.

Boudewijn Bouckaert, “What is Property?”, *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 13, n.º 3 (Verão 1990): 775–816, em 775.

Sobre a função dos direitos de propriedade, ver em geral Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2010; www.hanshoppe.com/tsc), caps. 1, 2 e 7, esp. pp. 13–15 e 18–30, discutindo as noções de escassez, agressão, normas, propriedade e justificação; *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf). Ver também a discussão da obra de Hoppe sobre este tema em “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7). Sobre a distinção anterior-posterior, ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), nas notas 32–36 e texto correspondente, *et pass*; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), na secção “Objective Links: First Use, Verbal Claims, and the Prior-Later Distinction.”

⁵ Para mais sobre a questão do abandono e uma crítica da posição mutualista-libertária a esse respeito, ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), n.31 e texto correspondente, e Apêndice II. Para discussão adicional da questão da “perda” ou renúncia a direitos, ver “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), n.81 e “Uma Teoria Libertária das Penas e dos Direitos” (cap. 5), n.88 e Apêndice: *The Justice of Responsive Force*.

⁶ As invasões das fronteiras — uso não consentido — dos recursos possuídos por outrem por um autor de ilícito civil ou agressor resultam numa transferência de direitos do autor do mal para a vítima. Ao atacar alguém, o agressor transfere alguns direitos sobre o seu corpo e/ou propriedade para a vítima, para fins de defesa, punição e/ou restituição. Ver “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith”

transferidos em resultado de acordo voluntário entre o proprietário e terceiros. Embora alguns acordos voluntários sejam considerados “executáveis”, outros não o são. A questão para os libertários consiste em saber quando e por que razão os acordos são juridicamente executáveis. Por outras palavras, como são os direitos (de propriedade) transferidos voluntária (consensualmente)?

B. Visão Geral do Contrato

Os contratos são utilizados nas trocas — desde a simples permuta até trocas complexas, como empréstimos e contratos de trabalho. Em economia, a troca diz respeito às motivações do agente e à sua avaliação dos custos de oportunidade. No direito positivo, tanto no *Common Law* como no direito civil, um contrato é visto como uma relação entre duas ou mais partes que inclui obrigações juridicamente *executáveis* entre elas.

Os contratos resultam de *acordos* ou *promessas* entre as partes; por exemplo, uma parte promete a outra fazer (ou não fazer) algo, ou dar alguma coisa (possuída ou susceptível de apropriação) à outra parte. A promessa pode ser feita em troca de coisas dadas ou prometidas pela segunda parte. As promessas podem orientar-se para o futuro e basear-se em determinadas condições. Os acordos podem ser simples ou complexos; simultâneos ou orientados para o futuro; doações unilaterais ou acordos bilaterais e recíprocos.

Nem todos os acordos ou promessas resultam num contrato vinculativo ou em obrigações juridicamente executáveis. Apenas aqueles que satisfazem determinados critérios o fazem, dependendo do sistema

(cap. 10); “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); e “Uma Teoria Libertária das Penas e dos Direitos” (cap. 5). Ao causar dano à propriedade de outrem por negligência (a prática de um ilícito civil), o autor do ilícito torna-se responsável perante a vítima. Em ambos os casos, o autor do mal perde direitos, não por qualquer acordo voluntário, mas em virtude da sua acção. Quanto à negligência, ver Kinsella, “The Libertarian Approach to Negligence, Tort, and Strict Liability: Wergeld and Partial Wergeld,” *Mises Economics Blog* (1 de Setembro de 2009).

jurídico.⁷ Por exemplo, no *common law*, deve existir *consideration*⁸; no direito civil, deve existir *causa*. As partes devem ter capacidade jurídica. E assim por diante. Se as promessas ou o acordo celebrado resultarem num contrato, a força da lei pode ser mobilizada para executar o contrato — o acordo pode ser “executado”. Nos sistemas jurídicos modernos, quando uma das partes viola o contrato (isto é, deixa de prestar a prestação acordada), a outra parte pode intentar uma acção para obter os “remédios” apropriados. Esses remédios incluem geralmente uma indemnização pecuniária, denominada danos.

No direito positivo, as obrigações contratuais podem ser classificadas como obrigações *de fazer*, *de não fazer* ou *de dar*.⁹ Uma obrigação *de dar* pode ser vista como uma transferência de título de propriedade, pois consiste na obrigação de transmitir a propriedade de uma coisa a outrem. Uma obrigação *de fazer* é uma obrigação de realizar uma acção específica, como cantar num casamento ou pintar a casa de alguém. Para os nossos propósitos é significativo que os tribunais normalmente *não* ordenem a *execução específica* (isto é, forçar a parte incumpridora ou relutante a cumprir o contrato), com o fundamento de que o autor pode geralmente ser adequadamente compensado por meio de uma indemnização

⁷ Acordo é um termo mais amplo do que contrato, porque nem todos os acordos são executáveis, e um dado acordo pode carecer de um elemento essencial do contrato. Ver, por exemplo, também *Louisiana Civil Code* (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=678&level=Parent), art. 1906: “Um contrato é um acordo entre duas ou mais partes pelo qual se constituem, modificam ou extinguem obrigações”. Ver também *ibid.*, art. 1757: “As obrigações nascem de contratos e de outras declarações de vontade.” Assim, “um contrato é, portanto, um acto jurídico porque, através do seu “acordo”, ou troca de vontades, as partes criam, modificam ou extinguem obrigações.” Alain A. Levasseur, *Louisiana Law of Conventional Obligations: A Précis* (LexisNexis, 2010), “Introduction”; ver também *idem*, *Louisiana Law of Obligations in General: A Comparative Civil Law Perspective, A Treatise* (Durham, NC: Carolina Academic Press, 2020), cap. 1, ¶ 17 *et pass.*

Para definições úteis de vários termos jurídicos usados neste capítulo, ver Dictionary.law.com e a edição mais recente de *Black’s Law Dictionary*; bem como Gregory Rome & Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary* (New Orleans, La.: Quid Pro Books, 2011).

⁸ Contraprestação ou causa. Refere-se a algo de valor (preço, promessa, acto) trocado entre as partes, essencial para validar um contrato [N. d. T.].

⁹ Ver *Louisiana Civil Code*, arts. 1756 e 1986, descrevendo obrigações de fazer (um acto) e obrigações de dar; ver também Levasseur, *Louisiana Law of Conventional Obligations: A Précis*, cap. 3, art. 3; cap. 6 (preâmbulo); cap. 8 (preâmbulo); Saúl Litvinoff, *The Law of Obligations: Part I: Obligations in General*, 2.^a ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Company, 2001), § 1.4; Randy E. Barnett, “Contract Remedies and Inalienable Rights,” *Social Policy and Philosophy* 4, n.º 1 (Outono 1986; <https://tinyurl.com/44adafte>): 179–202, em p. 189; *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract,” em R.G. Frey & C. Morris, eds., *Liability and Responsibility: Essays in Law and Morals* (Cambridge University Press, 1991), p. 158; e, mais geralmente, Alain A. Levasseur, *Louisiana Law of Obligations in General: A Précis*, 3.^a ed. (LexisNexis, 2009); *idem*, *Louisiana Law of Obligations in General: A Comparative Civil Law Perspective, A Treatise*, e Saúl Litvinoff, *Obligations*, vol. 1 (St. Paul, Minn.: West Publishing Company, 1969).

pecuniária.¹⁰ Além disso, a indemnização pecuniária não impõe ao tribunal o pesado encargo de supervisionar a execução da prestação, o que sucederia com a execução específica. A execução específica seria frequentemente contraproducente. Consideremos, por exemplo, um cantor que se recusa a cumprir um contrato prometido. Se fosse obrigado a actuar, o cantor poderia muito bem oferecer uma actuação medíocre. Por estas e outras razões, nesses casos o cantor seria condenado a pagar uma indemnização pecuniária à outra parte em vez de ser compelido a cantar.

Mesmo um acordo de venda de um bem, como um barril de maçãs ou um automóvel, normalmente não será executado mediante execução específica; em vez disso, o tribunal ordenaria ao promitente (devedor) que pagasse ao promissário (credor) uma quantia em dinheiro.

A chamada “execução específica” é tipicamente concedida apenas no caso de bens únicos, como um retrato específico, ou no caso de bens imóveis, porque cada parcela de terra é única. Note-se, contudo, que mesmo neste caso a execução específica resulta na transferência do título de propriedade do bem único do proprietário para a outra parte, o que sustenta a teoria do contrato como transferência de título de Rothbard-Evers defendida abaixo.

Assim, no direito positivo moderno, a “violação de contrato” — isto é, o incumprimento das obrigações contratuais — resulta numa transferência de propriedade — por vezes bens únicos, como bens imóveis, mas na maioria dos casos dinheiro — da parte incumpridora para o promissário. Hoje em dia, os contratos são executados *não* obrigando uma parte a realizar a acção prometida, mas ameaçando transferir alguns dos recursos pertencentes ao promitente para o promissário *se* o promitente não cumprir. Para que um acordo seja executável nos sistemas jurídicos modernos *significa que* alguns dos recursos pertencentes a uma das partes (quer dinheiro quer outro bem possuído, geralmente um bem único como um terreno ou um quadro) possam ser transferidos coercivamente para a outra parte.

Isto significa que, na realidade, no direito contratual moderno não existem verdadeiras obrigações contratuais *de fazer* seja o que for. Significa também que a violação de contrato é, na verdade, impossível, pois os contratos não são obrigações executáveis de fazer coisas. Existem apenas obrigações de transferir o título de propriedade sobre recursos, quer

¹⁰ Barnett, “Contract Remedies and Inalienable Rights,” pp. 180–82; *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract,” pp. 154–55. Sobre a disponibilidade da execução específica nos sistemas de direito civil, ver *Louisiana Civil Code*, art. 1986; e Litvinoff, *Obligations*, vol. 2, pp. 301–302.

directamente (acordo de pagar uma quantia), quer como consequência do incumprimento de uma acção prometida (uma obrigação condicional de pagar uma quantia de dinheiro se a prestação prometida não ocorrer).

Deve notar-se que, apesar da ausência de uma compulsão jurídica para cumprir um contrato, a instituição do contrato continua viva e funcional. A ameaça jurídica de transferência de alguns dos recursos do promitente (habitualmente chamados “propriedade”) em caso de incumprimento, combinada com os efeitos de reputação, é aparentemente suficiente para tornar a contratação uma instituição útil.

No mínimo, a teoria do contrato pretende justificar a transferência do título de propriedade sobre os bens das partes num contrato. E no caso da execução específica, da prisão por dívidas e da escravidão voluntária, a teoria do contrato tem de justificar o uso da força contra as partes. Não surpreende, portanto, que uma variedade de argumentos tenha sido apresentada para explicar por que razão os acordos podem ser executados.¹¹

C. Discurso, Promessas e Libertarianismo

A questão interessa especialmente aos libertários. Ao sufragar determinada teoria do contrato, estamos, com efeito, a apoiar a transferência de direitos de propriedade do proprietário para terceiros, em certas circunstâncias.

Porque é que fazer uma promessa ou concordar ou “comprometer-se” a fazer algo resulta numa transferência de direitos do promitente para o promissário? A muitos — mesmo a muitos libertários — isto parece elementar e óbvio: se se promete fazer algo, pode ser coagido a fazê-lo. Alguns libertários e leigos presumem que um indivíduo tem algum poder ou capacidade de se “vincular” ou obrigar-se juridicamente a si mesmos

¹¹ Randy E. Barnett, “A Consent Theory of Contract,” *Colum. L. Rev.* 86 (1986; www.randybarnett.com): 269–321 (bem como a versão incorporada em *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract”) fornece uma discussão útil da multiplicidade de teorias do contrato que têm sido propostas. Para uma obra recente que discute a teoria do contrato, ver Harry N. Scheiber, ed., *The State and Freedom of Contract* (Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1999). Ver também Richard Craswell, “Contract Law: General Theories,” secção 4000 em *Encyclopedia of Law & Economics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000); Morris R. Cohen, “The Basis of Contract,” *Harv. L. Rev.* 46 (1933): 573; Charles Fried, *Contract as Promise* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1982); e Charles J. Goetz & Robert E. Scott, “Enforcing Promises: An Examination of the Basis of Contract,” *Yale L. J.* 89, n.º 7 (Junho 1980; https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/249/): 1261–1322.

simplesmente prometendo fazer algo. Todavia, esta presunção é infundada. Nem todas as promessas são executáveis, nem o deveriam ser.

Como questão geral, os libertários sustentam que o uso da força só é admissível em *resposta* ao uso *iniciado* da força. Ou, mais genericamente, o proprietário de um recurso tem o direito de usar a força para defender os seus direitos de propriedade sobre o seu corpo e sobre os recursos que possui. A propriedade de um recurso externo significa que o proprietário pode recusar o consentimento (excluir) a terceiros ou convidá-los a usar o recurso.

Por outras palavras, vista em termos de propriedade, um recurso só pode ser usado com o *consentimento* do seu proprietário. A agressão não provocada contra outrem é um uso do seu recurso (ou do seu corpo) sem o seu consentimento, sendo por isso proibida. Em resultado do acto de agressão, a vítima passa a ter direito a usar a propriedade (ou o corpo) do agressor para fins de punição, por exemplo. Isto é, ao cometer agressão — usando a propriedade da vítima sem consentimento — alguns ou todos os direitos de propriedade do agressor são transferidos para a vítima. Porque o agressor usou a propriedade da vítima como se fosse sua (embora não o seja), a vítima pode usar a propriedade do agressor como se fosse sua.¹² É por isso que a força iniciada (agressão) é inadmissível, ao passo que a força reactiva — força em resposta à agressão — o não é.

É inadmissível usar a força em resposta a acções *não* invasivas, pois isso seria, em si mesmo, força iniciada. O discurso é (em geral) não agressivo, por exemplo, porque não invade os limites da propriedade de terceiros, pelo que não justifica o uso de força reactiva.¹³ Os libertários opõem-se à censura e reconhecem um direito à liberdade de expressão porque o discurso, *per se*, não agride (geralmente). O destinatário de um discurso nocivo ou indesejado é livre de o ignorar e prosseguir a sua vida. As fronteiras do seu corpo e da sua propriedade não são invadidas pelo discurso, e as suas acções não são fisicamente restringidas pelas meras palavras de terceiros.

¹² Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e dos Direitos” (cap. 5), “Argumentos Dialógicos em Favor dos Direitos Libertários” (cap. 6), “Inalienabilidade e Punição” (cap. 10), e “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7).

¹³ Digo “em geral” porque actos verbais podem certamente constituir um meio pelo qual uma pessoa causa agressão. Por exemplo, um chefe do crime que ordena a um subordinado que assassine alguém é cúmplice de homicídio, tal como o capitão de um pelotão de fuzilamento que executa um homem inocente quando diz: “Preparar, apontar, fogo!” Em geral, contudo, a fala não causa a invasão da propriedade alheia. Estas questões são tratadas com maior detalhe em “Causalidade e Agressão” (cap. 8).

O mesmo vale para as promessas, pelo menos à primeira vista. Como até teóricos contratuais convencionais assinalaram, uma “mera promessa” não basta para criar uma obrigação contratual vinculativa.¹⁴

Por exemplo, consideremos um cantor em início de carreira, que pede ao seu amigo actor famoso que assista ao seu concerto. O actor famoso diz: “Lá estarei.” O cantor fica satisfeito, esperando que a fama do actor acrescente publicidade ao evento. Para decepção do cantor, porém, o actor não aparece. Violou o actor algum direito do cantor? Claro que não. E se o actor tivesse dito: “Prometo assistir ao teu concerto”? O actor disse, ou prometeu, ao cantor que iria ao concerto, mas não agrediu, por esses actos verbais, nem o cantor nem a sua propriedade.

Uma promessa, então, pareceria inexequível, a menos que de algum modo desse origem a, ou envolvesse um acto de agressão, isto é, que de algum modo causasse um uso não consentido — invasão das fronteiras — da propriedade de outrem. Mas uma promessa parece ser meramente um acto verbal; não parece agredir ninguém.

Se as promessas não são agressão, então a única outra forma de as promessas poderem ser executáveis é se a promessa resultasse numa transferência de direitos de propriedade do promitente para o promissário. Então o promissário poderia “executar” o contrato simplesmente usando a (anterior) propriedade do promitente, cujo título se transferiu para o promissário.

Todavia, afirmar que as promessas transferem o título de propriedade equivale a pressupor a própria questão que a teoria do contrato coloca: porque serve uma promessa para transferir título?

D. Contraprestação

Muitas teorias têm sido apresentadas na tentativa de explicar ou justificar por que razão o direito executa contratos, e por que razão torna certas promessas “vinculativas” ou executáveis. Só um tipo especial de promessa, ou uma promessa mais *algo mais*, resulta num contrato juridicamente vinculativo nos sistemas jurídicos actuais.

¹⁴ V., por exemplo, Shael Herman, “Detrimental Reliance in Louisiana Law—Past, Present, and Future (?): The Code Drafter’s Perspective,” Tul. L. Rev. 58 (1984): 707–57, p. 711 (“Nenhum sistema jurídico supõe que todas as promessas devam ser executadas. Identificar quais as promessas que merecem tutela judicial é crucial para qualquer sistema jurídico.”).

Segundo a doutrina do *Common Law* da *bargained-for consideration*,¹⁵ um contrato (executável) requer uma promessa e contraprestação [*consideration*] — algo de valor recebido em troca da promessa.¹⁶ É por isso que muitas vezes é dado (ou se declara ter sido dado) um dólar, ou dez dólares, por uma parte que está a receber algo de outra parte. A contraprestação pode ser outra promessa ou alguma outra coisa de valor. Por exemplo, num contrato bilateral, as partes obrigam-se reciprocamente, de modo que a obrigação prometida por cada uma serve de contraprestação para a promessa da outra.¹⁷ O valor da contraprestação prestada não tem de corresponder ao valor da coisa recebida. Na verdade, até uma contraprestação tão diminuta como um “grão de pimenta” basta.¹⁸

Contudo, a antiquada doutrina da contraprestação há muito que é criticada.¹⁹ Impediria a formação de um contrato em algumas situações em que pareceria dever formar-se, como nas promessas gratuitas (de dívida) e até em algumas promessas comerciais.²⁰ Além disso, se uma mera promessa (promessa nua, ou *nudum pactum*) não é executável, porque se torna executável apenas porque o promissário dá algo irrisório em troca? Dado que apenas uma quantia simbólica de contraprestação — um “mero grão de pimenta” — basta para tornar uma promessa executável, não eleva a doutrina da contraprestação a forma acima da substância? Porque

¹⁵ *Bargained-for consideration* poderá traduzir-se como a exigência essencial do contrato, na qual a promessa ou acção é negociada, e induz a outra parte a determinada acção. Actua como o “preço”, transformando uma doação numa obrigação legal executável, situação em que ambas as partes ganham [N. d. T.].

¹⁶ Saúl Litvinoff, “Still Another Look at Cause,” *La. L. Rev.* 48, n.º 1 (Set. 1987; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss1/5/>): 3–28, pp. 18–19; *Restatement of the Law Second, Contracts 2d* (St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1981), § 71; Barnett, “A Consent Theory of Contract,” pp. 287–91; *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract,” pp. 148–49, *et pass.*

¹⁷ V. Louisiana Civil Code, arts. 1908–1909, que descrevem obrigações unilaterais e bilaterais. Nos sistemas de direito civil, não é exigida “contraprestação”, mas deve existir uma “causa” lícita, que é “a razão pela qual” uma parte se obriga. V. Louisiana Civil Code, arts. 1966 & 1967; Litvinoff, “Still Another Look at Cause”; Herman, “Detrimental Reliance in Louisiana Law,” p. 718; Malcolm S. Mason, “The Utility of Consideration—A Comparative View,” *Columbia L. Rev.* 41 (1941): 825–48; Jon C. Adcock, Nota, “Detrimental Reliance,” *La. L. Rev.* 45, n.º 3 (Jan. 1985; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol45/iss3/5/>): 753–70. Para uma discussão de outras diferenças entre os sistemas jurídicos de *common law* e de direito civil, v. “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13); e Rome & Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary*.

¹⁸ *King County v. Taxpayers of King County*, 133 Wash. 2d 584; 949 P.2d 1260 (Wa. S.Ct. 1997), na n.3. Contudo, como acima se referiu, com a inflação, as pessoas hoje em dia utilizam frequentemente \$10 em vez de \$1 numa tentativa de satisfazer os deuses.

¹⁹ V. Barnett, “A Consent Theory of Contract,” pp. 287–91, e *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract,” pp. 148–49, *et pass.*, para discussão e crítica da teoria da troca (*bargain theory*) da contraprestação. V. também Mason, “The Utility of Consideration.”

²⁰ V. Mason, “The Utility of Consideration,” pp. 832–42.

não podemos dispensar a formalidade e tornar as meras promessas, ou pelo menos as promessas com algum tipo de formalidade suficiente, executáveis? Além disso, sob a teoria austríaca do valor, como podemos dizer que a coisa dada em troca “tem valor” para o destinatário?²¹ Talvez ele a aceite apenas como formalidade para satisfazer os tribunais.

Do ponto de vista libertário, receber contraprestação por uma promessa não transforma a promessa num acto de agressão, nem é claro como faz com que a promessa opere uma transferência de título melhor do que uma nua promessa.

E. Promissory Estoppel e Confiança Prejudicial

A exigência de contraprestação pode por vezes conduzir a resultados aparentemente duros, porque algumas promessas serão inexecutáveis se não houver contraprestação, mas ainda assim serão objecto de confiança por parte do promissário. Um exemplo clássico é o do avô que promete à neta que lhe pagará as propinas se ela for para a universidade. Todavia, em troca, ela nada dá de valor juridicamente reconhecido, pelo que não há contraprestação e, portanto, não há contrato vinculativo. A meio do curso universitário, o avô pode mudar de ideias e deixar de pagar. Que deve fazer a neta? Pode intentar acção para executar a promessa de pagar as suas propinas? Segundo a teoria-padrão do contrato, ela não pode obter vencimento, porque falta a contraprestação.

A doutrina de equidade do *promissory estoppel* é usada nos sistemas de *common law* para formar uma base alternativa para a execução dos contratos.²² Esta doutrina procura proteger as “expectativas” ou o

²¹ Ver Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Ala.: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), 94–96 e 102–103; Murray N. Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics,” em *idem*, *Economic Controversies* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>).

²² Barnett, “A Consent Theory of Contract,” p. 276 n.25, discute o papel da confiança prejudicial na execução de promessas que, de outro modo, seriam inexecutáveis por falta de contraprestação. Herman, “Detrimental Reliance in Louisiana Law,” p. 713 n.19, discute o uso do *promissory estoppel* nas jurisdições de *common law* como substituto da contraprestação. Ver também Litvinoff, “Still Another Look at Cause,” p. 19. Thomas P. Egan, “Equitable Doctrines Operating Against the Express Provisions of a Written Contract (or When Black and White Equals Gray),” *DePaul Bus. L. J.* 5 (1993): 261–312, em pp. 263–69 e 305–10, discute a base histórica e filosófica do direito dos contratos e o desenvolvimento da doutrina do *promissory estoppel*. Para discussão adicional do *promissory estoppel* e da confiança prejudicial, ver Randy E. Barnett & Mary E. Becker, “Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities, and Misrepresentations,” *Hofstra L. Rev.* 15 (1987; www.randybarnett.com/pre-2000): 443–97; Adcock, “Detrimental Reliance”; e Christian Larroumet, “Detrimental Reliance and Promissory Estoppel as the Cause of Contracts in Louisiana and Comparative Law,” *Tul. L. Rev.* 60, n.º 6 (1986): 1209–30.

“interesse de confiança” do promissário.²³ O *Restatement (Second) of Contracts*, por exemplo, dispõe:

Uma promessa que o promitente deva razoavelmente esperar que induza acção ou abstenção por parte do promissário ou de um terceiro, e que de facto induza tal acção ou abstenção, é vinculativa se a injustiça só puder ser evitada pela execução da promessa. O remédio concedido pelo incumprimento pode ser limitado conforme a justiça o exija.²⁴

De modo semelhante, o Código Civil da Louisiana dispõe:

Uma parte pode ficar obrigada por uma promessa quando sabia ou devia saber que a promessa induziria a outra parte a confiar nela em seu prejuízo, e a outra parte foi razoável ao confiar assim. A reparação pode limitar-se às despesas incorridas ou aos danos sofridos em resultado da confiança do promissário na promessa.²⁵

Se houver “confiança prejudicial”, o *promissory estoppel* pode ser invocado para executar a promessa. Embora, tecnicamente, não haja um contrato válido, porque, por exemplo, o promissário não entregou qualquer contraprestação, o promitente fica “impedido” de o negar porque isso causaria uma dificuldade ao promissário.²⁶ No caso da neta, ela pode obter vencimento em tribunal com base nesta teoria. Deste modo, a confiança prejudicial é usada como fundamento alternativo para a execução do contrato. A ideia de proteger as expectativas ou os interesses de confiança dos promissários é também por vezes vista como a justificação principal para a execução dos contratos.

A teoria da confiança prejudicial assenta na noção de que uma promessa cria uma “expectativa” de cumprimento na mente do promissário que o induz a agir porque “confia razoavelmente” nessa expectativa. Mas isto é confuso. Sempre que alguém age, está a “confiar” nalguma compreensão da realidade. Essa confiança pode ser bastante ridícula ou irrazoável. Assim, todas as teorias e doutrinas da confiança prejudicial qualificam inevitavelmente a teoria, dizendo que uma promessa só é executável se o promissário tiver confiado na promessa *razoavelmente* ou

²³ Ver Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts”; e Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” p. 133.

²⁴ American Law Institute, *Restatement (Second) of Contracts* § 90(1) (1979). Os sistemas de direito civil prevêem fundamentos semelhantes para a execução de promessas. A ideia de confiança prejudicial pode ser encontrada no direito romano e na máxima latina *venire contra proprium factum* (ninguém pode contradizer o seu próprio acto). Herman, “Detrimental Reliance in Louisiana Law,” p. 714.

²⁵ Louisiana Civil Code, art. 1967. Ver também Litvinoff, “Still Another Look at Cause,” pp. 18–28.

²⁶ Ver Litvinoff, “Still Another Look at Cause,” pp. 23–24. Para discussão adicional do *promissory estoppel*, ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte III.A, “Preclusão Legal”.

justificadamente.²⁷ Se a confiança não for razoável, então não é verdadeiramente “culpa” do promitente que o promissário tenha confiado. O promitente não poderia ter antecipado uma confiança extravagante.

Um grande problema desta doutrina, porém, é a sua circularidade. Ao decidir se deve confiar numa dada promessa, uma pessoa razoável teria em conta se as promessas, num dado sistema jurídico, são executáveis. Se promessas sem contraprestação são consabidamente inexecutáveis, por exemplo, seria irrazoável confiar nelas, porque é sabido que o promitente não está obrigado a cumprir a sua promessa. Assim, a confiança depende da exequibilidade. Todavia, a doutrina da confiança prejudicial faz depender a própria exequibilidade da confiança, donde a circularidade.²⁸ Como tal, as teorias convencionais da execução contratual são defeituosas.

Para o libertário, outro problema da confiança prejudicial é que não se explica porque a “confiança” de uma pessoa nas declarações ou representações de outra lhe confere um *direito* de confiar nelas. Porque motivo uma pessoa pode ser coagida a cumprir ou responsabilizada pelo incumprimento de uma promessa só porque outra confiou nela? A presunção de base para o libertário é que se confia nas declarações de terceiros por conta e risco próprios.

Como vemos, portanto, as teorias convencionais até hoje propostas que supostamente justificam e explicam a instituição do contrato têm sido, em larga medida, inconsistentes e insatisfatórias.

II. A TEORIA DA TRANSFERÊNCIA DE TÍTULO DO CONTRATO

A. A Teoria da Transferência de Título de Evers-Rothbard

Uma fundamentação muito melhor para o direito dos contratos encontra-se nos escritos dos teóricos libertários Murray Rothbard e Williamson Evers, que defendem uma teoria do contrato como

²⁷ Barnett, “A Consent Theory of Contract,” p. 275.

²⁸ Para discussões da circularidade das teorias da confiança relativas a promessas, ver F.H. Buckley, “Paradox Lost” *Minn. L. Rev.* 72 (1988; <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1293/>): 775–827, em p. 804; Barnett, “A Consent Theory of Contract” pp. 274–75, 315–316; e Barnett & Becker, “Beyond Reliance” pp. 446–47, 452.

transferência de título.²⁹ Como Rothbard e Evers assinalam, um contrato vinculativo deve ser entendido como uma ou mais *transferências de título de propriedade (alienável)*, geralmente transferências de título trocadas entre si. Um contrato não deve ter nada que ver com promessas, as quais, no máximo, servem como *prova* de uma transferência de título. Um contrato não é senão uma maneira de dar a outrem algo que lhe pertence.

O título pode ser transmitido sem que se prometa jamais coisa alguma. Posso, por exemplo, dar manualmente um dólar em pagamento de um refrigerante. Não é necessário trocar palavras. Ou posso simplesmente declarar a minha intenção de dar algo que me pertence: “Dou-te, por este acto, o meu carro”, ou até “Dou-te, por este acto, o meu carro daqui a três dias.” Não tem de haver qualquer “promessa” envolvida. Em geral, o título é transferido pela manifestação da intenção de transferir a propriedade ou o título para outrem.³⁰ Uma promessa pode ser uma maneira de o fazer, mas não é necessária. Rothbard e Evers parecem ter uma fixação com a palavra “promessa” e não concordam que uma promessa possa transmitir título. Parecem pensar que por uma promessa não ser executável, não pode, por conseguinte, servir para transferir título de propriedade.³¹ Contudo, uma promessa pode ser destinada e entendida

²⁹ A teoria discutida nesta secção baseia-se em larga medida na desenvolvida por Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts”, e Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts”, embora eu proponha alguns acrescentos e alterações. Discuto também a origem da teoria contratual Rothbard-Evers no meu texto “Justice and Property Rights”. Randy Barnett também contribuiu com intuições importantes para a teoria dos contratos. Ver Barnett, “A Consent Theory of Contract”; *idem*, “Rational Bargaining Theory and Contract: Default Rules, Hypothetical Consent, the Duty to Disclose, and Fraud,” *Harv. J. L. & Pub. Poly* 15 (1992; www.randybarnett.com/pre-2000/): 783–803; e *idem*, “The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent,” *Va. L. Rev.* 78 (1992; www.randybarnett.com/pre-2000/): 821–911.

³⁰ Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts”, p. 12 n.20, defende que se tome a “conduta objectivamente observável que simboliza consentimento como critério para determinar se o consentimento foi dado”. Ver também Barnett, “A Consent Theory of Contract”, p. 303: “Apenas uma confiança geral na conduta assertiva objectivamente verificável permitirá que um sistema de titularidades desempenhe a sua função de definição de limites atribuída” E, na p. 305, *italico* no original: “O consentimento exigido [para transferir direitos sobre bens alienáveis] é *manifestação de intenção de alienar direitos*.”

³¹ Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts”, p. 141; e Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts”, p. 6. Mas ver também Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholar’s ed., 2.^a ed. (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), p. 177:

O contrato deve ser entendido como uma troca acordada entre duas pessoas de dois bens, presentes ou futuros.... O incumprimento dos contratos deve ser entendido como furto da propriedade alheia. Assim, quando um devedor compra um bem em troca de uma promessa de pagamento futuro, o bem não pode ser considerado sua propriedade até que o contrato acordado tenha sido cumprido e o pagamento efectuado.... Uma consideração importante aqui é

como transmissiva de título e, assim, pode operar nesse sentido. Em certos contextos, fazer uma promessa pode ser uma forma de manifestar a intenção de transferir título. Os contratos envolvem sempre comunicação e algum tipo de linguagem, quando o proprietário de um recurso comunica o seu consentimento para permitir a outrem usar ou ter o seu recurso. A linguagem é sempre contextual. Não há razão para que o uso da palavra “promessa” não possa ser destinado a significar uma intenção de conceder permissão ou consentimento contratual.

Em última análise, os contratos são executáveis simplesmente reconhecendo que o transmissário, em vez do proprietário anterior, é o actual proprietário da coisa. Se o proprietário anterior se recusar a entregar a coisa transferida, está a cometer um acto de agressão (transgressão, uso da propriedade de outrem sem permissão), contra o qual a força pode legitimamente ser usada.

B. Transferências Condicionais de Título

As transferências de título mais simples são contemporâneas e manuais. Por exemplo, entrego uma boneca de peluche à minha sobrinha como dádiva. Contudo, a maior parte das transferências não são tão simples, são condicionais. Toda a transferência de título orientada para o futuro é, em particular, necessariamente condicional, visto que o futuro é incerto. Por exemplo, se antes do jantar, digo à minha sobrinha que ela ficará com a boneca de peluche depois do jantar *se* se portar bem durante o jantar. A transferência de título é orientada para o futuro e condicionada à verificação de certos acontecimentos. *Se* a minha sobrinha se portar bem, *então* adquire o título da boneca de peluche. As transferências futuras de título são de forma geral expressamente condicionadas à ocorrência de algum acontecimento ou condição futura.

que o contrato não deve ser executado porque foi feita uma promessa que não foi cumprida. Não é função da agência ou agências executórias no mercado livre fazer cumprir promessas meramente porque são promessas; a sua função é agir contra o furto da propriedade, e os contratos são executados por causa do furto implícito envolvido. A prova de uma promessa de pagar propriedade é uma pretensão executável, porque o possuidor dessa pretensão é, com efeito, o proprietário da propriedade em causa, e o não resgate da pretensão equivale ao furto da propriedade.

Ver também *ibid.*, pp. 176–80; e Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts”, pp. 137–38.

Além disso, porque o futuro não é certo,³² todas as transferências de título orientadas para o futuro estão necessariamente condicionadas à *existência* da coisa a transferir no momento designado para a transferência. O título de algo que não existe não pode ser transferido. Considere-se a situação em que eu não possuo qualquer hamster, mas digo à minha sobrinha: “Toma, dou-te este hamster.” Neste caso, “este hamster” não tem referente, pelo que nenhum título é transferido. Do mesmo modo, a futura transferência da boneca de peluche está condicionada não apenas à condição expressamente enunciada — a sobrinha praticar a ação especificada (portar-se bem) — mas também à condição não enunciada de que a boneca de peluche *exista* no momento futuro designado para a transferência. Durante o jantar, o gato pode destruí-la, ou ela pode perder-se, ou ser consumida pelo fogo. Nesse caso, ainda que a sobrinha se porte bem, já não resta qualquer boneca de peluche para ela adquirir. Com efeito, ao acordar numa futura transferência de título, essa transferência é inescapavelmente acompanhada por uma condição: “Transfiro-lhe uma coisa num certo momento futuro — se, claro está, a coisa existir.”

Tal como as futuras transferências de título, também as trocas de títulos são necessariamente condicionais. Isto é verdade mesmo no caso de uma troca simples e contemporânea. Eu entrego-lhe o meu dólar e o senhor entrega-me a sua barra de chocolate. Porque se trata de uma *troca* e não de duas transferências desconexas, as transferências de título são cada uma delas condicionais. Dou-lhe o meu dólar apenas na condição de que me dê a sua barra de chocolate, e vice-versa. Os contratos de troca envolvem com bastante frequência pelo menos uma transferência futura de título, dada em troca de uma transferência de título, contemporânea ou futura, pela outra parte. Neste caso, cada transferência de título está condicionada à realização da outra transferência de título. Além disso, quaisquer transferências futuras de título estão condicionadas à futura existência da coisa a transferir.

Muitos tipos de contratos podem ser formados mediante a imposição de várias condições às transferências de título envolvidas. Suponha-se, por exemplo, que fazemos a seguinte aposta: *Se* o cavalo Starbucks terminar em primeiro lugar, *então* transfiro-lhe 100 dólares; caso contrário, os 10 dólares que me deu permanecem meus. Neste caso, o senhor transferiu-me o título de 10 dólares no momento da aposta, condicionado ao meu acordo, nesse mesmo momento, quanto a uma futura e condicional

³² Ver Hans-Hermann Hoppe, “On Certainty and Uncertainty, Or: How Rational Can Our Expectations Be?”, em *The Great Fiction*.

transferência de 100 dólares para si. Eu transferi-lhe o título de 100 dólares no futuro, sob duas condições: a condição explícita de que o Starbucks vença, e a condição implícita de que eu tenha título de 100 dólares no momento futuro designado para o pagamento (e de que ambos existamos!).

Num contrato de mútuo, o credor transmite título a dinheiro (o principal) ao devedor em troca de um acordo presente quanto a uma futura transferência de dinheiro (principal mais juros) do devedor para o credor. Por exemplo, Jim pede agora emprestados 1000 dólares ao Banco, a reembolsar no prazo de um ano com 100 dólares de juros. Analisado em termos de transferências de título, o Banco transfere no presente o título de 1000 dólares do seu dinheiro para Jim em troca de (condicionado a) Jim concordar contemporaneamente com uma transferência de título sobre propriedade futura; e a futura transferência de título por Jim é celebrada em troca da transferência contemporânea de título de 1000 dólares.³³

Um contrato em que o pagamento deve ser feito pela prestação de um serviço, como num vínculo laboral, não é uma troca de títulos, porque o empregado não transfere qualquer título. Embora possa ser referido como uma troca de título por serviços, esse contrato é melhor entendido como uma transferência condicional e futura de título quanto ao pagamento monetário, condicionada à prestação dos serviços especificados. Isto é, *se cortar a minha relva, então* o título desta moeda de ouro transfere-se para si. Mais uma vez, a transferência de título, neste caso, é, em simultâneo, expressamente condicional e orientada para o futuro. O

³³ Um problema do uso de dólares americanos como exemplo é que o sistema do USD é um sistema monetário fiduciário de curso forçado, e já não é claro exactamente o que é “possuído” pelas pessoas que detêm notas de dólar de várias denominações ou contas bancárias seguradas pelo governo federal com dólares fiduciários. O leitor pode substituir, para clareza conceptual, o dinheiro fiduciário por moedas de ouro possuídas. Como sustentei, nem sequer os bitcoins são propriamente susceptíveis de propriedade, e o estatuto de propriedade do dinheiro fiduciário criado pelo estado é ainda mais obscuro. Ver Kinsella, “Nobody Owns Bitcoin,” *StephanKinsella.com* (21 de Abril de 2021). Assumimos aqui, porém, que 1000 dólares representam título sobre uma certa quantidade de algo susceptível de propriedade, como ouro.

Quanto às chamadas “transmissões”, é interessante notar uma diferença entre o *common law* e o direito civil: no direito civil, “A terra não é ‘transmitida’ por escritura, mas vendida.” Patrick H. Martin & J. Lanier Yeates, “Louisiana and Texas Oil & Gas Law: An Overview of the Differences,” *La. L. Rev.* 52, n.º 4 (Março 1992; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol52/iss4/3/>): 769–860, em 787. Ver também “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), Parte V.B, discutindo a superioridade relativa do direito civil na sua concepção mais depurada dos direitos reais. Ver também *ibid.*, Parte III.C.4, quanto às observações de Hoppe acerca dos méritos relativos do sistema de direito civil em comparação com o sistema de *common law*.

título da moeda transfere-se apenas se a relva for cortada, e se eu ainda possuir a moeda.³⁴

Além disso, como é evidente no exemplo acima da boneca de peluche, a teoria do contrato como transferência de título permite contratos de dádiva (doações), bem como trocas. O *common law* é relutante em executar contratos de dádiva por falta de contraprestação (contraprestação, causa ou compensação, em contratos). Sob a rubrica de que “os casos difíceis fazem mau direito” (como o avô que promete pagar as propinas da neta), tais sistemas usam a teoria circular da promessa vinculativa (*promissory estoppel*) para executar esses contratos.

A teoria do contrato como transferência de título, por outro lado (tal como o direito civil), não discrimina entre contratos gratuitos e onerosos³⁵ — entre doações (dádivas) e trocas recíprocas. O proprietário de uma coisa pode transmitir título a outrem, por qualquer razão, pecuniária, caritativa ou arbitrária, manifestando e comunicando a sua intenção de o fazer. As dádivas de propriedade ou as trocas de títulos são todas operativas e, portanto, executáveis.

C. Execução das Promessas

Embora uma variedade de cláusulas contratuais possa ser construída mediante transferências condicionais de título, pareceria não haver maneira de compelir alguém a praticar uma *acção* acordada, como um serviço — a promessa “de fazer” ou “de não fazer”, em contraste com a promessa “de dar”. A única forma de *executar* realmente uma promessa de praticar uma dada acção é ter o direito de infligir, enfim, *força* física, quer como punição quer como incentivo ao cumprimento, sobre o corpo da parte inadimplente. Uma promessa de pintar uma casa ou cantar numa festa, por exemplo, só pode ser executada mediante a ameaça de uso da força

³⁴ Parte da confusão aqui resulta da confluência entre a esfera económico-descriptiva-*wertfrei* e a esfera normativa do direito e dos direitos. Na acção humana — em termos praxeológicos — há emprego de meios, o que exige controlo de recursos. Toda a acção requer escolha entre fins possíveis, e isso implica a perda do fim de valor imediatamente inferior, reflectida no conceito económico de custo de oportunidade. Isto poderia ser visto como um tipo primordial de troca, na qual até Crusoé poderia participar: ele “troca” a possibilidade de passar uma noite em lazer pela oportunidade de apanhar mais peixe no futuro (gastando a sua noite de sexta-feira, sem trocadilho, a fazer uma rede de pesca). Em sociedade, A pode trocar algo que controla com B; ambos beneficiam *ex ante*. Quando existem direitos de propriedade e um sistema jurídico desenvolvido, então as vendas, trocas, etc., têm um aspecto jurídico, e troca refere-se a proprietários jurídicos que transferem a sua propriedade sobre recursos escassos susceptíveis de propriedade para outrem, geralmente de forma recíproca e condicional.

³⁵ Ver Louisiana Civil Code, arts. 1909 e 1910, descrevendo contratos gratuitos e onerosos.

contra o promitente, para o compelir ao cumprimento, ou mediante a sua punição posterior pelo não cumprimento.

Todavia, segundo a teoria libertária, há apenas três maneiras pelas quais é admissível usar a força contra o corpo de outrem: se a pessoa consentir nessa força, se estiver a cometer ou tiver cometido agressão, ou se o seu corpo pertencer a outra pessoa.

Como acima se observou, a formulação de uma promessa não constitui a prática de agressão. No máximo, as promessas são prova de uma intenção de transferir título. Portanto, não há agressão que justifique a opção da execução. Admitindo que o promitente não consente em ser punido, a segunda opção está igualmente excluída. A terceira opção parte do pressuposto de que o promitente transferiu, com efeito, os seus direitos sobre o seu corpo para o promissário, isto é, vendeu-se a si mesmo como escravo. Todavia, embora se possa considerar que alguém é proprietário de si mesmo, o seu corpo é inalienável.³⁶

Portanto, os contratos envolvem apenas transferências condicionais de título sobre recursos escassos externos ao corpo. As promessas não podem realmente ser executadas. A incapacidade da teoria da transferência de título para executar promessas poderia ser vista, por alguns, como um defeito da teoria. Esses críticos predizem o caos e a perda da possibilidade de assumir compromissos vinculativos. Todavia, como acima se observou, mesmo nos sistemas jurídicos modernos, quase nunca há execução coerciva de obrigações contratuais “de fazer” coisas. O principal mecanismo de execução utilizado é ordenar à parte em incumprimento que pague indemnização pecuniária à outra parte, e não que preste o serviço prometido. A incapacidade de “executar” promessas no sistema jurídico actual não leva à morte do contrato.

O mesmo resultado pode ser obtido sob a teoria do contrato como transferência de título, mediante o uso de transferências condicionais de título para prever “danos” que “façam cumprir” promessas de prestar. Quando se pretende formar um contrato para fazer algo, e as partes querem que haja um incentivo à prática da acção especificada, acordam numa transferência *condicional* de título quanto a uma quantia especificada ou determinável de indemnização pecuniária, em que a transferência fica condicionada ao *incumprimento* do promitente.³⁷ Isto proporciona um

³⁶ Ver Parte III abaixo.

³⁷ Ver Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts”, pp. 138–141; Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts”, p. 9; Barnett, “A Consent Theory of Contract”, p. 304 n. 143; *idem*, Barnett, “Contract Remedies and Inalienable Rights”, pp. 190–91, 197; e *idem*, “Rights and

resultado semelhante ao do sistema actual, em que a parte que não cumpre deve pagar uma indemnização pecuniária à outra parte.

Por exemplo, se Karen quiser “contratar” Ethan para pintar a sua casa, concorda em pagar a Ethan 3000 dólares num dia futuro X especificado, *se* ele tiver pintado a sua casa até esse dia. Por outras palavras, Karen faz a seguinte transmissão condicional de título: “Transfiro, por este acto, o título de 3000 dólares para Ethan no dia X *se* ele tiver pintado a minha casa (e *se* eu possuir 3000 dólares).” Mas tal vínculo unilateral apenas obriga Karen. Ela pode querer dar a Ethan um incentivo adicional para cumprir (além da perspectiva do pagamento e da sua reputação de cumprir promessas). Por exemplo, pode estar a planear uma importante festa junto à piscina na sua casa, relacionada com negócios, para a qual é importante que vários promitentes pratiquem certas acções, como cortar a relva, limpar a casa e a piscina, e comparecer para servir como empregados de mesa e cozinheiros. Karen gostaria de poder obter uma *indemnização* de Ethan em caso de não cumprimento e pode, assim, contratar com ele de modo que ele concorde em pagar uma quantia especificada ou determinável de dinheiro *na eventualidade de* não cumprir.

Em suma, as transferências condicionais de título podem ser usadas para prever o pagamento de uma indemnização em caso de não cumprimento de um serviço prometido. Isto proporciona quase o mesmo tipo de mecanismo de execução usado nos sistemas jurídicos modernos de hoje, nos quais os contratos são amplamente usados e tidos em conta. Com efeito, embora esta abordagem dos contratos pareça estranha àqueles habituados à concepção convencional de contrato como “promessas vinculativas”, ela não é verdadeiramente nova. Como observa Randy Barnett:

Ver o direito dos contratos como parte de uma teoria mais geral dos títulos individuais, que especifica como os recursos podem ser justamente adquiridos (direito da propriedade), usados (direito dos ilícitos civis) e transferidos (direito dos contratos), não é novidade.³⁸

Remedies in a Consent Theory of Contract”, pp. 145, 170, discutindo esquemas semelhantes de execução do cumprimento mediante transferências de título para “indemnização pecuniária”, a que Rothbard e Evers chamam uma caução de cumprimento.

³⁸ Barnett, “A Consent Theory of Contract”, p. 292, e *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract”, p. 137. Ver também Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780–1860* (Harvard University Press, 1977), p. 162:

Até tão tarde quanto o século XVIII, o direito dos contratos ainda era dominado por uma *teoria da troca de títulos de propriedade...*

III. ESCLARECIMENTOS E APLICAÇÕES

A. Transferência de Título sobre Recursos Primapropriados

A teoria do contrato como transferência de título parte do princípio de que o proprietário pode transferir título sobre a propriedade para terceiros, manifestando a sua intenção de o fazer. A teoria toma como adquirido que a propriedade primapropriada é *alienável* pela vontade do proprietário. Escreve Rothbard: “O direito de propriedade *implica* o direito de celebrar contratos acerca dessa propriedade: dá-la ou trocar títulos de propriedade por propriedade de outra pessoa.”³⁹

Todavia, temos de perguntar: porque é que a manifestação da intenção de transferir título efectivamente o faz? Porque tem o proprietário o poder ou a capacidade de o fazer? Este poder está implicado em vários aspectos interrelacionados da propriedade primapropriada. Em primeiro lugar, note-se que o proprietário, que tem o direito exclusivo de controlar o recurso, pode permitir a outros o seu uso. Pode, por exemplo, emprestar o seu carro ou o seu martelo ao vizinho. Isto põe em evidência a distinção entre *propriedade* e *posse*. O proprietário tem direitos sobre uma coisa mesmo que não a possua. Note-se também que “permitir” a outrem o uso da sua propriedade é feito pela manifestação (comunicação) do seu consentimento ao mutuário. O consentimento manifestado pelo proprietário de um bem para permitir o seu uso por terceiros é o que distingue um uso lícito (como um empréstimo) de um acto ilícito (como um furto); é

Aos olhos modernos, a característica mais distintiva do direito dos contratos do século XVIII é a subordinação do contrato ao direito da propriedade. Nos *Commentaries* de Blackstone, o contrato aparece pela primeira vez no Livro II, que é inteiramente dedicado ao direito da propriedade. O contrato é classificado entre matérias como sucessão, compra e ocupação, como um dos muitos modos de transferir título de uma coisa específica...

Em resultado da subordinação do contrato à propriedade, os juristas do século XVIII defenderam uma teoria do título da troca contratual, segundo a qual um contrato funcionava para transferir o título da coisa específica objecto do contrato. Assim, Blackstone escreveu que, quando um vendedor deixa de entregar bens num contrato executório, “o comprador pode apreender os bens, ou intentar uma acção contra o vendedor por os reter.” Do mesmo modo, no primeiro tratado inglês sobre contratos, Powell escreveu acerca das soluções legais pelo não cumprimento da entrega de títulos num contrato executório como sendo o da execução específica.

Ver também Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts”, p. 7: “[Lysander] Spooner e outros filósofos do direito, como Immanuel Kant, desenvolveram teorias do direito dos contratos assentes em títulos de propriedade, em vez de promessas.” Referindo-se a Lysander Spooner, *Poverty: Its Illegal Causes, and Legal Cure*, Parte 1 (1846; <http://www.lysanderspooner.org/works>), pp. 100–101; e Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*

³⁹ Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” p. 133, *itálico acrescentado*.

o que distingue convidados de intrusos. Em suma, porque o proprietário da coisa tem o direito de a controlar, pode, por meio de uma manifestação ou comunicação suficientemente objectiva do seu consentimento, permitir que terceiros possuam a coisa, mantendo ele a propriedade. Neste sentido, o “contrato” é apenas uma consequência ou aplicação dos direitos de propriedade; o proprietário tem o direito de excluir terceiros ou de lhes negar permissão para usar o recurso possuído, ou pode consentir nisso. Isto tem, de algum modo, de ser comunicado pela linguagem.

Em segundo lugar, a propriedade primapropriada foi, em dado momento, *adquirida*. Pode, portanto, também ser abandonada. Ninguém fica preso a uma coisa para sempre só porque uma vez a primapropriou. Mas tanto a aquisição como o abandono envolvem uma manifestação da intenção do proprietário. Recorde-se que o próprio propósito dos direitos de propriedade sobre recursos escassos é prevenir conflitos quanto ao uso dos recursos. Assim, os direitos de propriedade têm um aspecto inequivocamente público: a propriedade reivindicada tem fronteiras visíveis (manifestadas) aos outros.⁴⁰ Um aspecto essencial da propriedade é demarcar publicamente os limites da titularidade de alguém, para que terceiros possam evitar usá-la. Se os limites forem secretos ou incognoscíveis, os conflitos não podem ser evitados. Para saber *que* uma coisa pertence a outrem e evitar o uso não consentido da propriedade alheia, as fronteiras da propriedade têm de ser publicamente conhecidas.

Com efeito, uma das razões pelas quais o primeiro *possuidor* de um recurso escasso adquire título sobre ele é a necessidade de que as fronteiras sejam objectivas e públicas. O resultado do uso de uma coisa — quer transformando-a de modo aparente até certos limites, quer estabelecendo uma fronteira publicamente discernível em torno da propriedade — pode ser objectivamente evidente para terceiros. É por isso que Hoppe se refere aos actos de apropriação originária como “delimitação de fronteiras” ou como “produzir linhas de fronteira para as coisas”.⁴¹

⁴⁰ Neste sentido, toda a propriedade é “pública”, não “privada”. Ver também “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), n.1. Sobre a função objectiva das regras de propriedade, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* *idem*, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2006, www.hanshoppe.com/eepp); ver também Barnett, “A Consent Theory of Contract,” p. 303: “Apenas uma confiança geral na conduta assertiva objectivamente verificável permitirá que um sistema de titularidades desempenhe a sua função de definição de limites atribuída”; para observações semelhantes, ver *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract,” p. 144.

⁴¹ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 24, e também pp. 167–68.

Adquirir é um acto pelo qual alguém manifesta a intenção de possuir a coisa mediante o estabelecimento de fronteiras públicas.⁴² Do mesmo modo, a propriedade é abandonada, e o título sobre ela perdido, quando o proprietário manifesta a intenção de a abandonar e, assim, de renunciar à titularidade. Esta intenção não se manifesta meramente pela suspensão da posse ou pela sua transferência para outrem, uma vez que a posse pode ser suspensa sem perda da propriedade. Assim, um agricultor que deixa a sua quinta primapropriada durante uma semana para comprar provisões numa cidade distante não perde, por isso, a propriedade, nem manifestou qualquer intenção de abandonar a sua quinta. Por estas razões, o proprietário da propriedade adquirida não abandona a propriedade apenas por deixar de a possuir, mas *tem* o poder e o direito de a abandonar mediante a manifestação da sua intenção de o fazer.

A propriedade de um bem adquirido inclui o direito de usar a propriedade, de permitir (autorizar) a terceiros o seu uso (mantendo a propriedade enquanto entrega a posse a outrem), e de abandonar a propriedade mediante a manifestação da intenção de o fazer. Combinando estes aspectos da propriedade, é claro que o proprietário pode transferir o título para outra pessoa “abandonando” o bem em favor de um novo proprietário designado. Se se pode abandonar o título de propriedade em favor do mundo em geral, então, *a fortiori*, pode fazer-se “menos” e simplesmente abandoná-lo “em favor” de uma determinada pessoa.⁴³

⁴² Esta intuição faz lembrar a observação de Rosalyn Higgins de que “direito, longe de ser uma autoridade lutando contra o poder, é a interligação da autoridade com o poder” Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Clarendon Press; edição de reimpressão, 1995), p. 4 (cit. em Kinsella, “Book Review of Rosalyn Higgins, Problems and Process: International Law and How We Use It (1994),” *Reason Papers* n.º 20 (Outono 1995): 147–53, em 149). Do mesmo modo, a propriedade de um recurso envolve tanto a intenção de possuir (“authority”) como a posse inicial e/ou a delimitação de fronteiras (“power”).

⁴³ A teoria da transferência da propriedade aqui defendida tem uma semelhança conceptual com a prática do *common law* do “quitclaiming” (renunciar a um direito) e também com a doutrina romano-jurídica da *traditio*. A *traditio* era um mecanismo jurídico usado para transferir a propriedade de certos tipos de coisas (*res nec mancipi*) mediante a transferência física da posse ou do controlo da coisa, acompanhada de intenção de transferir. Ver, por exemplo, W.W. Buckland, *A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 3.ª ed. rev. por Peter Stein, reimpressão com correcções (Cambridge University Press, 1975), em LXXXIII, pp. 226–27; também Gaius, *Institutes of Roman Law*, com tradução e comentário de Edward Poste, 4.ª ed., revista e ampliada por E.A. Whittuck (Oxford: 1904; <https://oll.libertyfund.org/title/gaius-institutes-of-roman-law>), Livro II, §19 (p. 133), §§ 24–26 (pp. 136–39), §§ 40–41 (p. 153), §65 (p. 164), e §95 (p. 174); e Alan Watson, *Failures of the Legal Imagination* (University of Pennsylvania Press, 1988; <https://archive.org/details/failuresoflegali0000wats>), p. 90 *et pass.* (Para uma breve discussão do conceito de “coisa” no direito civil e romano, ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.)

Consideremos o caso em que o proprietário abandona pura e simplesmente a propriedade. Nesse caso, ela torna-se novamente sem dono e disponível para apropriação por um novo primapropriador, isto é, a pessoa seguinte a possuí-la. Suponhamos, por exemplo, que alguém empresta o seu carro ou martelo a um vizinho e depois abandona o bem. Nesse caso, o vizinho tem, de início, a posse, mas não o título, do objecto. Quando o proprietário o abandona, o carro, ou o martelo, torna-se novamente coisa sem dono. Como recurso sem dono, fica agora sujeito a reapropriação pelo possuidor seguinte, que por acaso é o vizinho, cujo bem já está na sua posse.⁴⁴ Ao combinar o poder de permitir a terceiros o uso da propriedade com o poder de a abandonar — ambos direitos ou poderes de *proprietários* — torna-se possível transferir o título para um determinado transmissário.

Outra forma de encarar a questão é considerar a regra geral segundo a qual o primeiro possuidor tem melhor título sobre a propriedade do que outros pretendentes que são, em comparação com ele, posteriores. Se a propriedade for abandonada condicionalmente a favor de um determinado transmissário, então este tem “melhor título” porque, entre estas partes, o proprietário anterior a abandonou e, assim, já não tem melhor título. E, entre o transmissário e qualquer terceiro, o transmissário beneficia do título anterior do antigo proprietário porque, do ponto de vista

Quanto às escrituras de *quitclaim*, as transmissões convencionais de propriedade operam por escritura, mas uma escritura de *quitclaim* opera por via de renúncia, de modo semelhante ao abandono. Destina-se a transmitir qualquer título ou direito possuído pelo transmitente ao transmissário, sem garantir que algo seja, de facto, possuído. Ver Gregory Michael Anding, Comment, “Does This Piece Fit?: A Look at the Importation of the Common-Law Quitclaim Deed and After-Acquired Title Doctrine into Louisiana’s Civil Code,” *La. L. Rev.* 55, n.º 1 (Verão 1994; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol55/iss1/8/>): 159–77; e *Black’s Law Dictionary*, verbete “quitclaim”. O *quitclaim* é um tipo de abandono “em favor” de outrem, que funciona efectivamente como transmissão ou transferência de título. Ver também Louisiana Civil Code, art. 2502:

Art. 2502. Transferência de direitos sobre uma coisa

Uma pessoa pode transferir para outra quaisquer direitos que tenha sobre uma coisa, sem garantir a existência de tais direitos. Nesse caso, o transmitente não deve restituição do preço ao transmissário em caso de evicção, nem pode a transferência ser rescindida por lesão.

Tal transferência não faz presumir má fé por parte do transmissário e constitui justo título para efeitos de usucapião.

Se o transmitente adquirir a propriedade da coisa depois de ter transferido os seus direitos sobre ela, o título posteriormente adquirido pelo transmitente não reverte em benefício do transmissário.

⁴⁴ O proprietário não precisa de esperar até que o futuro proprietário tenha a posse para efectuar a transferência. Por exemplo, o proprietário poderia tornar o seu abandono condicionado à posse da coisa pelo destinatário visado.

de terceiros, o transmissário é beneficiário de autorização do proprietário anterior e/ou um possuidor anterior em relação a terceiros.⁴⁵

Como analogia, considere-se uma pessoa sentada numa árvore com o seu pão. Em baixo, passam ocasionalmente outras pessoas. Ela pode comer o pão, se quiser, ou conservá-lo, ou, se o desejar, pode simplesmente deixá-lo cair, abandonando-o a qualquer transeunte que procure apanhá-lo. Isto seria análogo ao abandono puro e simples. Ou pode lançá-lo a um amigo específico na multidão, abandonando-o e “guiando-o” simultaneamente para um destinatário desejado, que pode então primapropriá-lo.

Esta é a razão por que um proprietário pode transferir título para terceiros: os recursos escassos sem dono são adquiridos e podem ser abandonados. A propriedade que pode ser abandonada mediante a manifestação do consentimento de alguém para desfazer ou cessar uma aquisição anterior pode ser dada a terceiros determinados.

B. Propriedade no Corpo

Segundo os princípios libertários, um indivíduo tem o direito exclusivo de controlar o seu corpo, bem como os recursos escassos originalmente apropriados por ele próprio ou pelo seu antecessor no título. Como propriedade significa o direito de controlar (de excluir), pode dizer-se que um indivíduo é proprietário do seu corpo e dos recursos primapropriados que adquiriu. É “proprietário de si mesmo”, bem como proprietário de recursos adquiridos.

Ora, no caso dos recursos adquiridos, os direitos de propriedade incluem o direito de transferir título para terceiros porque se pode *abandonar*, por intenção manifestada, um recurso anteriormente sem dono que foi *adquirido* por intenção manifestada. Por outras palavras, os direitos sobre recursos adquiridos podem ser alienados por sua vontade devido ao modo como passam a ser possuídos.

Em contrapartida, embora se possa dizer que alguém é proprietário — controla legitimamente — do seu corpo, o mesmo raciocínio relativo à aquisição, ao abandono e à alienabilidade não se aplica. O acto de aquisição pressupõe que existe um indivíduo *que adquire* e uma *coisa sem dono* adquirida mediante posse. Mas como pode alguém “adquirir” o seu corpo? O corpo é parte da própria identidade da pessoa. O corpo não é um recurso sem dono que seja adquirido *por* uma acção intencional de

⁴⁵ Ver também “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), notas 33 e 36, para mais sobre esta questão.

delimitação levada a cabo por um adquirente externo, já existente. Ou, como assinala o Professor Hoppe, “qualquer controlo indirecto de um bem por uma pessoa pressupõe o controlo directo dessa pessoa sobre o seu próprio corpo; assim, para que um bem escasso se torne justificadamente apropriado, a apropriação do ‘próprio’ corpo directamente controlado *tem já de ser pressuposta como justificada*.”⁴⁶

Porque o corpo não é um recurso sem dono que um indivíduo já existente escolha adquirir, faz pouco sentido dizer que pode ser abandonado pelo seu proprietário. E, como a alienação da propriedade deriva do poder de a abandonar, o corpo é inalienável. Uma manifestação de intenção de “vender” o corpo é destituída de efeito, porque uma pessoa não pode, por mero acto de vontade, abandonar o seu corpo. O título sobre o próprio corpo é inalienável e não está sujeito a transferência por contrato.

*C. Rothbard sobre a Inalienabilidade*⁴⁷

Rothbard, vendo os contratos como transferências de título sobre propriedade alienável, rejeitou a visão dos contratos como promessas executáveis, sendo as *meras promessas* inexecutáveis. Sustentou também que os direitos de controlo — isto é, a propriedade ou o título de alguém sobre o seu corpo — eram inalienáveis.

Estas posições não são independentes entre si. Na verdade, a inexecutabilidade das promessas implica necessariamente a inalienabilidade do corpo, e vice-versa. Se as promessas fossem executáveis, então alguém poderia ser punido ou coagido a praticar a acção prometida, o que implicaria que alguns direitos sobre o corpo teriam sido alienados pelo simples facto de se ter feito a promessa. Do mesmo modo, se alguém pudesse alienar o título sobre o seu corpo por acto de vontade, isso significaria que as promessas poderiam ser executáveis. Por exemplo, poderia fazer uma transferência condicional de título sobre o seu corpo *se* não prestasse um serviço especificado. Isto justificaria a punição ou coacção sobre o corpo do promitente, que passaria então a pertencer ao promissário.

⁴⁶ Ver a citação de Hoppe em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.17 (itálico acrescentado). Para discussão adicional destas questões, ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), as secções “Propriedade nos Corpos” e “Propriedade em Coisas Externas”, e, em especial, n.26; e “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

⁴⁷ Nota: No meu artigo original, apresentado pela primeira vez em 1999 e publicado em 2003, critiquei, na secção acima, alguns aspectos da argumentação de Rothbard em favor da inalienabilidade. Penso agora que é possível que a sua abordagem seja mais compatível com a minha do que inicialmente percebi. Mantenho neste capítulo a maior parte da crítica original desta secção (revista e actualizada), e sigo-a com uma adenda, abaixo (Parte III.C.1), explicando a minha posição actual.

Assim, a alienabilidade do corpo e a visão contratual das promessas executáveis andam de mãos dadas. Uma implica a outra.

Deste modo, Rothbard, ao rejeitar a teoria contratual das promessas executáveis, tem também de rejeitar a alienabilidade do corpo. E assim faz. Todavia, esta conclusão parece ser inconsistente com outros argumentos da sua teoria dos direitos. Rothbard escreveu que “[o] direito de propriedade *implica* o direito de celebrar contratos acerca dessa propriedade.”⁴⁸ Como ele também vê os indivíduos como “proprietários de si mesmos”, significando isso que alguém possui o seu corpo, então tem “o direito de celebrar contratos acerca dessa propriedade”, segundo a sua afirmação anterior. (Esta é, de facto, a posição de Walter Block.)⁴⁹ Para evitar aceitar a alienabilidade do corpo, Rothbard tem de encontrar uma razão pela qual o corpo, embora possuído, *não* seja alienável — ainda que o proprietário da coisa “possa celebrar contratos acerca dela”.

Que argumento apresenta para demonstrar que os nossos corpos não são alienáveis? Como outros libertários, Rothbard argumenta, em essência, que a escravatura ou outros contratos de prestação pessoal não são executáveis porque existe uma espécie de *impossibilidade* lógica envolvida na alienação voluntária dos direitos de alguém sobre o seu corpo.⁵⁰

⁴⁸ Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” p. 133, *itálico acrescentado*. Mas outras passagens indicam que ele não julgava que isto se aplicasse aos corpos:

A razão básica é que a única transferência válida de título de propriedade numa sociedade livre é o caso em que a propriedade é, de facto e pela natureza do homem, alienável pelo homem. Toda a propriedade física pertencente a uma pessoa é alienável, isto é, em termos naturais pode ser dada ou transferida para a propriedade e controlo de outra parte. Posso dar ou vender a outra pessoa os meus sapatos, a minha casa, o meu carro, o meu dinheiro, etc. Mas há certas coisas vitais que, de facto e pela natureza do homem, são inalienáveis, isto é, não podem de facto ser alienadas, mesmo voluntariamente. Especificamente, uma pessoa não pode alienar a sua vontade, mais particularmente o seu controlo sobre a sua própria mente e corpo. Cada homem tem controlo sobre a sua própria mente e corpo. Cada homem tem controlo sobre a sua própria vontade e pessoa e está, se se quiser, “preso” a essa propriedade inerente e “inalienável”. Sendo a sua vontade e controlo sobre a sua própria pessoa inalienáveis, também o são os seus direitos de controlar essa pessoa e essa vontade. É esse o fundamento da famosa posição da Declaração de Independência de que os direitos naturais do homem são inalienáveis; isto é, não podem ser renunciados, mesmo que a pessoa o deseje.

Ibid., pp. 134–35.

⁴⁹ Ver várias referências em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11); ver também Kinsella, “Thoughts on Walter Block on Voluntary Slavery, Alienability vs. Inalienability, Property and Contract, Rothbard and Evers,” *StephanKinsella.com* (9 de Janeiro de 2022).

⁵⁰ Murray N. Rothbard, “Interpersonal Relations: Ownership and Aggression,” em *The Ethics of Liberty* (New York: New York University Press, 1998), pp. 40–41, reproduzido em *idem*, “A Crusoe Social Philosophy,” *Mises Daily* (7 de Dezembro de 2021; <https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>); Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” pp. 134–36. Ver também Randy E. Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and The Rule of Law*, 2.^a ed. (Oxford University Press,

Raciocina ele que é literalmente impossível transferir a vontade real de alguém para outrem, pelo que uma promessa de o fazer é nula; o título correspondente não pode ser transferido. É como contratar a venda do Sol a alguém. Tal contrato, tendo um objecto impossível, seria nulo desde o início.

O problema desta posição é que ela pressupõe que a vontade de uma pessoa tem de ser transferida para que esta se torne escrava, ou para que outros tenham o direito de controlar o seu corpo. Mas isso não é necessário. Antes, o proprietário do escravo apenas necessita de ter o *direito* de usar a força contra o escravo recalcitrante. É verdade que não se pode alienar o controlo *directo* do próprio corpo; uma pessoa só pode ter controlo indirecto sobre o corpo de outra. No entanto, possuímos animais, embora os animais conservem o controlo directo sobre as suas acções. O proprietário exerce controlo indirecto sobre as acções do animal, por exemplo, coagindo-o ou manipulando-o de outro modo para obter dele o comportamento desejado.

Do mesmo modo, agressores podem ser presos ou punidos — em suma, “escravizados” — pela vítima ou pelo seu agente ou herdeiros.⁵¹ Com efeito, o corpo do agressor pertence à sua vítima. Isto apesar de o agressor preso conservar ainda uma vontade e controlo directo sobre o seu corpo; o carcereiro só pode exercer controlo indirecto sobre ele. A “impossibilidade” de um agressor alienar a sua vontade não o impede de alienar *título* sobre o seu corpo — dando a outrem o direito de exercer controlo (reconhecidamente indirecto) sobre o seu corpo — ao cometer um acto de agressão.

Pareceria, portanto, que a impossibilidade de alienar a própria vontade não impede uma pessoa de ser possuída por outros, nem de outros terem *direitos* de controlo sobre o seu corpo. Assim, a impossibilidade de alienar a vontade não deveria constituir obstáculo à celebração de contratos relativos ao direito de controlar o próprio corpo.

O erro de Rothbard foi presumir que a propriedade implica o poder de transferir o título da coisa: a falácia de que possuir implica vender. Isto tornou necessária a rebuscada e defeituosa argumentação da

2014), pp. 78–82; *idem*, “Contract Remedies and Inalienable Rights,” pp. 186–95; *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract,” pp. 156 e segs.; Tibor R. Machan, *Human Rights and Human Liberties* (Chicago: Nelson Hall, 1975), pp. 116–17; George H. Smith, “A Killer’s Right to Life,” *Liberty* 10, n.º 2 (Nov. 1996; <https://perma.cc/8U8C-ZTAR>): 49–54 e 68–69, em 68; *idem*, “Inalienable Rights?” *Liberty* 10, n.º 6 (Julho 1997; <https://perma.cc/4CUE-KG7G>): 51–56.

⁵¹ Para discussão adicional da teoria da inalienabilidade e da legitimidade da punição, ver “Inalienabilidade e Punição” (cap. 10) e “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5).

impossibilidade da vontade em favor da inalienabilidade do corpo. A teoria modificada da transferência de título aqui proposta reconhece que o corpo é “possuído” apenas no sentido de que a pessoa tem o direito exclusivo de o controlar e repelir invasões das suas fronteiras. Mas o corpo não é primapropriado nem adquirido, e não pode ser abandonado por intenção do mesmo modo que a propriedade primapropriada pode.

1. Adenda: O Erro de Rothbard?

Como assinalado na nota 45, acima, nos anos decorridos desde que publiquei o artigo original em que este capítulo se baseia, reconsiderarei algumas das minhas críticas à posição de Rothbard sobre a inalienabilidade. Neste capítulo, mantive a minha crítica original, acima, retirada do artigo original, e tentarei agora explicar a minha perspectiva actual.⁵²

Noutros capítulos sustentei que os direitos sobre os nossos corpos decorrem do facto do nosso controlo directo sobre eles, retomando os argumentos de Hoppe, ao passo que os direitos de propriedade sobre recursos externos, anteriormente sem dono, surgem da apropriação originária ou da transferência de título por contrato a partir de um proprietário anterior, ou ainda para fins de rectificação.⁵³ Tenho melhor pretensão sobre o meu corpo do que terceiros, porque exerço sobre ele controlo directo, o que me dá uma ligação mais objectiva ao recurso que é o meu corpo do que a qualquer outra pessoa, que, em comparação comigo, no máximo pode ter apenas controlo indirecto sobre ele. Ora, quando alguém comete um acto de agressão, dá, com isso, de facto, permissão irrevogável à vítima para usar a força contra o corpo do agressor para fins de legítima defesa, retaliação proporcional ou rectificação.

Mas, no caso de um contrato tentado de escravatura voluntária, o promitente, ao dizer “Prometo ser teu escravo”, ou “Dou-te o meu corpo”, não comete um acto de agressão. Não cria qualquer vítima que tenha o direito de retaliar contra ele. Assim, se o pretendo escravo decidir faltar à sua promessa e fugir, o pretendo senhor não tem direito de usar a força para o impedir. O que importa é sempre o consentimento actual.

⁵² Discuto isto também em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), na secção “Fallacy 1: You Can Sell What You Own,” e em Kinsella, “Thoughts on Walter Block on Voluntary Slavery, Alienability vs. Inalienability, Property and Contract, Rothbard and Evers.”

⁵³ Ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4) e “Goods, Scarce and Nonscarce” (cap. 18). Ver também o resumo lapidar de Hoppe destas regras básicas, em “A Realistic Libertarianism,” *LewRockwell.com* (30 de Setembro de 2013; <https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism/>) e em *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” pp. 85–87.

Se uma rapariga promete um beijo no fim do encontro e o namorado, uma hora depois, a beija, ela não pode alegar que não foi consentido. Com efeito, ela comunicou o seu consentimento, criou uma presunção duradoura em que é razoável confiar — até que mude de ideias. Se, no fim do encontro, anunciar que já não quer um beijo, é *esse* consentimento que importa. É sempre o consentimento mais recente que importa, pois é a melhor prova daquilo em que se consentiu. Nada no libertarianismo diz que as pessoas não possam mudar de ideias. Afirmar simplesmente que se pode fazer uma promessa irrevogável e vinculativa é pressupor a conclusão, pois é apenas outra maneira de introduzir às escondidas a premissa de que os nossos corpos são alienáveis, embora os nossos direitos sobre eles não derivem de primapropriação ou aquisição, mas sim do nosso controlo directo sobre eles.

Por outras palavras, o argumento fundamental contra a executóriedade dos contratos de escravatura voluntária é que a propriedade dos corpos assenta no controlo directo da pessoa sobre o seu corpo. Mas isto é semelhante à “vontade” em que Rothbard se apoia na sua oposição à escravatura voluntária. Assim, como se observou na secção acima, quando Rothbard diz que os contratos de escravatura voluntária são ilegítimos porque é impossível alienar a própria vontade, ele está basicamente certo. Sem cometer um acto de agressão, isto é. E prometer ser escravo não é um acto de agressão.⁵⁴

D. Furto e Prisão por Dívidas

Embora rejeite a executóriedade dos contratos de escravatura voluntária, Rothbard considera, de modo inconsistente, a falta de pagamento de uma dívida ou de outra futura transferência de título acordada como “furto implícito”. Escreve Rothbard:

O devedor que se recusa a pagar a sua dívida roubou a propriedade do credor. Se o devedor tem capacidade de pagar mas oculta os seus bens, então o seu claro acto de furto é agravado pela fraude. Mas mesmo que o devedor

⁵⁴ Suspeito que Rothbard teria evoluído nesta questão se tivesse vivido mais tempo. Afinal, aceitou a defesa hoppeana dos direitos fundada na ética da argumentação como um aperfeiçoamento da sua defesa baseada no direito natural. Creio também que teria revisto a sua posição quanto à propriedade intelectual. Infelizmente.

Respondo ainda a divergências com Walter Block sobre este tema em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).

faltoso não seja capaz de pagar, ele *ainda assim* roubou a propriedade do credor ao não efectuar a entrega acordada da propriedade do credor.⁵⁵

Rothbard tem aqui razão em parte. Se, na data do vencimento, o devedor puder pagar, então a recusa de pagar é furto. Isto porque o título sobre parte do dinheiro detido pelo devedor foi transferido para o credor na data de vencimento. Nesse momento, o devedor está na posse da propriedade do credor. A falta de entrega equivale a furto ou transgressão — é um uso da propriedade do credor sem a sua permissão.

Mas a posição de Rothbard de que se trata de furto “mesmo que o devedor faltoso não seja capaz de pagar” é confusa. Rothbard pressente que isto poderia justificar a prisão por dívidas, o que equivale à escravatura voluntária, que ele já rejeitou. Por isso procura evitar esse resultado argumentando que prender um devedor faltoso vai “muito para além da punição proporcional” e, assim, é “excessivo”.⁵⁶ Mas porquê? Se a falta de pagamento de uma dívida é “furto implícito”, porque não pode o “ladrão” ser tratado como tal e punido?

Uma razão pela qual Rothbard tem de inventar um argumento rebuscado para evitar a escravatura voluntária implícita na prisão por dívidas é que não levou a sua própria teoria contratual até às suas últimas consequências lógicas. Escreve ele:

[Q]uando um devedor compra um bem em troca de uma promessa de pagamento futuro, o bem não pode ser considerado sua propriedade até que o contrato acordado tenha sido cumprido e o pagamento efectuado. Até então, continua a ser propriedade do credor, e a falta de pagamento equivaleria ao furto da propriedade do credor.⁵⁷

É este o erro que o leva também a classificar a falta de reembolso de uma dívida como “furto implícito”. Suponha-se que o credor-mutuante *A* empresta 1000 dólares ao devedor-mutuário *B* em troca do pagamento de 1100 dólares (principal mais juros) a *A* no prazo de um ano. Ora, o

⁵⁵ Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” p. 144; ver também pp. 137–38. Evers tem uma posição semelhante: “Uma vez vencida a dívida, o devedor que não efectua o pagamento está a defraudar o credor e a reter injustamente a sua propriedade... mesmo que não disponha dos fundos necessários para pagar ao credor.” Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts,” p. 11 n. 5 (italico acrescentado). Esta análise é confusa. Que “propriedade” está a ser “retida” se o devedor não tem fundos? E onde está a “fraude”? David Boaz, *The Libertarian Mind: A Manifesto for Freedom* (Simon & Schuster, 2015), cap. 3, secção “Freedom of Contract,” reflecte a análise contratual rothbardiana, bem como o erro rothbardiano de que a falta de pagamento de uma dívida na data de vencimento constitui furto implícito. Ver também Rothbard, *Man, Economy and State*, pp. 176–80.

⁵⁶ Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts,” p. 144.

⁵⁷ Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, p. 177.

próprio propósito de emprestar dinheiro é permitir ao mutuário *gastá-lo* em algum projecto. Por exemplo, *B* precisa de pagar a *C* provisões para iniciar o seu negócio de venda de gelados. A esperança é que o negócio tenha êxito, *B* obtenha lucro e consiga pagar 1100 dólares a *A*. Mas, para que *B* possa usar ou gastar o dinheiro, para pagar a *C*, tem de ser proprietário pleno do dinheiro, incondicionalmente. Neste acordo bilateral e recíproco, há duas transferências de título: uma transferência presente e incondicional de 1000 dólares agora; uma futura, incerta e condicional, de 1100 dólares no futuro. Porque é a segunda transferência condicional? Porque o futuro é incerto. As coisas futuras ainda não existem. Talvez nunca venham a existir. O negócio de *B* pode falhar. Ele pode morrer. Pode ficar insolvente. *A* sabe-o perfeitamente e, de facto, essa é uma das razões por que cobra juros.

Rothbard perdeu aqui de vista a necessidade de que qualquer sistema de direitos de propriedade seja capaz de responder à questão de quem pode usar que recurso *agora*, em vez de esperar por alguma informação futura; de outro modo, as pessoas não poderiam sobreviver, porque não poderiam usar recursos para produzir e consumir no presente.⁵⁸ Assim, a ideia de furto implícito leva Rothbard a pressupor que a prisão por dívidas é, em princípio, justificável, o que o força depois a escapar-se declarando simplesmente que ela seria uma punição desproporcionada. Todo o conceito de “furto implícito” tem de ser rejeitado por ser irremediavelmente confuso e incompatível com os princípios libertários dos direitos de propriedade e da justiça.

Felizmente, não precisamos de tal argumento rebuscado para condenar a prisão por dívidas. A verdadeira razão por que o devedor faltoso não pode ser punido é que ele simplesmente não é ladrão. Se o devedor está insolvente, não há propriedade alguma para roubar. O devedor não está a “recusar-se” a entregar “o” dinheiro devido. *Não há* dinheiro para entregar. Como pode haver furto de uma coisa inexistente? Como se discutiu acima, todas as futuras transferências de título estão necessariamente condicionadas à existência da coisa no momento especificado da transferência. A falta de transferência de algo que não existe não pode constituir furto; antes, uma das condições da transferência de título simplesmente não foi satisfeita.⁵⁹

⁵⁸ Ver, sobre isto, as observações de Hoppe e outros em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.14, e “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31.

⁵⁹ Por razões semelhantes, Rothbard também está errado ao sustentar que um futuro empregado que receba pagamento adiantado por uma prestação futura é necessariamente ladrão se não devolver o

É claro que os contratos normalmente conteriam cláusulas de incumprimento ou transferências acessórias de título explicitamente previstas para lidar com a possibilidade inevitável de incumprimento futuro. Por exemplo, uma transferência acessória de título subordinada às transferências principais poderia consistir em o devedor também transferir título de 1100 dólares mais juros vencidos em qualquer momento posterior à data original de vencimento, se não puder reembolsar na data de vencimento, logo que e quando receba salário ou, de outro modo, obtenha dinheiro. Tais disposições acessórias podem ser explícitas em contratos escritos, ou presumidas como cláusulas supletivas de acordo com o costume e o contexto.

E. Fraude

Como foi notado acima,⁶⁰ os libertários afirmam frequentemente acreditar no Princípio da Não Agressão, ou NAP, e que o NAP proíbe não apenas a iniciação da força contra a pessoa de outrem (autopropriedade), mas também proíbe o uso da força contra a *propriedade* de outrem — *ou ameaças* da mesma, *ou fraude*.⁶¹ Mas incluir os recursos possuídos sob a rubrica do NAP é algo forçado, pois “agressão” pareceria referir-se, literalmente, ao ataque físico ao corpo de outrem. E depois as ameaças e a fraude são simplesmente acrescentadas. Como observei antes, usar o NAP como abreviatura para este conjunto de direitos correlativos é aceitável, desde que se tenha presente que as respectivas justificações são diferentes. Sustentei nos capítulos 2, 4 e noutros lugares que os direitos de autopropriedade (e, portanto, a proibição da agressão) decorrem do controlo directo que cada pessoa exerce sobre o seu corpo; mas que os agentes também adquirem direitos de propriedade sobre recursos

dinheiro. Só é ladrão se ainda possuir o dinheiro e depois se recusar a devolvê-lo. Do mesmo modo, creio que Rothbard está errado ao pressupor que a falta de cumprimento de uma caução de execução (indenização pecuniária pagável em caso de não cumprimento) constitui “furto implícito” ao promissário. *Ibid.*, pp. 137–38. Ver também a citação de Evers na nota 53, acima, que usa indevidamente o conceito de fraude.

⁶⁰ Ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), n.4; bem como “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11) e “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23).

⁶¹ Escreve Rothbard:

A violência defensiva, portanto, tem de se limitar à resistência a actos invasivos contra a pessoa ou a propriedade. Mas tal invasão pode incluir dois corolários da agressão física efectiva: a intimidação, ou ameaça directa de violência física; e a fraude, que envolve a apropriação da propriedade de outrem sem o seu consentimento e é, portanto, “furto implícito”.

Rothbard, “Self-Defense,” em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/right-self-defense>), p. 77.

externos, anteriormente sem dono, por apropriação originária ou por aquisição contratual a partir de um proprietário anterior. Sustentei no capítulo 5 (secção IV.F) por que razão as ameaças também são tipos de agressão segundo os princípios libertários.

A teoria do contrato aqui defendida demonstra que a fraude deve ser correctamente entendida como um tipo de furto, se for devidamente definida. O problema é que até alguns libertários usam o termo de forma lata, o que conduz a erros. Por vezes, é usado apenas no sentido de desonestidade; noutras ocasiões, em apoio da ideia de “furto implícito”, conceito que critiquei acima.⁶² Mas, por causa do uso descuidado do termo, da falta de definições claras e da insuficiente compreensão da inovadora teoria do contrato como transferência de título de Rothbard e Evers, elaborada, refinada e ampliada neste capítulo, a teoria libertária fica vulnerável a críticas, como a de James Child e outros, discutidas abaixo.

O único tipo de “fraude” que pode contar como violação dos princípios libertários é aquele que equivale a uma forma de furto. A teoria do contrato como transferência de título de Rothbard-Evers (depois de podados os seus ramos confusos de “furto implícito”) pode ajudar a esclarecer isto. Suponha-se que Karen compra a Ethan, por 20 dólares, um balde de *maças*.⁶³ Ethan representa as coisas contidas no balde como sendo maçãs, e, de facto, como maçãs de determinada natureza, isto é, aptas para o seu fim normal de serem comidas. Karen condiciona a transferência do título dos seus 20 dólares ao não envolvimento consciente de Ethan em actividades do tipo “fraudulento”, como impingir maçãs podres. (A boa fé é também uma condição interpretativa de fundo, supletiva, das transferências contratuais de título.)⁶⁴ Se as maçãs estiverem, de facto, podres, e Ethan souber disso, então ele sabe que *não* recebe a propriedade nem a permissão de usar os 20 dólares, porque a condição “sem fraude” não foi satisfeita. Está conscientemente na posse dos 20 dólares de Karen sem o consentimento dela e é, portanto, um ladrão.

⁶² Ver, por exemplo, a citação de Evers na nota 53, acima.

⁶³ Ponhamos de parte, por agora, o problema da propriedade do dinheiro fiduciário (ver nota 31, acima); assumamos que 20 dólares representam algo susceptível de propriedade, como certa quantidade de ouro.

⁶⁴ Sobre a boa-fé no que respeita a questões contratuais, ver Louisiana Civil Code, art. 1759: “A boa-fé rege a conduta do devedor e do credor no que concerne à obrigação” e art. 1983: “Os contratos devem ser executados de boa fé” Ver também Levasseur, *Louisiana Law of Obligations in General: A Comparative Civil Law Perspective, A Treatise*, ¶¶ 39–43; *idem*, *Louisiana Law of Conventional Obligations: A Précis*, § 8.1.2; Litvinoff, *The Law of Obligations*, § 1.8.

Isto é análogo à noção jurídica de fraude (*larceny by trick*):

Segundo o *common law*, *larceny* é a tomada ilícita e o afastamento de bens móveis alheios com intenção de furtar. *Larceny by trick* distingue-se pelo facto de o réu que a comete obter apenas a posse dos bens móveis de outrem, e não o título desses bens. Além disso, o réu que comete *larceny by trick* obtém a posse da propriedade por meio de uma declaração intencionalmente falsa feita à vítima.⁶⁵

Esta concepção libertária da fraude é também, em larga medida, compatível com as doutrinas jurídicas convencionais: “Em direito, fraude é o engano intencional para obter uma vantagem injusta ou ilícita, ou para privar uma vítima de um direito legal.”⁶⁶

A razão pela qual esta concepção da fraude decorre dos princípios libertários dos direitos de propriedade e da teoria do contrato como transferência de título é que a propriedade de um recurso (incluindo o próprio corpo) confere ao proprietário o direito de excluir terceiros do uso do recurso. O proprietário pode conceder permissão ou negá-la, comunicando o seu consentimento a terceiros. No caso de coisas alienáveis e possuídas, o proprietário pode permitir a alguém usar temporariamente a coisa (emprestar o meu carro a um amigo por um dia), dá-la pura e simplesmente (uma dádiva), ou concordar em renunciar ao título sobre ela em troca de algum acto ou de outra transferência de título por parte da outra parte. É nisto que *consiste* contratar: o exercício dos direitos de propriedade pelo proprietário, ao comunicar o seu consentimento acerca de quem pode usar a propriedade e em que condições. Se lhe empresto o meu carro, o senhor é o possuidor temporário, não o proprietário. Posse e propriedade são distintas. Posso transferir a propriedade mas não a posse, ou vice-versa; ou ambas; ou nenhuma. No exemplo acima, quando Ethan toma posse dos 20 dólares de Karen, ele tem apenas a posse, não a propriedade, uma vez que Karen tornou a transferência do título do dinheiro condicionada a que as maçãs fossem genuínas.⁶⁷

⁶⁵ “Larceny by trick,” Legal Information Institute (Cornell Law School; www.law.cornell.edu/wex/larceny_by_trick) (itálico acrescentado). Ver também “Larceny: Larceny by Trick” (Wikipedia; https://en.wikipedia.org/wiki/Larceny#Larceny_by_trick). Para uma abordagem algo semelhante à da fraude aqui defendida, ver Gary Chartier, *Anarchy and Legal Order: Law and Politics for a Stateless Society* (Cambridge University Press, 2013), cap. 2, § IV.E.3 (p. 73) e cap. 5, § II.C.2.vi (pp. 278–79).

⁶⁶ “Fraud” (Wikipedia; <https://en.wikipedia.org/wiki/Fraud>).

⁶⁷ Ver também a discussão sobre marcas e fraude em “Reply to Van Dun: Non-Aggression and Title Transfer” (cap. 12). Para discussão adicional do direito da fraude, ver Barnett, “Rational Bargaining Theory and Contract”; *idem*, “The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent”; e Rothbard,

Uma vez entendida desta forma, as críticas ao libertarianismo por ser incapaz de justificar o direito da fraude revelam-se confusas e defeituosas. James W. Child, por exemplo, está errado ao afirmar que “os princípios morais básicos do libertarianismo não sustentam uma proibição da fraude”.⁶⁸ Benjamin Ferguson sustenta que Child tem razão ao dizer que o libertarianismo não proíbe a fraude, mas que podemos opor-nos à fraude “apelando para uma teoria externa da admissibilidade moral”.⁶⁹ Ferguson também está errado, como Child, quanto ao primeiro ponto, pelo que a segunda parte da sua tese é desnecessária; o libertarianismo já proíbe a fraude e não precisa de ser remendado com teorias externas.

IV. CONCLUSÃO

A teoria do contrato como transferência de título evita os problemas das justificações do contrato baseadas na confiança prejudicial e na contraprestação. Permite contratos gratuitos sem inventar doutrinas misteriosas ou formalidades onerosas, e fornece uma teoria do contrato conceptualmente elegante, capaz de prever indemnização pelo incumprimento de promessas de prestação, de modo semelhante aos sistemas jurídicos modernos.

Esta concepção do contrato resolve também os problemas dos contratos de escravatura voluntária e da prisão por dívidas, e evita argumentos rebuscados a favor da inalienabilidade. Finalmente, o quadro aqui apresentado fornece uma justificação para a proibição jurídica da fraude.

“Property Rights and the Theory of Contracts,” p. 143. Para comentários adicionais sobre os pontos tratados nesta secção, ver Kinsella, “KOL044 | ‘Correcting some Common Libertarian Misconceptions’ (PFS 2011),” *Kinsella on Liberty Podcast* (2 de Maio de 2013); *idem*, “Fraud, Restitution, and Retaliation: The Libertarian Approach,” *StephanKinsella.com* (3 de Fevereiro de 2009); e *idem*, “The Problem with ‘Fraud’: Fraud, Threat, and Contract Breach as Types of Aggression,” *Mises Economics Blog* (17 de Julho de 2006).

⁶⁸ James W. Child, “Can Libertarianism Sustain a Fraud Standard?,” *Ethics* 104, n.º 4 (Julho 1994): 722–38, em 722.

⁶⁹ Benjamin Ferguson, “Can Libertarians Get Away With Fraud?,” *Economics and Philosophy* 34 (2018; <https://perma.cc/HL4Z-S2KC>; pdf: <https://perma.cc/799P-Y8SP>): 165–84. Will Wilkinson sustenta igualmente que os princípios libertários-padrão não podem proibir a fraude. Ver a discussão em Bryan Caplan, “Fraud and Punishment,” *EconLog* (1 de Fevereiro de 2009; <https://perma.cc/67YF-XMEZ>).

10

Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith

George H. Smith publicou “O direito à vida de um assassino” na revista *Liberty* em 1996, apresentando vários argumentos e afirmações sobre a inalienabilidade.*

Respondi no *Journal of Libertarian Studies*,[†] num artigo que complementa e suplementa os meus artigos anteriores sobre as questões de inalienabilidade e punição, agora capítulos 5 e 9 do presente volume. Apesar das minhas discordâncias com Smith sobre esse assunto, respeito e aprendi com o seu trabalho, com o seu grande ensaio “Justice Entrepreneurship in a Free Market”.[‡]

Podemos argumentar razoavelmente que a pena capital é imoral ou problemática em face do perigo de executar uma pessoa inocente por engano.¹ George Smith, num artigo recente da revista *Liberty*, no qual argumenta contra a pena de morte, não adopta essa abordagem. Em vez disso, Smith afirma que a pena capital nunca é permitida, mesmo quando “a dúvida razoável é impossível e onde os crimes foram especialmente

* George H. Smith, “A Killer’s Right to Life,” *Liberty* 10, n.º 2 (Nov. 1996; <https://perma.cc/8U8C-ZTAR>): 49–54 & 68–69.

† Stephan Kinsella, “Inalienability and Punishment: A Reply to George Smith”, *J. Libertarian Stud.* 14, n.º 1 (Inverno 1998–99): 79–93. O artigo de Smith foi também criticado na edição de Maio de 1997 da *Liberty*. Veja-se John C. Goodman, “Do Inalienable Rights Outlaw Punishment?”, *Liberty* 10, n.º 5 (Maio 1997; <https://perma.cc/4TMF-2S5R>): 47–49; Timothy Virkkala, “The Hollow Ring of Inalienability,” *Liberty* 10, n.º 5 (Maio 1997; <https://perma.cc/4TMF-2S5R>): 49–50. A resposta de Smith foi “Inalienable Rights?,” *Liberty* 10, n.º 6 (Julho 1997; <https://perma.cc/48NM-UAPK>): 51–56; a resposta de Virkkala foi “The Stilted Logic of Natural Rights,” *Liberty* 10, n.º 6 (Julho 1997; <https://perma.cc/48NM-UAPK>): 56.

‡ George H. Smith, “Justice Entrepreneurship in a Free Market,” in *Atheism, Ayn Rand, and Other Heresies* (Buffalo, N.Y.: Prometheus Books, 1991). Smith, que faleceu em 2022, era um teórico libertário ponderado e provocador. Veja-se, por exemplo, *idem*, *Atheism: The Case Against God* (Buffalo, N.Y.: Prometheus Books, 1979); *idem*, *Atheism, Ayn Rand, and Other Heresies*.

¹ Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.84 e Kinsella, “Fraud, Restitution, and Retaliation: The Libertarian Approach”, *StephanKinsella.com* (3 de Fevereiro de 2009). Para um comentário relacionado a disputas em geral, consulte Kinsella, “On the Obligation to Negotiate, Compromise, and Arbitrate”, *StephanKinsella.com* (6 de Abril de 2023).

hediondos”.² Por outras palavras, mesmo que saibamos, sem sombra de dúvida, que alguém cometeu um assassinato, é inadmissível executá-lo (e também, presumivelmente, infligir punição menos severa).

Smith baseia o seu argumento no conceito de “direitos inalienáveis”, direitos que “não podem ser transferidos, cedidos ou perdidos”.³ O argumento funciona mais ou menos do seguinte modo. Os libertários devem adoptar uma das duas posições: (1) todos têm direitos inalienáveis, caso em que mesmo um assassino (conhecido) não pode ser executado; ou (2) certos crimes podem ser punidos com a morte, caso em que a teoria dos direitos inalienáveis deve ser abandonada. Na opinião de Smith, a posição (2) “seria catastrófica, pois não podemos construir uma teoria libertária de justiça excepto com base em direitos inalienáveis”.⁴

Todo o argumento de Smith, então, repousa na noção de que o libertarianismo e a justiça requerem direitos inalienáveis. Ou existem direitos “inalienáveis” ou não existem direitos. No entanto, os argumentos de Smith sobre os motivos pelos quais o libertarianismo exige que os direitos sejam inalienáveis não são convincentes.

AMEAÇAS PERMANENTES

Uma das abordagens de Smith é fornecer um argumento para a pena de morte com base na noção de autodefesa e, em seguida, atacar esse argumento como insuficiente. Smith escreve:

Há alguns anos, durante uma conferência de Verão, Randy Barnett e eu sentámo-nos para ver se conseguiríamos montar uma defesa da pena de morte. O melhor que pudemos imaginar foi a noção de uma “ameaça permanente”. Isto baseia-se no tratamento de John Locke sobre reparação e restrição, que “são as únicas razões pelas quais um homem pode legalmente prejudicar outro, aquilo a que chamamos de punição”.⁵

Assim, de acordo com Locke, podemos matar um agressor em legítima defesa, pois ele colocou a vítima e o agressor num “estado de guerra”. Da mesma forma, podemos argumentar que um agressor condenado pode ser executado, alegando que ele é uma “ameaça permanente” para outros. Rejeitando este argumento, Smith observa que:

² Smith, “A Killer’s Right to Life”, p. 46 (ênfase adicionada).

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, pág. 48.

⁵ *Ibid.*, pág. 68.

Matar alguém como uma “ameaça permanente” em nome da autodefesa pode equivaler a pouco mais do que um esforço sub-reptício de deixar entrar a pena capital pela porta dos fundos da teoria libertária, tendo negado a sua entrada pela frente.⁶

Smith está correcto neste ponto: não é por motivos de legítima defesa que uma vítima tem o direito de punir um agressor.⁷ No entanto, isso não significa que a punição (retribuição ou retaliação) seja inadmissível, apenas que a legítima defesa não é suficiente para justificar a punição.

SOBRE PUNIÇÃO EM BARNETT

Deixem-me observar brevemente o seguinte. Smith afirma:

Durante anos [Barnett] elaborou brilhantemente a teoria pura da restituição como o único modelo aceitável de punição libertária, e ele reconhece que a pena de morte não pode ser incorporada nesse modelo.⁸

Reconhecidamente, Barnett parece acreditar que mesmo os agressores culpados têm direitos contra a punição. Mas ele não afirma ter justificado tal direito nos seus escritos sobre a restituição. Nos seus trabalhos publicados sobre esta questão, Barnett opõe-se a um sistema baseado na punição porque ele acredita que terá menor força dissuasora do que um sistema baseado em restituição, e também porque a possibilidade inevitável de erro pode levar à “infilção de danos aos inocentes”.⁹ Ele não fornece, contudo, um argumento forte de que a punição de um agressor real viola os seus direitos. De facto, no seu livro *The Structure of Liberty*, Barnett afirma: “esta análise *não pode provar conclusivamente* que nenhuma combinação de compensação ou punição pode resolver efectivamente o problema de conformidade”.¹⁰ E ainda: “Não afirmo ter demonstrado completamente esta proposição [que a justiça requer

⁶ *Ibid.*, pág. 69.

⁷ Dito isso, concordo que, em certos casos, alguém que é uma ameaça constante para os outros pode ser tratado de forma adequada, caso em que os princípios de autodefesa entram em jogo. Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte IV.F. Mas nem todas as pessoas que cometeram um acto de agressão são necessariamente uma ameaça permanente.

⁸ Smith, “A Killer’s Right to Life”, p. 68.

⁹ Randy E. Barnett, *A Estrutura da Liberdade: Justiça e estado de Direito*, 2ª ed. (Oxford, 2014), p. 228 (ênfase adicionada).

¹⁰ *Ibid.*, pág. 237 (ênfase adicionada).

restituição, não punição] nem nos meus escritos anteriores, nem neste livro”.¹¹

Assim, embora Barnett se oponha à punição por uma variedade de razões,¹² aquelas que são dadas para sustentar o seu caso em favor da restituição não se baseiam em ter os direitos como inalienáveis e, a meu ver, Barnett nunca demonstrou que os direitos são inalienáveis no sentido usado por Smith.¹³

DEFESA, RESTITUIÇÃO E INALIENABILIDADE

Outro problema com a afirmação de Smith de que os direitos são inalienáveis é apenas isso: é apenas uma afirmação. Simplesmente rotular os direitos repetidas vezes com a qualificação de “inalienável” não o torna

¹¹ *Ibid.*, pág. 186 n. 36. Ver também pp. 321: “Se os homens fossem deuses, então talvez impor recompensas e punições com base no merecimento seria uma teoria viável”. Além disso: “Foi observado que aquele que deseja extinguir ou transmitir um direito inalienável pode fazê-lo cometendo o acto ilícito apropriado e, assim, perdendo-o”. *Idem*, “Recursos Contratuais e Direitos Inalienáveis”, *Social Poly & Phil* 4, no. 1 (Outono 1986; <https://tinyurl.com/44adafte>): 179–202, na p. 186 (reimpresso em J. Coleman & E. Paul, eds., *Philosophy and Law* (Basil Blackwell, 1987)), e *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract”, em *Frey & Morris*, eds., *Liability: New Essays in Legal Philosophy*, pp. 156–57, ambos citando Diana T. Meyers, *Inalienable Rights: A Defense* (Nova York: Columbia University Press, 1985), p. 14. Mas se um criminoso perdeu os seus direitos (de ser punido, digamos), então puni-lo não viola os seus direitos.

¹² Conforme apontado na nota 33 abaixo, também me oponho à punição institucionalizada por muitas das razões pragmáticas apresentadas por Barnett, embora não seja porque os direitos são inalienáveis e não porque a punição (proporcional) violaria os direitos dos criminosos realmente culpados.

¹³ Um segundo ponto, menos significativo, refere-se às dúvidas de Smith sobre a propriedade de matar ou prender alguém que se mostrou uma “ameaça permanente” para os outros. Smith observa: “Padrões e procedimentos objectivos parecem problemáticos neste caso, para dizer o mínimo. (Talvez eu esteja com falta de imaginação; se assim for, tenho poucas dúvidas de que libertários mais imaginativos virão em meu auxílio com soluções engenhosas)”. Smith, “A Killer's Right to Life”, p. 69. Barnett parece ter feito exactamente isso. Barnett argumenta que o princípio da “autodefesa por extensão” justifica a prisão (às vezes para toda a vida) daqueles que fizeram uma comunicação suficientemente inequívoca de uma ameaça a outro. Barnett, *The Structure of Liberty*, pp. 188–193. Nas pp. 213–14, Barnett aponta que, devido a problemas de abuso da aplicação da lei e considerações sobre o estado de direito, no entanto, esse recurso deve ser limitado àquelas pessoas que comunicaram uma ameaça a outras por meio de seu comportamento criminoso anterior (ou seja, aqueles que tenham sido condenados, talvez várias vezes, por um crime) e somente se os crimes anteriores tiverem sido provados além de qualquer dúvida razoável. Ver também Randy E. Barnett, “Getting Even: Restitution, Preventive Detention, and the Tort/Crime Distinction”, *Boston U.L. Rev.* 76 (Fevereiro/Abril de 1996; <http://www.randybarnett.com/pre2000>): 157–68. Acredito que essa limitação ao princípio da legítima defesa por extensão seja indevidamente restritiva, mas isso não está aqui nem ali. Ver, por exemplo, meu post “Stalking and Threats as Aggression”, *StephanKinsella.com* (10 de Janeiro de 2021).

assim.¹⁴ Os libertários normalmente não vêem os direitos como “inalienáveis” no sentido de Smith, nem dão muito peso a esse conceito. Na verdade, ver os direitos como alienáveis é perfeitamente consistente com — na verdade, implícito — o princípio libertário de não agressão.¹⁵ Sob este princípio, apenas a iniciação da força é proibida; força defensiva, retributiva ou retaliatória — mais genericamente, força “responsiva” — não é. Alguém aliena ou perde certos direitos ao cometer actos de agressão.¹⁶

¹⁴ Smith diz que Jeremy Bentham considerou a teoria dos “direitos inalienáveis” um “absurdo” e, portanto, pergunta se alguém que rejeita direitos inalienáveis deve seguir Bentham nas suas conclusões antilibertárias. Smith, “Inalienable Rights?”, p. 51. No entanto, Bentham disse que os direitos eram absurdos e que os *direitos naturais* eram ainda mais absurdos. Ele não usou a qualificação “inalienável” que Smith subtilmente coloca na sua boca (embora ele use o adjetivo “imprescritível”). Jeremy Bentham, “Anarchical Fallacies”, em *Human Rights*, A. I. Melden, ed. (Belmont, Califórnia: Wadsworth Publishing, 1970), p. 28. Bentham opôs-se aos direitos naturais alegando que eles eram anteriores ao governo e, portanto, a sua crítica é aplicável tanto aos direitos naturais alienáveis quanto aos inalienáveis. Assim, pode-se opor ao cepticismo dos direitos de Bentham sendo a favor dos direitos naturais *alienáveis*, o que significa que rejeitar a inalienabilidade não significa seguir Bentham por um caminho não libertário, desde que se defenda os direitos *naturais*.

¹⁵ Muitos, provavelmente a maioria, dos libertários sustentam que os direitos são estritamente “alienáveis”, ou seja, algumas acções são suficientes para alienar direitos (embora geralmente também sustentem que os direitos são “inalienáveis” às vezes, por exemplo, prometer ser escravo de outro, em oposição à comissão de um acto de agressão, não serve para alienar direitos; ver secção “Inalienabilidade” e nota 34, abaixo. Na verdade, qualquer libertário que defenda o direito de punir (ou, na verdade, mesmo o direito de legítima defesa) pelo menos sustenta implicitamente que os direitos podem ser alienados, até certo ponto. Ver, por exemplo, Murray N. Rothbard, “Self-Defence”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/right-self-defense>), p. 81, onde diz que “o criminoso... perde o seu direito *na medida* em que privou outro homem do seu” (italico no original); Barnett, “Contract Remedies and Inalienable Rights”, p. 186 (citado na nota 11 acima); Roger Pilon, “Criminal Remedies: Restitution, Retribution, or Both?”, *Ethics* 88, no. 4 (Julho de 1978): 348–57, 353 (“O acto criminoso criou direitos na vítima; no criminoso, alienou direitos e criou obrigações correlativas aos direitos recém-criados da vítima.”); John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690; <https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>), § 172 (o poder sobre a vida de um homem “é o efeito apenas de perda que o agressor faz da sua própria vida quando se coloca em estado de guerra com outrem”); Auberon Herbert, “Parte XI”, em Auberon Herbert & J.H. Levy, *Taxation and Anarchism: A Discussion between the Hon. Auberon Herbert e J.H. Levy* (Londres: The Personal Rights Association, 1912; <https://perma.cc/LX8H-MZFH>), p. 38 (“Estou certo ao dizer que um homem perdeu os seus próprios direitos (na medida da agressão que cometeu) ao atacar os direitos dos outros?... Pode ser muito difícil traduzir em termos concretos a quantidade de agressão, e da restrição resultante; mas toda lei justa parece ser o esforço para o fazer. Nós punimos um homem de uma certa maneira se ele infligiu uma lesão que me deixou de cama por um dia; de outra maneira se ele tirou minha vida... [A punição ou reparação... deve ser medida pela quantidade de agressão; por outras palavras, o agressor – de maneira grosseira – perde tanta liberdade quanto aquela de que privou os outros.”), também *Ibid.*, pp. 39–40; também outras fontes citadas em “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5), n.43; também Kinsella, “Quotes on *The Logic of Liberty*”, *StephanKinsella.com* (22 de Junho de 2009).

¹⁶ Para mais informações sobre caducidade ou alienação de direitos, ver “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), n.81 e “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5), n.88 e “Apêndice: A Justiça da Força Reactiva”; também “O que É o libertarianismo” (cap. 2), n.17; “Como nos tornamos Donos de Nós Mesmo” (cap. 4), n.15; também, em geral, “Teoria Libertária dos Direitos e das Penas” (cap. 5) e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

É exactamente por esse motivo que é permitido usar a força para se defender ou punir uma agressão, ou para obter restituição. A pessoa tem o direito natural, não inalienável, de estar livre de agressão.

Tanto a força defensiva quanto a retributiva, assim como a força punitiva (retributiva ou retaliatória), implicam alguma alienação de direitos. É exactamente por isso que a força defensiva ou retributiva é considerada permissível: porque o agressor alienou o seu direito de estar livre de tal força. Se alguém se opõe à punição com base na inalienabilidade, de que modo pode então sustentar a força defensiva ou retributiva? Como John Goodman observa correctamente, o argumento de Smith contra a pena de morte é um argumento contra a punição como tal, e mesmo contra a força defensiva ou retributiva.¹⁷ Assim, para ser consistente, Smith deve opor-se a qualquer uso de força contra um agressor, incluindo até mesmo a legítima defesa; ou admitir que os direitos não são verdadeiramente inalienáveis.¹⁸

Então qual das opções? Smith é inconsistente ou ele constantemente se opõe a toda força? Smith aparentemente tropeçou nessa questão. A princípio, ele parece reconhecer que os direitos não são realmente inalienáveis: “Concordo com Locke que a reparação (restituição) e a contenção (autodefesa) são os únicos usos justificados da violência numa sociedade livre”.¹⁹ Mas o uso justificado da violência implica alguma alienação de direitos. No entanto, mais tarde, Smith parece mudar de ideias:

Goodman argumenta que a minha defesa contra a pena de morte, se aplicado de forma consistente, militariza contra todas as formas de punição, como multas e prisão. Eu admito livremente que este é um grande

¹⁷ Goodman, “Do Inalienable Rights Outlaw Punishment?”, p. 47.

¹⁸ A seguinte experiência mental, da sempre fértil mente libertária de Walter Block (conforme me foi transmitido por Joe Salerno), ilustra por que um proponente da restituição deve, em princípio, estar disposto a apoiar a pena capital também. Block pergunta, e se fosse possível realmente fornecer verdadeiramente a restituição a uma vítima de assassinato – restaurar a sua vida – conectando uma máquina de “sucção de vida” ao assassino e transferindo a sua essência vital para a vítima morta? Isso traria a vítima morta de volta a expensas da vida do assassino. Certamente, um restitutionista teria que ser a favor disso, pois é simplesmente um tipo de força usada para impor a restituição, e o objectivo da restituição é “restaurar” a vítima. Mas qual é a diferença, em princípio, entre matar o agressor para “restaurar” a vítima e matar o agressor como punição? Em ambos os casos, o agressor é morto intencionalmente, contra sua vontade, em resposta à sua agressão anterior. Parece que, neste caso, quem defende a restituição, tal como quem defende a retribuição, apoia a execução de assassinos e, portanto, não pode alegar que um assassino tem, em princípio, um direito inalienável à vida. Ver Walter Block & Roy Whitehead, “Levando os activos dos criminosos para compensar as vítimas da violência: uma abordagem legal e filosófica”, *Wayne State UL Sch. J. Law Soc.* 5 (2003): 229–53, em 249–51; Walter E. Block, “The Death Penalty”, *LewRockwell.com* (11 de Novembro de 2003; <https://www.lewrockwell.com/2003/11/walter-e-block/the-death-penalty/>).

¹⁹ Smith, “A Killer’s Right to Life”, p. 69.

problema para a teoria libertária da restituição.... Podemos prender alguém e obrigá-lo a pagar a sua dívida?... Essas e outras questões não foram adequadamente examinadas, muito menos respondidas, pelos libertários, e continuo incerto sobre como lidar com elas.²⁰

A visão de Smith sobre a inalienabilidade dos direitos levou-o claramente a um beco sem saída. Se ele for consistente, deve condenar todos os usos da força, mesmo defensivos e restitutivos. (Tal posição pode ser chamada de pacifismo “estúpido” ou, talvez, “darwiniano”).²¹ Se, no entanto, ele admite que a força defensiva e restitutiva são admissíveis, ele admitiu que os direitos não são inalienáveis e, portanto, ele não pode opor-se à pena em face da inalienabilidade defendida.

O DIREITO DE PUNIÇÃO PROPORCIONAL

Como argumentei mais detalhadamente noutro lugar,²² um indivíduo tem o direito de usar a força contra um agressor em resposta à agressão. Este direito de usar a força pode ser utilizado para uma variedade de propósitos: para autodefesa durante ou antes do acto de agressão, para vingança, para obter restituição (ou rectificação), para evitar que o agressor cometa novos crimes ou para dissuadir outros de cometer crimes. *Para* o que a vítima quer usar o direito é um problema seu. Mas a razão *pela qual* uma vítima tem o direito de retaliar ou de se defender contra um agressor é que o agressor não pode, de forma coerente, negar o seu consentimento à força retaliatória, defensiva ou restitutiva (estas podem ser consideradas diferentes tipos de força reactiva, isto é, *força não-iniciada*, força que surge em *resposta* à força iniciada). Para usar a terminologia legal relacionada, o agressor é impedido (*estopped*) ou impedido de negar o direito da vítima de usar força reactiva (proporcional), uma vez que tal negação contradiria a visão do agressor de que o uso da força é permitida (a visão inelutavelmente demonstrada pelo acto de agressão).²³

²⁰ Smith, “Inalienable Rights?”, p. 55 (ênfase nossa). Observemos que Smith refere-se confusamente a “multas e prisão” – presumivelmente formas de restituição – como “punição”, embora uma suposta vantagem da restituição seja que ela não é punitiva.

²¹ O libertário Robert LeFevre foi acusado de ter tais opiniões. Mas o seu pacifismo foi talvez um pouco mais matizado. Ao rever este capítulo, esta nota de rodapé tornou-se incontrolável. Coloquei o comentário relevante no Apêndice, abaixo.

²² Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5) e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

²³ Para uma discussão sobre proporcionalidade, consulte “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte IV.A.

Assim, as punições proporcionais do tipo olho por olho são legítimas em resposta à agressão. Um assassino, portanto, é impedido de contestar a sua própria pena de morte. Ele não pode mais reivindicar o direito de estar livre de tal tratamento. Uma vez que anteriormente tinha tal direito, o direito que ele tinha anteriormente deve ter evaporado. Podemos dizer, então, que o seu direito de não ter a força usada contra si foi alienado (ou confiscado, renunciado, abandonado, renunciado, rendido ou perdido; a terminologia não é importante).²⁴

A UTILIDADE DA PUNIÇÃO

Existem outros erros no artigo de Smith. Consideremos, por exemplo, a visão de Smith de que a restituição é superior à punição como base para a justiça penal. Smith argumenta que punir um agressor “não restaura ou iguala direitos; simplesmente apaga outro conjunto de direitos”, e que permitir a retaliação apenas fornece, no máximo, “uma sensação de equilíbrio emocional” à vítima. Podem ser apresentadas várias respostas contra tal argumento. Primeiro, Smith aqui levanta a questão de saber se os direitos são inalienáveis ao assumir que o agressor *tem* um conjunto de direitos passíveis de serem violados. Se os direitos do agressor foram alienados, puni-lo proporcionalmente não “anula seus direitos”, pois ele não tinha mais nenhum para extinguir.

²⁴ Outro erro está no próprio título do artigo de Smith: 2O direito à vida de um assassino”. Sob o libertarianismo, a pessoa tem o direito *contra* a iniciação da força – contra a agressão. Mas a punição não é força *iniciadora*; é força em *resposta* à força iniciada. Parte da confusão de Smith aqui reside em pensar que o libertarianismo sustenta algum direito real à vida. Não há direito à vida. Não há direito à “liberdade de expressão”. A capacidade de aproveitar a vida ou falar é consequência de um sistema em que os seus direitos de propriedade são respeitados. Como escrevi anteriormente:

Se eu possuo... 100 acres de terra, posso andar nu nela, não porque a terra esteja imbuída de algum “direito de ficar nu”, mas porque eu possuo a terra e ela não viola (necessariamente) os direitos de propriedade de outros para que eu use a minha propriedade dessa maneira.

Kinsella, *Against Intellectual Property* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2008), p. 53. Ver também a crítica de Rothbard ao “direito à liberdade de expressão” em Murray N. Rothbard, “Human Rights as Property Rights”, em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/human-rights-property-rights>). Da mesma forma, não há um “direito à vida” abstracto. Existe um direito contra a agressão, ou seja, não ter o seu direito de propriedade violado. É por isso que os libertários defendem o axioma ou princípio da não agressão, não o “axioma da vida”. Uma pessoa inocente pode usar o seu direito contra a agressão para proteger sua vida, se assim o desejar; ou pode cometer suicídio ou desperdiçar a sua vida de outras maneiras. Assim, podemos dizer que uma pessoa inocente tem direito à vida, se tivermos em mente que o chamado “direito à vida” é meramente derivado – consequência – do direito primário contra a agressão, assim como o direito à liberdade de expressão deriva do direito à propriedade privada e do direito contra a agressão. Um agressor, por outro lado, não mais tem direito contra a imposição de força e, portanto, a sua vida está em perigo. O agressor, portanto, não tem mais “direito à vida”, como tinha anteriormente.

Em segundo lugar, só porque a punição não restaura direitos, não está claro por que a restituição é automaticamente superior, uma vez que a restituição também não restaura direitos. É verdade que as consequências e o facto de um acto de agressão nunca podem ser desfeitos. A indignidade sempre terá sido sofrida. Qualquer resposta da vítima, incluindo restituição e retribuição, será sempre um remédio imperfeito. Na verdade, esta é uma das razões pelas quais a agressão é inadmissível: porque o dano causado por ela é literalmente irreversível, incalculável e não corrigido de modo adequado.²⁵ Uma vítima sempre permanecerá, até certo ponto, uma vítima.

Isso não significa, no entanto, que a vítima deva ser artificialmente restringida na escolha entre vários remédios imperfeitos. Reconhecidamente, infligir punição a um agressor (retribuição) e extrair dele danos monetários (restituição) são remédios imperfeitos. Mas por que não deixar a vítima decidir qual deles, ou que combinação deles, prefere?²⁶ Afinal, a vítima não pediu para ser vítima. Ele não pediu para ser colocado na posição de ter à sua disposição apenas dois remédios imperfeitos possíveis. Se uma vítima prefere torturar o seu torturador, quem é Smith para dizer que a preferência da vítima não é racional? Ao contrário de Smith, não estou tão relutante em permitir que as vítimas tentem alcançar “um senso de equilíbrio emocional”, se isso for tudo o que for possível para elas. (Como Barnett, no entanto, estou preocupado com a possibilidade inevitável de punir erroneamente os inocentes e, portanto, admito o recurso de um sistema baseado na restituição para evitar punir inocentes, mas não por razões de inalienabilidade.).²⁷

O direito de infligir punição (proporcional) ao agressor também pode ser útil de outras maneiras. Mais significativamente, talvez, pode ser utilizado para chegar a uma determinação mais objectiva da quantidade adequada de restituição. Por exemplo, a vítima pode negociar todo ou parte de seu direito de retaliação por um pagamento (“resgate”) ou outro

²⁵ Barnett, defensor da restituição e opositor da punição, reconhece isso e, por esse motivo, enfatiza a importância da prevenção do crime. Ver Barnett “Structure of Liberty”, pp. 185–92. Assim como LeFevre, conforme discutido no Apêndice.

²⁶ Sobre dar às vítimas a opção de qual tipo de punição a aplicar ou se devem procurar a restituição ou outra mistura de punição e restituição, veja “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte IV.B; Pilon, “Criminal Remedies”, p. 356; Barnett, *Structure of Liberty*; p. 184 n.32; Joseph Ellin, “Restitutionism Defended”, *J. Value Inquiry* 34, no. 2 (Setembro de 2000): 299–317.

²⁷ Ver nota 33, abaixo.

serviço do agressor, ou seja, o agressor compra a sua saída da punição.²⁸ Uma agressão grave leva ao direito de infligir punição mais severa ao agressor, que assim tenderia a ser trocado por um valor médio de resgate ou restituição maior do que por crimes comparativamente menores. Além disso, uma vítima especialmente ofendida ou traumatizada pela agressão (e, portanto, subjectivamente “danificada” mais severamente) tenderá a negociar um valor de resgate mais elevado. Além disso, os agressores mais ricos tendem a estar dispostos a pagar maior valor de resgate para evitar a punição que a vítima tem o direito de infligir.²⁹ Assim, permitir que a punição seja trocada por danos resolve o chamado problema milionário ou bilionário enfrentado sob um sistema de restituição pura, no qual um homem rico pode cometer crimes impunemente, desde que possa simplesmente pagar uma restituição, que lhe é facilmente acessível, após cometer o crime.

Por essas razões, permitir a opção de punição pode ajudar a chegar a uma medida mais objectiva de reparação de danos.³⁰ E mesmo que a punição seja proibida e não seja uma opção real — por causa da possibilidade de punir erroneamente inocentes, digamos — uma sentença de restituição pode ser baseada no modelo de punição. Por exemplo, um júri pode ser instruído a conceder à vítima uma quantia em dinheiro que acredita que ela *poderia* negociar, dadas todas as circunstâncias, se ela pudesse ameaçar punir o agressor. Isso pode levar a indenizações de restituição mais justas e objectivas do que resultaria se

²⁸ Para Para sugestões anteriores da possibilidade de os criminosos comprarem a sua saída da punição, veja Rothbard, “Punishment and Proportionality,” em *The Ethics of Liberty*, pp. 86, 89; Pilon, “Criminal Remedies,” p. 356.

²⁹ Ver “Uma Teoria Libertária de Penas e Direitos” (cap. 5), Parte IV.G. Ver também Randy E. Barnett, “Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice,” *Ethics* 87, no. 4 (July 1977; <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1558/>): 279–301, pp. 297–98, reimpresso em *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution, and the Legal Process*, Randy E. Barnett & John Hagel III, eds. (Cambridge, Mass.: Ballinger, 1977), pp. 379–380; Roger Pilon, “Criminal Remedies,” p. 351. Para uma discussão desta questão sob a perspectiva de “law-and-economics”, veja David D. Friedman, “What Is ‘Fair Compensation’ for Death or Injury?,” *Int’l Rev. L & Econ.* 2 (1982; <https://perma.cc/W5BU-K6PL>): 81–93; *idem*, “Reflections on Optimal Punishment, or: Should the Rich Pay Higher Fines?,” *Research in L. & Econ.* 3 (1981): 185–205; *idem*, “Why Not Hang Them All: The Virtues of Inefficient Punishment,” *J. Pol. Econ.* 107, no. S6 (December 1999; <https://perma.cc/3M2H-68N2>), pp. S259–S269.

³⁰ Sobre a questão da determinação do valor adequado dos danos, consultar Bruce L. Benson, “Restitution in Theory and Practice”, *J. Libertarian Stud.* 12, n.º 1 (Primavera de 1996; <https://mises.org/library/restitution-theory-and-practice>): 79–83; Rothbard, “Punishment and Proportionality”, pp. 88–89. Ver também as referências na nota anterior.

o júri fosse simplesmente instruído a conceder a quantia de indemnização que “sentisse” ser “justa”.³¹

O direito de retaliar também poderia ser usado para justificar “escravizar” o agressor e colocá-lo a trabalhar por um tempo para gerar rendimentos para a vítima (restitucionistas como Barnett apoiam esse uso da força contra o agressor, mas não o consideram punitivo, mas sim necessária para impor a restituição).³² Ou suponhamos que um agressor seja muito pobre e, de outra forma, incapaz de pagar uma indemnização monetária à vítima. Nesse caso, a ameaça de punir severamente o agressor pode induzir parentes ou amigos do agressor a subornar a vítima para evitar que o agressor seja punido. A vítima seria assim compensada mesmo que o agressor não tivesse um tostão, enquanto a vítima ficaria totalmente por compensar se nenhuma ameaça de punição estivesse disponível para motivar os parentes do agressor a contribuir. (Num sistema baseado na restituição, um agressor pobre que é preso numa instalação de trabalho destinada a gerar rendimento a pagar à vítima também pode encontrar amigos e parentes para saldar parte da sua dívida para que seja libertada mais cedo. No entanto, como o agressor, neste caso, enfrenta apenas uma forma limitada e geralmente temporária de “escravidão” e não uma punição mais severa, a motivação para que outros o salvem provavelmente seria reduzida.).³³

³¹ Acredito que esta última abordagem é consistente e complementa a teoria de Barnett de um sistema de justiça baseado na restituição, uma vez que Barnett em nenhum lugar especifica quaisquer padrões ou critérios objectivos pelos quais um juiz ou júri deve determinar o valor da restituição que uma vítima deve receber por um crime não-crimes económicos como assassinato, violação e outros. Ele especifica apenas que o agressor deve “indemnizar” a vítima pelo “dano causado”, para “restaurar” a vítima. Barnett, *Structure of Liberty*, pp. 161, 187. Claro, quanta compensação é necessária para compensar vários crimes violentos é uma questão difícil e, claro, nenhuma quantia de restituição pode “restaurar” uma vítima assassinada, nem pode “desfazer” outros tipos de agressão.

³² Barnett, *Structure of Liberty*, pp. 176–86.

³³ Nota do autor: embora eu ainda acredite que Smith esteja errado sobre este aspecto da inalienabilidade de direitos, e que não viole os direitos de um agressor para com a vítima ou os seus agentes/herdeiros poderem puni-lo proporcionalmente pelo seu crime (para mais sobre isso, ver “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), texto nas notas 35–36). No entanto, simpatizo com a ideia de um sistema baseado na restituição ser preferível e até provável em qualquer sociedade livre, conforme observado em “A Teoria Libertária de Penas e Direitos” (cap. 5), n.85, e Kinsella, “Fraud, Restitution, and Retaliation: The Libertarian Approach”. Para uma discussão relacionada sobre disputas em geral, ver Kinsella, “On the Obligation to Negoties, Compromise, and Arbitrate”.

INALIENABILIDADE

A teoria da inalienabilidade tem sido marcada pela confusão, imprecisão e inconsistência. O conceito é tipicamente aplicado à questão de saber se um *não agressor* pode alienar os seus direitos por um mero contrato ou promessa, ou seja, por uma acção pacífica. Por exemplo, alguém pode vender-se como escravo ou celebrar um contrato obrigatório e executável para prestar serviços? Os libertários defendem os dois lados dessa questão, mas tendem a dizer que os direitos são “inalienáveis”, ou seja, não é possível vender-se a si mesmo como escravo.³⁴ A maioria dos libertários mantém essa visão de inalienabilidade, à qual me referirei como a visão padrão ou “limitada” de inalienabilidade, uma vez que os adeptos dessa visão geralmente também sustentam que actos de agressão alienam direitos.³⁵ Nessa visão, apenas acções violentas servem para alienar direitos. Smith usou o rótulo “inalienabilidade” de forma idiossincrática para significar que mesmo acções *agressivas* não alienam direitos.

Qual é, então, a visão libertária adequada da inalienabilidade e dos direitos? O consentimento é o elemento crucial nesta questão. Se uma pessoa consente com uma acção que de outra forma violaria os seus direitos, não há violação de direitos. Boxeadores em ringue, ou duelistas em duelo, não vêm os seus direitos violados quando atingidos por um punho ou uma bala. Isso porque eles consentiram com essas trocas de força.³⁶ Alienar o direito de alguém *significa* que alguém é *incapaz* de

³⁴ Ver, por exemplo, Barnett, *Estrutura da Liberdade*, pp. 78–83; *idem*, “Remédios Contratuais e Direitos Inalienáveis”, pp. 186–95; Rothbard, “Interpersonal Relations: Voluntary Exchange”, em *The Ethics of Liberty*, pp. 40–41 (<https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>) e “Property Rights and the Theory of Contracts”, 134–136 (<https://mises.org/library/property-rights-and-theory-of-contracts>); Tibor R. Machan, *Direitos humanos e liberdades humanas* (Chicago: Nelson Hall, 1975), pp. 116–117; Smith, “A Killer’s Right to Life”, p. 49; *idem*, “Inalienable Rights?”, p. 54.

³⁵ Ver nota 15 acima.

³⁶ Como explica Richard Epstein,

A defesa do reconhecimento do consentimento como defesa em caso de inflicção deliberada de dano também pode ser feita em termos simples e directos. A autoinflicção de dano não gera causa de acção, não importa o motivo infligido. Não há razão, então, para que uma pessoa que pode infligir danos a si mesma não deva, *prima facie*, permitir que outra pessoa faça isso por ela.

Richard Epstein, “Intentional Harms”, *J. Legal Stud.* 4 (1975): 411. Ver também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte II. Para uma visão libertária heterodoxa de que os duelistas não “consentem” na verdade, uma vez que isso ocorre apenas devido à “ameaça de desgraça”, consulte T. Patrick Burke, *No Harm: Ethical Principles for a Free Market* (Nova York: Paragon House, 1994), pp. 192, 268 n.15, que critico em meu “Book Review”, *Reason Papers* No. 20 (Outono 1995; <https://reasonpapers.com/archives/>), p. 135–46, e Kinsella, “Aggression’ versus ‘Harm’ in Libertarianism”, *Mises Economics Blog* (16 de Dezembro de 2009). Ver comentários relacionados em “Uma Teoria Libertária de Penas e Direitos” (cap. 5), n.16 e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.3.

recusar o consentimento para alguma acção que de outra forma infringiria o direito se não houvesse consentimento. Assim, um direito é alienado ao tornar impossível, de alguma forma, objectar à acção que o direito alienado proibiria. Alguém faz algo agora, que impede alguém de reter o consentimento no futuro, alienando assim efectivamente o direito relevante. Alienar um direito, então, é conceder irrevogavelmente o consentimento relevante a outro.

É possível conceder o consentimento de forma irrevogável? Smith, um defensor do que pode ser chamado de visão “forte” da inalienabilidade, diria que isso não é possível em nenhuma circunstância (excepto, talvez, por força defensiva ou restitutiva). Os defensores da visão limitada da inalienabilidade, por outro lado, sustentam que é possível fazer isso agredindo, mas não através de um acordo ou promessa. (Aqueles raros libertários, como Walter Block, que acreditam que os direitos podem ser alienados mesmo por uma acção não violenta como um acordo, sustentam o que pode ser visto como uma visão “fraca” da inalienabilidade.)³⁷

Examinemos as três maneiras pelas quais o consentimento pode ser irrevogavelmente concedido: por meios físicos, por agressão e por acordo voluntário. Os meios físicos, ou fisiológicos, referem-se a uma pessoa submetida voluntariamente a algum processo que literalmente a coloca sob o poder de outra (por exemplo, drogas, cirurgia, tecnologia).³⁸ Isso é

³⁷ Eu critico as opiniões de Block em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecação” (cap. 11).

³⁸ Veja, por exemplo, discussões sobre isso em Smith, “Inalienable Rights?”, p. 54:

O arbítrio moral é inalienável, assim como deve ser o direito de exercer esse arbítrio... Isso não significa, entretanto, que a agência moral não possa ser extinta, o que nos leva a outro tipo de contrato de escravidão. Suponha que Murphy concorde em ter um chip de computador implantado no seu cérebro, o que me permitirá controlá-lo com um joystick, movendo-o como um robô. (Talvez em troca desse privilégio duvidoso, concordei em pagar um milhão de dólares para sua família desamparada.) Aqui, Murphy extinguiu voluntariamente o seu arbítrio moral, não o transferiu para mim. O que ele transferiu é o controlo físico sobre o seu corpo, que se torna minha propriedade depois que ele se despede dele. Portanto, uma vez que o corpo, como todos os objectos físicos, é transferível, considero esse tipo de contrato de escravidão possível e válido.

Ver também Barnett, *Structure of Liberty*, 78 & n. 39, que escreve:

Suponha que Ann consentisse em transferir o controlo parcial ou total do seu corpo para Ben. Na ausência de alguma alteração fisiológica em Ann (causada, talvez, pela ingestão voluntária e consciente de alguma droga especial ou pela submissão a uma psicocirurgia), não há forma de tal compromisso ser realizado... Arthur Kuflik apresenta esses exemplos para obstar esse tipo de argumento de inalienabilidade. Ver Arthur Kuflik, “The Inalienability of Autonomy” *Philosophy and Public Affairs*, vol. 13 (1984), p. 281: “Isso sugere que a impropriedade de um acordo de abdicação de autonomia tem mais a ver com a impropriedade da própria abdicação de autonomia do que com algum facto geral de que não temos o direito de assumir

semelhante a cometer um acto de suicídio ou “zombicídio” e não é de particular interesse, já que depois que o zombicídio é concluído, o zombie presumivelmente nem tenta fugir ou negar o consentimento ao seu mestre.

Cometer um acto de agressão é um meio claro de alienar (alguns) direitos. Conforme explicado acima,³⁹ um agressor é impedido de recusar o consentimento para o uso de força retaliatória (proporcional) proposto pela vítima, uma vez que tal negação contradiria a visão do agressor de que o uso da força é permitido. Um acto de agressão é uma forma de dar consentimento irrevogável à punição. É exactamente por isso que um acto de agressão serve para alienar direitos: porque o acto de agressão demonstra de modo concludente a visão do agressor de que a agressão é adequada, impedindo-o de objetar consistentemente ao uso da força retaliatória (proporcional) pela vítima. A forte visão de inalienabilidade (visão de Smith) é, por esta razão, insustentável.⁴⁰ Então, qual visão é correcta, a visão limitada ou a visão fraca?

Isso depende da resposta à seguinte pergunta: podemos conceder consentimento irrevogavelmente por acordo voluntário, como uma promessa ou contrato para ser escravo de outro? Barnett reconhece a importância do consentimento aqui:

A questão crucial... é se as actuais escolhas consensuais de Ann podem limitar o seu direito de revogar o seu consentimento no futuro. Tendo consentido em deixar Ben tocá-la ou entrar no ringue [de boxe] com ele, ela pode ser forçada a cumprir seu compromisso depois de mudar de ideia?⁴¹

Esta é uma pergunta difícil e complicada. Alguns argumentam que um contrato é um contrato e pode ser executado.⁴² Essa visão é baseada na teoria de que alguém é dono de si mesmo, com direito ao controlo total

compromissos que sabemos que não seremos capazes de cumprir”. Mas os argumentos baseados na impropriedade e na impossibilidade de tais acordos não são mutuamente exclusivos. Os exemplos de Kuflik mostram apenas que essa razão para a inalienabilidade é limitada aos compromissos de alienar o controlo futuro sobre a própria pessoa que não são possíveis por drogas que alteram a mente, técnicas de lavagem cerebral ou psicocirurgia.

³⁹ Ver nota 22 acima, e o texto que o acompanha.

⁴⁰ Ver notas 11 e 15 acima.

⁴¹ Barnett, *Structure of Liberty*, p. 81. Rothbard também percebe a importância de ser capaz de mudar de ideias. Numa discussão sobre contratos voluntários de escravos, ele escreve: “O problema surge quando, em algum momento posterior, Smith *muda de ideias* e decide partir. Ele deve ser obrigado a manter a sua antiga promessa voluntária? Rothbard, “Direitos de propriedade e a teoria dos contratos”, p. 136 (italico nosso).

⁴² Mas ver, é claro, a opinião divergente expressa no capítulo 9.

de todas as suas propriedades, incluindo o próprio corpo, e que esse controle compreende a capacidade de vender o próprio corpo.⁴³ A maioria dos libertários, no entanto, parece ter uma visão limitada da inalienabilidade, segundo a qual a agressão aliena direitos, mas prometer ser escravo de alguém não. Os defensores dessa visão normalmente argumentam que tais contratos não são executáveis porque há algum tipo de impossibilidade lógica envolvida na alienação voluntária de todos os direitos dessa maneira.⁴⁴ Por exemplo, alguns argumentam que é literalmente impossível transferir a vontade real de alguém para outro e, portanto, uma promessa de fazê-lo é nula e sem efeito; o seu título não pode ser transferido. É como contratar para vender o sol a alguém. Tal contrato, tendo um objecto impossível, seria nulo desde o início.

A minha opinião é que o raciocínio de impossibilidade normalmente dado para argumentar que o consentimento não pode ser irrevogavelmente concedido é falacioso e ajudou a confundir a questão da inalienabilidade. Por exemplo, se a “impossibilidade” de literalmente alienar a própria vontade significa que é impossível ser obrigado por contrato a agir como escravo de alguém, por que não é “impossível” prender um agressor para forçar a restituição? Afinal, mesmo um agressor condenado ainda tem uma vontade. Por que não é “impossível” defender-se com força? E, no entanto, *não é* impossível que o consentimento seja concedido de forma irrevogável, como vimos; esta condição existe para um agressor preso com justiça. Os receptores de força defensiva, restitutiva ou retaliatória retêm uma vontade, que é dominada por algum tipo de força reactiva.

A chave aqui é focar na força e no consentimento, pois para manter alguém como escravo não é necessário que a vontade seja fisicamente alienada. Em vez disso, para escravizar alguém, o dono do escravo deve ter *o direito* de usar (justificadamente no uso) a força contra o escravo se o escravo desobedecer ou tentar fugir. A impossibilidade de realmente alienar a faculdade de querer é irrelevante. O que importa é a legitimidade do uso da força, e isso depende do consentimento.

Colocar a questão dessa maneira, no entanto, fornece um argumento diferente por que o consentimento não pode ser irrevogavelmente concedido por mero acordo ou promessa — por que o futuro escravo pode mudar de ideias no futuro e retirar o seu consentimento. Se *A* promete

⁴³ Uma visão que eu critico em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).

⁴⁴ Ver nota 34 acima; também “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte III.C.

(ou contrata, ou concorda; a terminologia não é aqui importante) ser escravo de *B*, isso é sem dúvida uma tentativa de consentir agora, força infligida no futuro. Se mais tarde *A* mudar de ideias e tentar fugir, pode *B* nesse momento usar a força contra *A*?

Esta é a questão crucial. Se a resposta for sim, isso significa que *A* não tem o direito de se opor e efectivamente alienou os seus direitos. Eu diria que não, simplesmente porque não há razão para que *A* não possa retirar o seu consentimento. O libertarianismo não diz que não se pode mudar de ideias. Quando perguntamos sobre consentimento, é a expressão de consentimento mais recente que é mais relevante. Diferentemente do caso da agressão, em que a agressão prévia do agressor o impede de se opor ao uso da força retaliatória, *A não cometeu agressão contra B*. Assim, não é incoerente que *A* conteste posteriormente o uso da força. Tudo o que *A* fez anteriormente foi proferir palavras para *B*, como "Eu concordo em ser seu escravo". Mas isso não agride *B* de forma alguma, assim como não o faz proferir o insulto: "Você é feio". As palavras em si não agredem, o que é uma das razões pelas quais existe um "direito" (derivado, não independente) à liberdade de expressão. Em poucas palavras, um pretendo proprietário de escravos deve ter o direito de usar a força contra o pretendo escravo para que o acordo de escravidão seja executável e para que os direitos sejam alienados dessa maneira; mas o pretendo escravo simplesmente não iniciou a força contra o pretendo proprietário de escravos. O pretendo proprietário de escravos *não tem*, portanto, o direito de usar a força contra o escravo; portanto, nenhum direito foi alienado.⁴⁵

Assim, concluo que um acordo de escravidão não é executável. Os direitos não são completamente inalienáveis, como afirma Smith, pois a agressão pode alienar direitos. Devemos rejeitar a forte visão de inalienabilidade. No entanto, os direitos são inalienáveis no sentido limitado (e mais convencional) de que não se pode conceder consentimento irrevogável para uma agressão no futuro por meio de uma mera promessa ou acordo. Não por alguma impossibilidade de alienação da vontade, mas porque o promitente não cometeu agressão. A pessoa mantém o direito

⁴⁵ Os defensores da visão fraca da inalienabilidade, como Walter Block, por outro lado, argumentariam que a venda do corpo de alguém confere a propriedade dele a outra pessoa e que a violência subsequente contra o corpo vendido pelo novo proprietário não será mais agressão do que seria automutilação. Continuo a estar convencido por esta linha de argumentação, principalmente porque parece haver uma diferença relevante entre os direitos relacionados com o corpo e os direitos sobre os recursos apropriados, devido às diferentes justificações e natureza desses direitos. Para saber mais sobre isso, consulte "Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção" (cap. 11).

de mudar de ideias, excepto em circunstâncias especiais.⁴⁶ A visão limitada da inalienabilidade parece ser a mais sensata.

O direito de alienar recursos externos não é limitado, no entanto, por causa de diferenças cruciais entre os direitos pertencentes ao próprio corpo e os direitos de propriedade de recursos apropriados, anteriormente sem dono. O direito à apropriação de recursos externos é derivado e distinto do direito básico contra a não agressão (autopropriedade). Os recursos escassos externos são apropriados e adquiridos e mantidos intencionalmente (é isso que distingue propriedade de posse)⁴⁷ e, portanto, podem ser abandonados ou alienados por uma expressão suficiente de intenção, por exemplo, um contrato ou acto de abandono. Por esta razão, sob a teoria libertária do contrato de transferência de títulos, pode-se alienar títulos de propriedade particulares, isto é, títulos de recursos escassos externos (apropriados originalmente). Nesse sentido, há uma distinção entre o título de propriedade, que é alienável por mero contrato; e direitos relativos ao próprio corpo, que não são alienáveis por promessa ou contrato (acto de fala), mas sim por acto de agressão.⁴⁸

⁴⁶ Por exemplo, um piloto de avião pode ser impedido à força por passageiros de saltar de pára-quedas durante o voo. Veja Barnett, *Structure of Liberty*, p. 81; também *idem*, “Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract”, em *RG Frey & C. Morris*, eds., *Liability: New Essays in Legal Philosophy* (Cambridge University Press, 1991), p. 163 n.52. A razão pela qual o paraquedismo é indiscutivelmente uma agressão é que essa acção pode ser considerada a *causa* do dano físico que recairá sobre os passageiros, assim como aquele que dispara uma arma ou deixa cair uma bomba é um agressor. Alternativamente, no exemplo do avião, podemos argumentar que a propriedade do avião é contratualmente concedida em comum aos passageiros durante o voo, e eles poderiam usar a força para impedir o piloto de abrir a porta, uma vez que eles “possuem” o avião e não concederam permissão para usá-lo para esse fim. Para saber mais sobre causalidade, consulte “Causalidade e Agressão” (cap. 8). Argumentos poderiam ser construídos para outros casos especiais, como concordar em doar um órgão que faz com que o receptor dependa dele, ou alistar-se num exército voluntário num momento de perigo. Eu acho que há espaço para mais desenvolvimento de ideias relacionadas com estas questões por futuros estudiosos.

⁴⁷ Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), no n.40 e texto que o acompanha.

⁴⁸ Ver também Barnett, *Structure of Liberty*, p. 82. Tem havido grande confusão na área da teoria do contrato, o que talvez tenha contribuído para a confusão no raciocínio da inalienabilidade. Por exemplo, o raciocínio da “impossibilidade” parece basear-se na suposição infundada de que os contratos se baseiam no conceito de “promessas vinculantes” ou em analogia imprópria entre recursos escassos primapropriáveis, que podem ser adquiridos ou abandonados, e direitos contra agressão, que se relacionam com o próprio corpo. No entanto, os contratos não têm nada que ver com promessas, e há uma diferença entre os direitos aos recursos externos adquiridos e os direitos ao próprio corpo. Para saber mais sobre a teoria libertária dos contratos, consulte Randy E. Barnett, “A Consent Theory of Contract”, *Colum. L. Rev.* 86 (1986; <http://www.randybarnett.com/pre2000>): 269; Rothbard, “Direitos de Propriedade e a Teoria dos Contratos”; Williamson M. Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts”, *J. Libertarian Stud.* 1, n. 1 (Inverno de 1977; <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>): 3–13. Assim, a estrutura de direitos, punição e consentimento apresentada aqui também tem implicações para outros aspectos da teoria libertária, que não podem ser abordados aqui em detalhes. Por exemplo, a visão da inexistência dos contratos de escravidão também se aplica aos contratos de serviços pessoais

Para resumir, podemos objectar a certos actos de agressão; ou podemos conceder o consentimento para permitir que a acção proibida ocorra. O direito contra a agressão pode ser alienado, mas apenas mediante a concessão irrevogável do consentimento, o que só pode ser feito mediante a prática de um acto de agressão. Uma acção não violenta, como a promessa ou acordo de fazer algo com o próprio corpo, por outro lado, não aliena direitos, pois o consentimento pode ser retirado a qualquer momento no futuro, com algumas excepções. Isso ocorre porque uma promessa agora de consentir no futuro à violência não comete agressão contra o prometido e porque uma futura mudança de opinião revoga o consentimento.

CONCLUSÃO

Se Smith está certo de que mesmo um assassino tem o direito de não ser morto, então é uma agressão injusta matar o agressor, assim como é uma agressão injusta um assassino matar a vítima. Então não é mais a iniciação da força que é inadmissível; é a força em geral, mesmo retaliatória, defensiva ou restitutiva. Sem o direito de responder à agressão, o princípio da não agressão desaparece, assim como a distinção entre agressor e vítima. A defesa de Smith da versão forte dos direitos inalienáveis, portanto, mina o que é certamente o coração do libertarianismo, o princípio da não agressão.

e, de facto, a todas as promessas em geral e, portanto, à teoria dos contratos. A teoria da dependência prejudicial também é relevante aqui. Na minha opinião, as promessas *per se* não são executáveis, e os contratos não são melhor vistos como promessas executáveis, mas como trocas ou alienações de títulos de propriedade tangível adquirida externa ao corpo de alguém. Algumas promessas podem ser exequíveis, devido à dependência prejudicial, mas apenas nos casos em que a confiança não é circular e, portanto, desempenha um papel causal em prejudicar o outro, e tais promessas exequíveis são algo diferente do próprio contrato. Essa visão de contratos, inalienabilidade e direitos aqui apresentada também tem implicações para a distinção entre a alienabilidade da propriedade primapropriada *versus* a (limitada) inalienabilidade dos direitos relacionados ao corpo de alguém. A elaboração dessas ideias terá de esperar por artigo posterior.

Nota do autor: Optei por manter a nota acima em vez de actualizá-la. O artigo original foi escrito em 1998-99, quando previ que precisaria elaborar essas ideias posteriormente. Isto é o que eu fiz. No ano seguinte, em 1999, comecei a desenvolver as ideias mencionadas acima, que finalmente se tornaram “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9).

APÊNDICE PACIFISMO DE LEFEVRE

Conforme observado acima, o material aqui foi originalmente planejado para aparecer na nota de rodapé 21, acima. Devido à sua extensão, incluo este material neste apêndice.

Conforme observado no texto, o pacifista consistente deve condenar todos os usos da força, mesmo defensivos e restitutivos, e o libertário Robert LeFevre foi acusado de ter tais opiniões. No entanto, como aludido acima, não está claro se LeFevre levou o seu pacifismo tão longe. Como escreve LeFevre:

Protecção é o que fazemos antes da prática de um acto criminoso que, de facto, *impede* que tal acto ocorra...

A protecção, pelo facto de impedir a ocorrência de uma transgressão, é *sempre moral*...

Defesa, por outro lado, é o que fazemos durante um ataque de outra pessoa. É o que ocorre no chamado “encontro quente”. Alguém anda na rua e um homem o aborda, enfia uma arma na sua cara e exige o seu dinheiro. Agora a vítima está cara a cara com um atacante. A vítima não se pode *proteger* (ou seja, prevenir o ataque); é tarde demais para isso. Agora a vítima deve defender-se (ou seja, evitar o ataque).

Contanto que as suas acções sejam com o único propósito de *evitar* o ataque, a vítima não seria culpada de um acto imoral. Mas se as acções da vítima servirem o propósito de atacar o criminoso, a vítima é culpada de uma transgressão, mesmo que o outro homem tenha iniciado o ataque...

Suponha que, na situação descrita acima, o outro homem dê um murro. Claramente, a vítima pode levantar o braço para evitar o golpe. Isso é *defesa*. Se, no entanto, a vítima abaixar o braço sobre a cabeça dele e começar a atacá-lo, já não estará a defender-se, mas a atacar o outro homem. Isso seria imoral, pois é uma ofensa contra a outra pessoa.⁴⁹

Embora eu discorde desta visão pacifista, parece que alguns libertários descaracterizam LeFevre como opondo-se à violência em legítima defesa. Por exemplo, escreve Rothbard:

Se todo homem tem o direito absoluto à sua propriedade detida com justiça, segue-se que ele tem o direito de manter essa propriedade — de defendê-la pela violência contra a invasão violenta. Os pacifistas absolutos que também afirmam a sua crença nos direitos de propriedade — como o

⁴⁹ Robert LeFevre, *Fundamentals of Liberty* (Santa Ana, Califórnia: Rampart Institute, 1988; <https://archive.org/details/LeFevre-TheFundamentalsOfLiberty/>), pp. 354–355.

Sr. Robert LeFevre — caem numa contradição interna inescapável: pois se um homem possui propriedade e ainda assim é negado o direito de defendê-la contra-ataques, então é claro que um aspecto muito importante dessa propriedade lhe está a ser negado. Dizer que alguém tem direito absoluto a uma determinada propriedade, mas não tem o direito de a defender contra ataques ou invasões, é também dizer que não tem direito total a essa propriedade.⁵⁰

Isso implica que LeFevre se opõe ao direito de autodefesa, de “defender.... contra-ataque”. Ver também os comentários de Todd Lewis:

Enquanto a maioria dos libertários vê o direito de usar força letal para defender o próprio corpo e propriedade física como fluindo naturalmente de uma leitura estrita do Princípio da Não-Agressão, há pelo menos um libertário pouco conhecido, o falecido grande Robert LeFevre, que assumiu uma posição ainda mais radical sobre a violência. Ele não apenas evitou o início da violência; ele também evitou o uso da violência em autodefesa.⁵¹

Nem Rothbard nem Lewis fornecem qualquer citação a LeFevre para apoiar essa caracterização das suas opiniões sobre a violência usada em legítima defesa.⁵² Assim, na ausência de qualquer outro escrito de LeFevre sobre este assunto (que pode muito bem existir), devo concluir que as acusações de LeFevre adoptar uma visão pacifista tão extrema são infundadas.

⁵⁰ Rothbard, “Self-Defense”, p. 77.

⁵¹ Todd Lewis, “Protection, Defense, Retaliation, and Self-Ownership”, Libertarian Christian Institute (11 de Julho de 2021; <https://perma.cc/9SB2-XJC7>).

⁵² Lewis não respondeu a um e-mail que lhe enviei, pedindo mais esclarecimentos ou apoio à sua acusação de LeFevre.

11

Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecação

Fiz um discurso com o mesmo nome deste capítulo na 16ª Reunião Anual da Property and Freedom Society, em Bodrum, Turquia, em 2022.^{*} Ele visa, em parte, algumas das opiniões de meu amigo Walter Block sobre escravidão voluntária e corpo-alienabilidade, um tópico sobre o qual discordamos há muito tempo.[†] Como Walter gosta de responder a artigos impressos, convenceu-me a transformar a transcrição deste discurso em artigo. A transcrição foi levemente editada para maior clareza e para adicionar algumas referências e links, mas o tom coloquial e informal foi amplamente preservado e alguns títulos adicionados.

Publiquei o artigo no meu site antigo e praticamente extinto, *The Libertarian Standard*, ao qual Walter respondeu no devido tempo.[‡]

Este capítulo é uma versão levemente editada desse artigo.[§]

^{*} Kinsella, “KOL395 | Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecação (PFS 2022)”, *Kinsella on Liberty Podcast* (17 de Setembro de 2022).

[†] Ver Kinsella, “KOL004 | Entrevista com Walter Block sobre escravidão voluntária e inalienabilidade”, *Kinsella on Liberty Podcast* (27 de Janeiro de 2013).

[‡] Kinsella, “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecação”, *The Libertarian Standard* (25 de Outubro de 2022). Resposta de Walter: “Rejoinder to Kinsella on Ownership and the Voluntary Slave Contract”, *Management Education Science Technology Journal* (MESTE) 11, no. 1 (Janeiro de 2023; <https://perma.cc/H3AL-WBQJ>): 1-8. Ver também *idem*, “Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella and Epstein”, *J. Libertarian Stud.* 17, n. 2 (Primavera de 2003; <https://perma.cc/79AC-34BZ>): 39–85.

[§] Parte desse material também é discutido em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.G.

DUAS FALÁCIAS RELACIONADAS

Quero explorar duas crenças relacionadas, que considero falaciosas, e que originam confusões sobre princípios libertários centrais e confusões introduzidas pelo uso desleixado da linguagem e uso excessivo do pensamento metafórico. E, a propósito, toquei neste tópico com menos detalhes na PFS [Property and Freedom Society] aqui em 2011, quando falei sobre vários equívocos libertários, e também numa palestra “Libertarian Controversies” da Mises Academy sobre 10 anos atrás.¹

Assim, a primeira: *A propriedade implica a venda*. Walter Block usa muito isso. Na verdade, eu ouvi-o dizer isso explicitamente na semana passada novamente em Nashville, na Libertarian Scholars Conference. A ideia é a seguinte. Se alguém é dono de si mesmo — isto é, dono do seu corpo — deve ser capaz de vendê-lo. Portanto, um contrato voluntário de escravidão deve ser executável. E se o sistema legal não permite a escravidão voluntária, isso significa que alguém realmente não é dono de si mesmo. Portanto, a suposição implícita por trás desse argumento é que um aspecto inerente da propriedade é o direito ou a capacidade de vender.² Por outras palavras, assume-se que a “propriedade” inclui necessariamente o acessório “direito de vender”. É dado como certo que “quem possui algo, pode vendê-lo”. Esta é uma suposição equivocada, como explicarei agora.

Falácia dois: *Vender implica propriedade*. Alguns contratos com os quais estamos acostumados são trocas de coisas próprias. Consideremos alguns simples: uma maçã por uma laranja, 10 galinhas por um porco, 1 onça de ouro por um cavalo ou \$ 3 por uma xícara de café. Ora, também temos contratos de trabalho em que se considera uma venda de serviço, o que implica que és “dono do teu trabalho” porque, afinal, o “vendeste”. E também há a venda de conhecimento, informação ou *know-how* — como professores pagos para fornecer informações, editores, palestrantes, contratos de transferência de *know-how* e assim por diante. E esse

¹ Ver Kinsella, “KOL044 | ‘Correcting some Common Libertarian Misconceptions’ (PFS 2011)”, *Kinsella on Liberty Podcast* (2 de Maio de 2013), no slide 7 e *idem*, “KOL049 | ‘Libertarian Controversies Lecture 5’ (Mises Academy, 2011)”, *Kinsella on Liberty Podcast* (4 de Maio de 2013), no slide 15. Ver também *idem*, “KOL092 | Triple-V: Voluntary Virtues Vodcast, com Michael Shanklin: Você pode negociar algo que não possui?”, *Kinsella on Liberty Podcast* (30 de Outubro de 2013); *idem*, “The ‘If you own something, that implies that you can sell it; if you sell something, that implies you must own it first’ Fallacies”, *StephanKinsella.com* (1 de Junho de 2018); *idem*, “On the Danger of Metaphors in Scientific Discourse”, *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011).

² Ver Kinsella “KOL004 | Interview with Walter Block on Voluntary Slavery and Inalienability” e *idem*, “Thoughts on Walter Block on Voluntary Slavery, Alienability vs. Inalienability, Property and Contract, Rothbard and Evers,” *StephanKinsella.com* (9 de Janeiro de 2022).

argumento também é usado para defender a propriedade intelectual. As pessoas dizem: “bem, se alguém pode vender uma ideia sua, essa pessoa deve tê-la na sua posse, então a propriedade intelectual é um conceito legítimo”. Da mesma forma com a Bitcoin: as pessoas dizem que o Bitcoin pode ser possuído e vendido, então as Bitcoins devem ser propriedades e coisas possuídas.³

ESCASSEZ E DIREITOS DE PROPRIEDADE

Agora, vamos revisitar algumas categorias elementares do pensamento libertário. Antes de tudo, acção é quando os humanos no mundo empregam meios ou recursos escassos como ferramentas para ajudar a alcançar seus fins ou objectivos. Quando há sociedade — outros agentes humanos — há a possibilidade de conflito no uso desses recursos. É bom que vivamos em sociedade porque temos divisão e especialização do trabalho, comércio e relações com outras pessoas. Mas também pode haver conflito entre os agentes humanos no uso desses recursos escassos, incluindo os nossos corpos, devido à natureza desses recursos.

O que isso significa é que os recursos escassos que empregamos como agentes humanos, num sentido puramente económico, *são precisamente coisas sobre as quais pode haver conflitos*. Por vezes, para evitar confusão, referir-me-ei a essas coisas como recursos rivais, contestáveis ou conflituantes.⁴ São os tipos de coisas sobre as quais pode haver conflito. Acho que às vezes é necessário enfatizar este aspecto e evitar o termo “recursos escassos” porque, com bastante frequência, um proponente da propriedade intelectual dirá algo como, bem, “não sei quanto a você, mas boas ideias são muito escassas”. Eles não podem dizer facilmente que boas ideias *são conflituosas* (ou rivais). A questão é que a informação não é o

³ Ver Kinsella, “KOL274 | ‘Nobody Owns Bitcoin’ (PFS 2019)”, *Kinsella on Liberty Podcast* (19 de Setembro de 2019).

⁴ Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte III. Sobre o termo “conflituoso”, consulte Kinsella, “On Conflictability and Conflictible Resources”, *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); ver também “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), texto no n.10; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.62 e texto que a acompanha; “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.6 e texto que os acompanha; “Causalidade e Agressão” (cap. 8), n.19 e texto que a acompanha.

tipo de coisa que pode estar sujeita a direitos de propriedade ou ser apropriada.⁵

Direitos de Propriedade

Na sociedade civilizada, os direitos de propriedade e apropriação são atribuídos para reduzir esse conflito.⁶ Então, o que são direitos de propriedade? Todos os direitos são direitos humanos, e todos os direitos humanos são simplesmente direitos de propriedade,⁷ porque o próprio propósito dos direitos de propriedade é evitar conflitos sobre recursos escassos (rivais, conflituosos). Portanto, propriedade privada significa direitos de propriedade. Possuir uma coisa é ter um direito de propriedade sobre a coisa. Portanto, na verdade, é melhor referirmo-nos à propriedade como a *relação entre* uma pessoa e uma coisa, embora, com o tempo, às vezes sejamos descuidados com a linguagem e passemos a referir-nos à própria coisa como propriedade. Como dizemos corriqueiramente “aquele carro é minha propriedade”. Mas a linguagem precisa seria: “Tenho o direito de propriedade sobre esta coisa, sobre este carro” ou “Eu possuo este carro”.⁸

Tudo bem: então, propriedade e direitos de propriedade. Um direito de propriedade sobre uma coisa dá ao proprietário o direito de a usar. Isso é o que são os direitos de propriedade. Agora, para ser mais preciso, ou seja, essa precisão não é necessária para a discussão de hoje, mas possuir uma coisa na verdade não lhe dá literalmente *o direito de a usar*, mas dá o *direito de impedir que outras pessoas a usem*. É um direito excludente.⁹ Na prática, geralmente dá a capacidade de usar a coisa. Por

⁵ Ver Kinsella, *Against Intellectual Property* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2008); “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15). Para evitar qualquer dúvida: acho que a lei de patentes e direitos de autor deveria ser abolida. Em cerca de 20 anos. Papá tem que colocar comida na mesa. Estou a brincar. “Faça isso agora.” Eu não acho que eles me ouçam, de qualquer maneira.

⁶ Ver Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf).

⁷ Ver Rothbard, “Human Rights” as Property Rights”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998, <http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>); ver também Kinsella, KOL259 | “How To Think About Property”, New Hampshire Liberty Forum 2019, *Kinsella on Liberty Podcast* (9 de Fevereiro de 2019).

⁸ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5; e texto que acompanha a nota 39, abaixo.

⁹ Ver “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), n.62 e Parte IV.H n.74. Ironicamente (e conforme observado em “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5), é assim que funciona o sistema de patentes (ter uma patente de uma invenção não lhe dá

exemplo, se alguém possui uma arma, isso significa que pode impedir que outra pessoa use a arma. Mas isso não significa que tenha o direito ilimitado de usar a arma porque outras pessoas têm direitos de propriedade e os seus direitos de propriedade proíbem tais acções. Por isso não posso usar a arma para disparar sobre alguém.

Direitos de Propriedade como Limites de Acção

A maioria das pessoas comete o erro de dizer isso e, bem, isso mostra que os direitos de propriedade são limitados. Mas isso é realmente incorrecto. A razão pela qual não posso disparar sobre o meu vizinho é *porque* ele tem direito de propriedade sobre o seu próprio corpo. Os seus direitos de propriedade são uma limitação das *acções* que posso realizar. Eles *não* são uma limitação aos meus direitos de propriedade sobre a minha arma. Na verdade, se eu tivesse uma arma roubada, que não fosse minha, ainda assim não poderia disparar sobre o meu vizinho. A propriedade da arma — o meio empregado — não tem nada a ver com o motivo pelo qual estou proibido de disparar sobre ele. Portanto, a propriedade da arma não é limitada pelos direitos de propriedade. Não posso disparar sobre uma pessoa inocente com uma arma que possuo ou com uma arma roubada. *Os direitos de propriedade da pessoa inocente sobre o seu corpo limitam as acções* que posso realizar, com quaisquer meios escassos causalmente eficazes, seja um recurso que possuo ou não. É um limite para minhas acções, não para direitos de propriedade. Porque a essência de um direito de propriedade é o direito de excluir outros, não o direito de usar.

Esse erro também é usado para defender a propriedade intelectual porque as pessoas dirão — bem, vou apontar que os direitos de propriedade intelectual restringem outros direitos de propriedade, então eles são na verdade uma violação de direitos de propriedade porque são efectivamente uma servidão negativa não consensual porque, se eu tiver uma patente, posso impedir que alguém use a sua fábrica para fabricar iPhones. Isso é uma limitação no uso da sua propriedade.¹⁰

E a resposta será: “bem, todos os direitos de propriedade limitam os direitos de propriedade de outras pessoas”. O argumento implícito aqui é que só porque as patentes limitam os direitos de propriedade, não há

o direito de fazer, usar, vender, ou praticá-lo, mas apenas para impedir os outros), embora quase ninguém, excepto os especialistas em patentes, realmente entenda isto. Nós patenteamos advogados assim, é misterioso e ninguém além de nós consegue. Mantém-nos empregados.

¹⁰ Ver “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.B e nota 39, abaixo.

problema para as patentes serem direitos de propriedade genuínos, porque todos os direitos de propriedade limitam outros direitos de propriedade.¹¹ Mas isso não é verdade. Os direitos de propriedade limitam apenas as acções. E o dono de uma fábrica de iPhones não comete nenhuma acção que invada os limites da propriedade alheia. É por isso que é outra falácia. É uma falácia relacionada, mas não a que abordo directamente agora.

Então: libertarianismo e direitos de propriedade. O objectivo dos direitos de propriedade é permitir que conflitos sobre o uso de recursos escassos sejam evitados. Eles atribuem esses direitos exclusivos para que outros possam evitar o conflito.

Direitos de Propriedade e Vínculo objectivo

Então, como funciona? Os direitos de propriedade são atribuídos de acordo com qualquer agente que tenha o *melhor elo* ou conexão com o recurso.¹² Esta é a única maneira de ter um sistema funcional de direitos de propriedade porque qualquer sistema de direitos de propriedade deve ser voluntariamente respeitado e, para ser voluntariamente respeitado, deve ser visto como objectivamente justo, o que significa que não pode ser baseado em diferenças arbitrárias como “eu tenho o direito de o governar e o senhor não tem o direito de me governar porque eu sou eu e o

¹¹ Imaginemos uma mulher a ser agredida e reclamando que isso viola seus direitos de propriedade sobre seu corpo. “Não reclame”, diz o agressor, “afinal, todos os direitos de propriedade são limitados pelos direitos de propriedade dos outros, e estou a reivindicar a propriedade do seu corpo”. Ver também “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte IV.H.

¹² Nesse sentido, todas as regras de propriedade são relativas: o proprietário é a pessoa que tem uma reivindicação melhor do que todos os outros possíveis reclamantes. Ver, sobre isso, “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), nas notas 33, 36; e “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.41 *et pass*. É por isso que as “máculas” ou pecado original na história da terra no passado distante não tornam os actuais direitos de propriedade inseguros. Ver também “Libertarianismo Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?” (cap. 25); e “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.36.

Numa palestra recente, um estudioso jurídico afirma que Rothbard, em *Ethics of Liberty*, propôs uma visão de títulos de propriedade “absolutos”, em contraste com os títulos de propriedade “relativos” da lei comum. Ver Wanjiru Njoya, “Defending Private Property: Principles of Justice” (YouTube, 27 de Março de 2023; https://youtu.be/jzamN_8l77k). No entanto, acredito que a melhor leitura de Rothbard é que a posição que ele defende é basicamente o sistema relativo de títulos de propriedade indicado acima. Ver Kinsella, “Rothbard on the ‘Original Sin’ in Land Titles: 1969 vs. 1974”, *StephanKinsella.com* (5 de Novembro de 2014); *idem*, “Mises, Rothbard, and Hoppe on the ‘Original Sin’ in the Distribution of Property Rights”, *StephanKinsella.com* (7 de Outubro de 2014). Ver também o detalhe de Jeff Deist sobre a abordagem de Rothbard para tais questões de propriedade em “A Libertarian Approach to Disputed Land Titles”, *Mises Wire* (3 de Junho de 2021; <https://mises.org/wire/libertarian-approach-disputed-land-titles>).

senhor é o senhor”. Essa é uma regra *particularista*.¹³ Ou “Tenho direito à sua terra porque sou mais forte”.

Esses tipos de argumentos e razões não são justificações. Tem que haver um melhor vínculo objectivo.¹⁴ Então, como funciona? No direito privado ocidental e no libertarianismo, que é um trabalho muito mais consistente nisso, existem basicamente dois tipos de elos — o tipo de vínculo aplicado ao seu corpo, que é um recurso escasso exclusivo; e o tipo de vínculo aplicado a recursos externos no mundo, que *antes eram recursos escassos sem dono*. Para o corpo, o elo é um vínculo de autopropriedade. Alguém possui o seu corpo, e a razão é por causa do seu controlo directo sobre ele, que abordarei em um minuto.

E então, para recursos escassos no mundo, eles sempre pertencem primeiro a alguém que os usou primeiro, após o seu estado sem dono. Isso é chamado de *primapropriação* ou *apropriação original*. E então a propriedade pode ser transferida por dois motivos: contratualmente — é uma transferência voluntária do título do recurso para outra pessoa do seu título de propriedade, seja por venda ou doação; ou para fins de rectificação, que pode ser visto como um subconjunto do contrato porque também é uma transferência de propriedade de um proprietário para alguém, mas é porque o proprietário cometeu um delito contra a vítima e, assim, deu à vítima o direito de recuperar parte da propriedade do agressor, a título de reparação de danos.

Portanto, a *apropriação original*, o *contrato* e a *rectificação* são basicamente os três únicos princípios para determinar a propriedade de recursos externos em caso de disputa. Portanto, esses quatro princípios — propriedade do corpo devido ao controlo directo, com excepção da perda desse direito devido ao cometimento de agressão¹⁵; somados aos três princípios para recursos externos — é como determinamos o melhor vínculo, e este é o cerne de todos os direitos de propriedade e de toda lei justa. Um corpo desenvolvido de direito privado, para ser justo, tem que se basear nestes princípios fundamentais, e está apenas elabora os

¹³ Ver, sobre isso, “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.23 e texto que o acompanha; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.15; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.45 e texto que a acompanha; e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.43 e texto que os acompanha.

¹⁴ Veja “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

¹⁵ Ver “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10) e nota 18, abaixo. Ver também a linguagem da Plataforma do Partido Libertário citada na nota 27, abaixo.

detalhes à medida que a lei se desenvolve.¹⁶ E em todo sistema socialista, e toda lei que se desvia disso, eles sempre acabam por se desviar disso, de uma forma ou de outra, inclusive a propriedade intelectual.

Autopropriedade

Agora, comumente usamos o termo “autopropriedade”. Esta é outra frase que pode ser enganadora porque pode fazer com que as pessoas se oponham e digam, bem, como é que alguém pode ser dono de si mesmo, porque essa é uma visão religiosa porque implica que o “eu” é diferente do seu corpo ou algo assim, e irão criticar dessa forma.¹⁷

Portanto, para ser preciso, a autopropriedade é apenas uma abreviação da propriedade do corpo, porque o corpo é um recurso escasso. O “eu” não é um recurso escasso. A noção de “eu” está ligada ao conceito de personalidade e da pessoa que é, identidade como pessoa no mundo, como actuante, como agente. Então *cada pessoa é a dona presumida de seu corpo*. Essa é a regra libertária básica. Não precisamos de entrar na metafísica controversa para entender esta norma ou regra básica.

Agora, a propósito, digo “presumível” porque não é absoluto; é anulável. O direito de autopropriedade pode ser perdido ao cometer agressão porque a vítima tem o direito de se defender durante um crime ou retaliar depois.¹⁸ E quando fazem isso, usam o corpo do agressor sem o seu

¹⁶ Ver “Legislação e a Descoberta da Lei em uma Sociedade Livre” (cap. 13), em geral, e “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), a secção “Direitos Abstractos e Preceitos Legais”. Ver também o conciso resumo de Hoppe dessas regras básicas, em “A Realistic Libertarianism”, *LewRockwell.com* (30 de Setembro de 2013; <https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism/>) e em “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” nas pp. 85–87, e a linguagem da Plataforma do LP mencionada na nota 27, abaixo. Como Hoppe escreve em “A Realistic Libertarianism”:

Mas quem possui qual recurso escasso como sua propriedade privada e quem não? Primeiro: Cada pessoa possui o seu corpo físico que somente ele e ninguém mais controla *directamente* (eu posso controlar o corpo de outrem apenas indirectamente, primeiro controlando directamente o meu corpo e vice-versa) e que somente ele controla directamente também em particular, ao *discutir e argumentando* a questão que se coloca... Quanto aos recursos escassos que podem ser controlados *apenas* indirectamente (que devem ser apropriados com o nosso próprio corpo dado por natureza, ou seja, não apropriado): O controlo exclusivo (propriedade) é adquirido e atribuído a essa pessoa, que apropriou-se primeiro do recurso em questão ou quem o adquiriu por meio de troca voluntária (sem conflito) de seu *proprietário anterior*. Pois apenas o primeiro apropriador de um recurso (e todos os proprietários posteriores conectados a ele por meio de uma cadeia de trocas voluntárias) pode possivelmente adquirir e obter controlo sobre ele sem conflito, ou seja, pacificamente.

¹⁷ Ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.1.

¹⁸ Ver “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10), n. 11 *et pass*.

consentimento.¹⁹ Então, de certa forma, ele perdeu a posse do seu corpo na medida em que a vítima precisa de poder usar a força contra o agressor para obter justiça.

Portanto, a base aqui da autopropriedade, ou propriedade do corpo, não é a apropriação original, mas o controlo directo sobre seu corpo. Este é o melhor elo entre um determinado agente e o recurso de seu corpo humano físico. E, na verdade, acho que a primeira pessoa que foi explícita — reconhecendo isso explicitamente foi o professor Hoppe numa publicação alemã em 1987.²⁰ Na verdade, não foi explícito sobre isso no seu último livro em inglês, mas está ali implícito.²¹ E se você (Hoppe) se lembra, contou-me sobre essa passagem e traduziu a mesma para mim, para o meu artigo.

E assim o argumento de Hoppe é que cada um possui o seu corpo porque o controla directamente. Isso dá a cada pessoa ou agente prioridade ou precedência lógico-temporal em comparação com o controlo indirecto de qualquer pessoa. O que isso significa é que, se alguém escravizasse outrem ou afirmasse possuir o seu corpo, a única maneira de controlar esse corpo seria por coacção, direccionando ameaças de força para fazê-lo agir da maneira desejada. Mas, neste caso, são os próprios que ainda o controlam directamente, e isso sempre tem precedência, e é um vínculo melhor do que o controlo indirecto que posso exercer sobre alguém por coacção. Sem contar que o próprio autor da coacção estaria em contradição porque ele reivindica a posse do próprio corpo com o propósito de ser aquele que pode puni-lo ou ameaçá-lo.

Portanto, é isso que o melhor elo significa aqui. Não é apropriação original, embora as pessoas pensem que é apropriação original. Não pode ser apropriação original porque apropriação original significa que alguém é um agente humano no mundo, já um dono de si mesmo, ou dono do corpo, e alguém encontra um recurso sem dono e apropria-se dele para si mesmo. Mas isso pressupõe que já exista uma pessoa com um corpo, pelo que é impossível imaginar que alguém se aproprie do seu corpo a menos que tenha alguma visão religiosa em que a alma desça à Terra e o agarre. Mas esse não é o domínio da ciência, como acho que Guido

¹⁹ Alternativamente, podemos dizer que o seu acto anterior de agressão foi uma concessão irrevogável de consentimento à vítima para retaliar; a agressão é um substituto para o consentimento manifestado posteriormente.

²⁰ Ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

²¹ O professor Hoppe estava na audiência e brevemente lhe dirigi os meus comentários, pelo que deixei aqui o texto inalterado.

Hülsmann e Mises concordariam.²² Poderíamos fazer uma analogia. Poderíamos dizer que, quando uma criança “acorda” no momento certo, quando se torna suficientemente sábia para se dizer que tem direitos, ela se apropria de si mesma. Mas é realmente uma analogia vaga. Significa apenas que é o ponto no tempo em que ele é uma pessoa com direitos. Não é como se o seu corpo não tivesse dono e ele apenas se apropriou dele.

Recursos Externos

Agora, quanto aos recursos externos, são *coisas que antes não tinham dono*. Este é um ponto chave, e eles são externos ao corpo humano, pelo que não fazem parte do corpo das pessoas. Então, neste caso, como eu disse antes, o melhor elo é determinado pelos três princípios. Primeiro, temos a apropriação original ou primapropriação. O que isso significa é que alguém possui algo, que é uma categoria económica. Significa ser capaz de usar ou manipular. Mises — abordarei isso mais tarde, mas Mises chama isso de propriedade cataláctica ou sociológica, mas o que ele realmente quer dizer é *posse*, que é — e isso é importante — uma categoria *económica*. Tão mera posse, como Crusoé em uma ilha - numa *Robinsonada* — ele nunca pode “possuir” nada porque não há sociedade para ter normas a tal respeito. Ele controla e usa as coisas. Ele *possui* essas coisas como meios, exerce “autoridade factual” sobre essas coisas — mas não as apropria.²³

Na sociedade, onde existem normas de direitos de propriedade, alguém também pode fazer a mesma coisa. Alguém pode simplesmente possuir algo e não pretender apropriá-lo — pegar num pedaço de pau e atirá-lo. Ou pode possuir com a intenção de possuir e tomar certas medidas para transformá-lo ou colocar uma barreira em torno do objecto, ou, como Hoppe chama, bordá-lo, o que basicamente significa colocar um elo público visível entre a pessoa e a coisa demonstrando a todos que

²² Refiro-me à palestra dada anteriormente no dia da minha palestra, Jörg Guido Hülsmann, “The Ultimate Foundation of Economic Science”, YouTube (17 de Setembro de 2022; <https://youtu.be/C3Oglpv47Fg>) que discutiu o livro de mesmo título de Mises (Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>)), que por acaso também é meu livro favorito de Mises.

²³ Vide nota 36 e texto relacionado, abaixo.

essa coisa já não está sem dono, para dizer “posso esta coisa como dono”.²⁴

Isso requer a fusão ou a combinação de posse real ou transformação ou incorporação — com a intenção de possuir.²⁵ Portanto, essas duas coisas são essenciais para se apropriar de algo que antes não tinha dono. E então, uma vez que alguém se apropria de uma coisa, pode contratualmente transferi-la para alguém por sua intenção, seu consentimento, e eu vou entrar nessa mecânica a dado momento. E então, novamente, também pode haver uma transferência como rectificação — se alguém tiver de transferir algo para alguém para compensá-lo pelos danos que causou a terceiro pela prática de um delito (um uso não solicitado de sua propriedade).

OK. Ah, e por falar nisso, essa formulação de direitos que acabei de passar, essa forma de olhar para o melhor elo e a divisão entre o corpo, estou feliz por poder ajudar o Mises Caucus nos EUA a conseguir essa formulação básica, colocada na Plataforma do Partido Libertário em Maio passado no “Reno Reset”, como o chamamos.²⁶ Até então, não havia definição de agressão na plataforma do Partido Libertário. Estava apenas implícito.²⁷

²⁴ Ver Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*. Economics, Politics, and Ethics (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), caps. 1–2.

²⁵ Para uma noção relacionada, ver a minha resenha do livro de Rosalyn Higgins, “Problems and Process: International Law and How We Use It” (1994), *Reason Papers* No. 20 (Outono de 1995): 147–53, p. 147: “A lei, longe de ser a autoridade a lutar contra o poder, é o entrelaçamento da autoridade com o poder”. Da mesma forma, a propriedade decorre do entrelaçamento de posse e intenção. Ver também, sobre isso, “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculantes e Inalienabilidade” (cap. 9), n.40.

²⁶ Consulte a Plataforma do Partido Libertário, em <https://www.lp.org/platform/> e <https://perma.cc/GF6J-GPWV>.

²⁷ Consulte Kinsella, “Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform”, *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022). O Plank 2.1 modificado diz, em parte:

2.1 Agressão, Propriedade e Contrato

Agressão é o uso, transgressão ou invasão das fronteiras do recurso de propriedade de outra pessoa (propriedade) sem o consentimento do proprietário; ou a ameaça disso. Opomo-nos a todos os actos de agressão como ilegítimos e injustos, sejam cometidos por actores privados ou pelo estado.

Cada pessoa é proprietária presuntiva de seu próprio corpo (autopropriedade), cujo direito só pode ser perdido em decorrência da prática de um acto de agressão. Os direitos de propriedade sobre recursos externos e escassos são determinados de acordo com os princípios de apropriação original ou homesteading (pelo qual uma pessoa se torna proprietária de um recurso sem dono pelo primeiro uso e transformação), contrato (pelo qual o proprietário transfere consensualmente a propriedade para outra pessoa), e rectificação (pela qual os direitos de propriedade de um proprietário sobre certos recursos são transferidos para uma vítima de acto ilícito, transgressão ou agressão do proprietário para compensar a vítima).

Contrato, Venda e Propriedade: Recursos Externos Escassos

Voltando ao problema de confundir venda e propriedade, de pensar que existe uma relação necessária entre eles. *Como* vendemos um recurso externo que possuímos, como a transferência contratual do título de que falámos anteriormente? Quando alguém possui um recurso, porque a propriedade requer a fusão da posse e da intenção de possuir, pode perder a propriedade ao perder a intenção de possuir, ao deixar claro que não pretende mais possuir o recurso. Isto é abandono. Portanto, quem adquirir uma coisa, poderá “desadquiri-la”, por assim dizer. E por esse motivo, dá também a capacidade de vender porque basicamente pode abandoná-lo “em favor” de outra pessoa.²⁸

Imaginemos que uma pessoa está numa árvore e tem uma maçã, e há pessoas que passam por baixo. A pessoa pode atirar a maçã para quem quiser. Pode largá-la junto da pessoa que quer que pretende que apanhe a maçã. Quem está em cima da árvore pode direccionar isso — pode direccionar a realocação, de facto. Então, se eu tenho uma maçã e a dou a alguém para a segurar temporariamente, esta pessoa será possuidora, mas não é a dona. Sou o dono, mas não sou o possuidor. Portanto, propriedade e posse são conceitos e *status* distintos. Mas se alguém segura minha maçã, e se eu a abandonar, essa pessoa segura agora uma maçã sem dono, pelo que posso simplesmente recuperá-la imediatamente. É assim a mecânica, a mecânica legal ou jurídica, de como e quando se podem vender coisas.²⁹ Assim, a maneira como chegamos a possuir recursos sem dono é a razão pela qual eles podem ser vendidos. Por isso não é um incidente — não é um aspecto da propriedade per se. É um aspecto da maneira como as coisas externas passam a ser possuídas.

Falácia 1: Você Pode Vender o que Possui

Agora, que tal vender-se a si mesmo, o seu “eu”, ou seja, o seu corpo, como Walter Block pensa que podemos fazer? Lembre-se: as coisas externas podem ser vendidas porque antes *não tinham dono* e foram *adquiridas* por um agente-proprietário que já é autoproprietário, e ele

²⁸ Ver os meus *posts* “Incapacidade de abandonar a propriedade na lei civil”, *StephanKinsella.com* (3 de Agosto de 2009) e “Apropriação original, abandono e terras sem dono na lei civil”, *StephanKinsella.com* (28 de Agosto de 2021). A lei positiva ignora a própria possibilidade de terras sem dono ou abandonadas. Não tenho conhecimento de nenhuma exploração académica profunda dessa curiosa característica do direito moderno, mas suspeito que ela tenha origem numa combinação de estatismo e positivismo jurídico, ou então irei repetir-me. Posso explorar essa questão em estudos jurídicos adicionais em algum momento.

²⁹ Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9).

pode abandoná-lo. Mas os direitos do seu corpo não surgem por apropriação original ou por sua intenção de possuir a si mesmo. Eles surgem por causa do melhor vínculo baseado no seu controlo directo.

Se eu tentar fazer um contrato, “prometo vender” ou “prometo ser seu escravo para sempre”, *essas palavras não mudam o facto de que ainda tenho o melhor vínculo com meu corpo*. E como as minhas palavras não são um acto de agressão — que é a única maneira de se apropriar do corpo de outra pessoa, perdendo os seus direitos ao cometer um crime — então prometer ser escravo de alguém simplesmente não é executável porque não transfere qualquer título sobre qualquer coisa. A pessoa ainda possui o seu corpo porque ainda tem controlo directo e, portanto, o melhor elo. A pessoa pode sempre mudar de ideias, por outras palavras.

Rothbard parece perceber isso no seu tipo de argumento complicado na sua teoria do contrato. Mas está implícito, e acho que Hoppe depois o esclareceu, talvez sem saber, mas —Rothbard escreveu:

É verdade que o homem, sendo o que é, não pode absolutamente garantir serviço vitalício a outro sob um acordo voluntário. Assim, Jackson, no momento, pode concordar em trabalhar sob a direcção de Crusoé por toda a vida, em troca de comida, roupas, etc., mas ele não pode garantir que não mudará de ideias em algum momento no futuro, caso decida partir. Nesse sentido, a própria pessoa e vontade de um homem são “inalienáveis”, ou seja, não podem ser entregues a outra pessoa por nenhum período futuro.³⁰

Por isso eu acho que a razão pela qual ele se concentra no facto de que a vontade é inalienável é que Rothbard sente que essa é a razão pela qual alguém possui o seu corpo, embora nunca diga isso explicitamente, mas chega muito perto. Quer dizer, qual é a relevância do facto de sua vontade ser inalienável para a legitimidade ou exigibilidade de um contrato voluntário de escravidão? A única relevância pode ser que controlo directo ou sua vontade seja a razão pela qual alguém possui o seu corpo.³¹

Ok, insisto, depois de prometer ser um escravo, a pessoa ainda tem controlo directo, ainda é o dono, e não cometeu agressão, pelo que poderá sempre pode *mudar de ideias* (em contraste com um agressor que, como acima mencionado, deu consentimento *irrevogavelmente*, já que não pode desfazer o facto histórico da agressão).

³⁰ Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholars ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), p. 82 n.2. Como observado anteriormente, isso foi posteriormente expandido e esclarecido por Hoppe. Ver nota 2, acima.

³¹ Para mais detalhes, ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte III.C.

Falácia 2: Você Possui o que Vende

Agora a outra falácia — possuir o que se vende? Numa troca simples, por dois recursos materiais que pertencem a duas pessoas diferentes, como uma maçã por uma laranja ou uma maçã por uma moeda de prata, os vendedores possuem o que vendem. Existem duas transferências de título: a laranja muda de dono e a maçã muda de dono.

Mas numa “venda” de serviço, mão de obra ou informação, o contrato nos *termos legais*³² envolve apenas uma *transferência de titularidade*. Isso em termos legais — independentemente o que for “pago” à pessoa que executa o serviço. Portanto, se eu der uma galinha para pagar um corte de cabelo, o título da galinha será transferido. Mas uma pessoa não transfere o título de nenhum trabalho. Não é como se houvesse um balde de trabalho que entrego. Portanto, essas são acções, não coisas que podem ser possuídas.³³ Portanto, trabalho, serviços ou acções são o que fazemos com as coisas que possuímos, como nossos corpos ou outros recursos próprios. Eles próprios não são recursos próprios. Por isso realmente não se vende mão de obra, no sentido legal. Então, por que motivo o descrevemos desse modo?

*Análise de Domínios Económicos vs. Domínios Normativos:
Propriedade vs. Posse*

Aqui está o que eu acho que é o motivo da confusão. Existem diferentes modos de compreensão para diferentes domínios de fenómenos e diferentes estruturas conceptuais. Assim, por exemplo, nos domínios teleológico *versus* causal, temos a acção humana e o comportamento intencional de um lado *versus* as leis causais da natureza do outro. Temos a praxeologia *versus* o método empírico, o método científico. Temos conhecimento apodíctico ou *a priori versus* conhecimento provisório ou contingente. Também temos tipos normativos ou jurídicos, legais ou domínios de entendimento *versus* factuais. Assim como as leis e normas humanas *versus* factos empíricos.

³² Refiro-me ao direito libertário aqui, não ao direito positivo moderno, que vê os contratos como obrigações obrigatórias e executáveis. Para saber mais sobre isso, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9).

³³ Veja “A Teoria Libertária do Contrato (cap. 9) e Kinsella, “Cordato and Kirzner on Intellectual Property”, *CASIF Blog* (21 de Abril de 2011). Como escreve Kirzner: “Trabalhar, afirma Day, é uma actividade, e embora as actividades possam ser realizadas, realizadas ou realizadas, elas não podem ser possuídas”, Veja também “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), Parte IV.D.

Vou directamente ao ponto. Mises teve o cuidado de distinguir o jurídico ou o legal ou o que *deveria* do factual, mas ele usou a palavra “propriedade” em ambos, o que é potencialmente confuso. Mises disse: “Considerado como uma categoria sociológica” — isso foi no livro *Socialism* em 1922, ele mudou a palavra para cataláctico mais tarde provavelmente porque ele ainda não tinha pensado nisso. Não sei. Mas chama-a de categoria sociológica ou económica de propriedade, que é o poder de usar um bem. Agora, isso é posse. Isso é o que chamaríamos de posse ou controlo.³⁴ A “autoridade factual” mencionada anteriormente.

Mises diz que os conceitos sociológicos e jurídicos (pelo que quer dizer legal ou normativo), são diferentes. “Propriedade” (realmente: posse) do ponto de vista sociológico (económico; descritivo) é ter um bem. É exactamente o que Crusoé poderia fazer. Então, isso é “propriedade” natural ou original, e é uma relação puramente física do homem com os bens. Mas o legal é o “deveria ter”. Quem deve tê-lo? Quem tem direito a isso? É aqui que entram os direitos de propriedade e a lei. Então — e mais tarde em *Ação Humana*, ele continua na mesma linha.³⁵

³⁴ Para saber mais sobre isso, consulte “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), notas 28–29 e texto que acompanha, *et pass*, e “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.36. Os economistas muitas vezes confundem essa questão reduzindo a propriedade à posse ou confundindo os termos. Ver, sobre isso, Geoffrey M. Hodgson, “Grande parte da 'economia dos direitos de propriedade' desvaloriza a propriedade e os direitos legais”, *J. Inst. Econ.* 11, n.º 4 (2015; <https://perma.cc/9VV3-8DX3>): 683–709; e Boudewijn Bouckaert, “From Property Rights to Property Order”, *Encyclopedia of Law and Economics* (Springer, a ser publicado em 2023), a secção “Reduction to Mere Possession”.

³⁵ Como observou Mises:

Considerada como uma categoria sociológica, a propriedade aparece como o poder de usar bens económicos. Um proprietário é aquele que dispõe de um bem económico.

Assim, os conceitos sociológicos e jurídicos de propriedade são diferentes. Isso, é claro, é natural, e só podemos surpreender-nos que o facto ainda seja às vezes esquecido. Do ponto de vista sociológico e económico, a propriedade é a posse dos bens que os objectivos económicos dos homens exigem. Esse *ter* pode ser chamado de propriedade natural ou originária, pois é uma relação meramente física do homem com os bens, independente das relações sociais entre os homens ou de uma ordem jurídica. O significado do conceito legal de propriedade reside apenas nisso — que ele diferencia entre o que o físico *tem* e o que o legal *deveria ter*. A Lei reconhece donos e possuidores que carecem desse *ter* natural, donos que não têm, mas deveriam ter. Aos olhos da Lei, “aquele de quem foi roubado” continua a ser o proprietário, enquanto o ladrão nunca pode adquirir a propriedade. Economicamente, no entanto, apenas o *ter* natural é relevante, e o significado económico do legal *deveria* residir apenas no apoio que ele dá à aquisição, à manutenção e à recuperação do *ter* natural.

Ludwig von Mises, *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*, J. Kahane, trad. (Indianapolis, Indiana: Liberty Fund, 1981; <https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>), capítulo 1, §1. Ver também *idem*, Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), cap. XXIV, § 4:

Assim, como eu disse anteriormente, é melhor distinguir propriedade e posse, usar essas palavras em vez de dois sentidos da palavra propriedade porque pode ser potencialmente confuso, uma vez que as pessoas dizem que apropriam Bitcoins, mas o que realmente querem dizer é que possuem Bitcoins. As pessoas dizem que são donas das suas mentes, mas a mente é apenas um epifenómeno do seu cérebro físico — uma pessoa é dona do seu cérebro; pode mudar de ideias, mas não pode mudar o seu cérebro. São conceitos diferentes. Um cadáver tem cérebro, mas não tem mente. O cérebro pesa três libras; a mente não pesa nada.

Há um conhecido especialista em direito romano, estudioso do direito civil, que faleceu há alguns anos, da Grécia, mas era um professor de direito da Louisiana, A. N. Yiannopoulous. E ele também define, e o Código Civil da Louisiana também define, posse como controlo real ou a “autoridade factual” que uma pessoa tem sobre algo corpóreo ou material.³⁶ Eu gosto dessas fraseologias. E, novamente, chamar a posse do Bitcoin de “propriedade” é uma das razões para a ideia confusa de que ele pode ser apropriado. Se alguém disser que possui um Bitcoin, tudo bem. Mas isso não significa que o possui. Além disso, as Bitcoins podem ser vendidos, pelo que as pessoas pensam que se vende algo, deve possuí-lo, de modo que cometem esse erro. Mas referem-se à descrição económica das acções — dizer que “vendi” uma bitcoin é uma forma de descrever por que o comprador me deu dinheiro: para obter a posse da “minha” bitcoin —

Propriedade significa controlo total dos serviços que podem ser derivados de um bem. Esta noção cataláctica de propriedade e direitos de propriedade não deve ser confundida com a definição legal de propriedade e direitos de propriedade conforme declarado nas leis de vários países. Foi ideia dos legisladores e dos tribunais definir o conceito legal de propriedade de forma a dar ao proprietário protecção total pelo aparato governamental de coerção e compulsão, e impedir que alguém usurpasse os seus direitos. Na medida em que esse propósito foi adequadamente realizado, o conceito legal de direitos de propriedade correspondia ao conceito cataláctico.

³⁶ A posse é “a autoridade factual que uma pessoa exerce sobre uma coisa corpórea”. AN Yiannopoulous, Louisiana Civil Law Treatise, Property (West Group, 4ª ed. 2001), § 301 (ênfase adicionada); ver também o Código Civil da Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), art. 3.421 (“Posse é a *detenção ou gozo de coisa corpórea*, móvel ou imóvel, que alguém detenha ou exerça por si ou por outrem que a guarde ou exerça em seu nome”; *italico* nosso). Para uma discussão mais aprofundada desses assuntos, consulte “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), texto nas notas 28–29 *et pass*.

não à natureza jurídica da transacção, que é uma transferência de título unidireccional (do dinheiro).³⁷

Yiannopolous também aponta algo que mencionei anteriormente — que o uso preciso da palavra propriedade deve ser a designação dos direitos que as pessoas têm em relação às coisas. Por outras palavras, a propriedade não é a coisa em si. É a relação entre uma pessoa e a coisa.³⁸ Eu tenho um direito de propriedade sobre a coisa. Eu sou o dono da coisa.³⁹ (E por coisa quero dizer um recurso próprio e conflituoso.)

Por que nos referimos a venda de mão de obra ou informação quando, como já indiquei, há apenas uma transferência unidireccional do pagamento feito ao executor da mão de obra? Por que o chamamos assim? Acontece que, assim como a palavra propriedade é usada em ambos os sentidos às vezes para significar posse ou “propriedade” económica ou propriedade jurídica ou propriedade real, também usamos a palavra venda dessa maneira. Às vezes usamos tal expressão como economistas para descrever a estrutura de uma dada acção humana; e às vezes usamos tal expressão como advogados para descrever os direitos que são transferidos.⁴⁰

³⁷ Usar possessivos como “meu” é apenas descritivo; não implica propriedade. Da mesma forma, Robert LeFevre observou:

É bastante comum que um ou ambos os cônjuges, num contrato de casamento, presumam que seu número oposto é realmente uma posse deles. A nossa linguagem dá crédito a essa suposição, pois é comum ouvir um homem referir-se à sua parceira como “minha esposa”. Ela não é dele no sentido de propriedade.

Robert LeFevre, *The Philosophy of Ownership* (1966; <https://mises.org/library/philosophy-ownership>).

³⁸ Tecnicamente falando, um direito de propriedade não é um direito de controlar um recurso, mas um direito de excluir outros de usar o recurso; e não é exactamente uma relação entre dono e coisa, mas entre dono e outras pessoas, no que diz respeito à coisa possuída. Mas essas nuances não são pertinentes aqui. Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.4; “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), n.1.

³⁹ Ver referências e citações em “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5. Conforme discutido ali, o direito civil tem uma compreensão ampla do conceito de “coisa”, que pode ser possuída ou objecto de direitos legais; ver Código Civil da Louisiana, art. 448: “Divisão das coisas. As coisas são divididas em comuns, públicas e privadas; corpóreos e incorpóreos; e móveis e imóveis”. A propósito, esse esquema de classificação exaustivo implica que os direitos de propriedade intelectual são (privados) “bens móveis incorpóreos”. Ver “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte IV.B, e Kinsella, “Are Ideas Movable or Immovable?”, *C4SIF Blog* (8 de Abril de 2013).

⁴⁰ Por exemplo, em Israel M. Kirzner, “Producer, Entrepreneur, and the Right to Property”, *Reason Papers* No. 1 (Outono 1974; <https://reasonpapers.com/archives/>): 1–17, p. 6, Kirzner usa o termo “próprio” no sentido económico:

Day é duramente crítico de Locke, negando que se possa falar significativamente em possuir trabalho (no sentido de “trabalhar”). O trabalho, afirma Day, é uma actividade, “e embora as

Deste modo, na lei (libertária), “vender” refere-se a transferir o título de uma coisa própria. Ninguém vende literalmente o seu trabalho. Apenas executa o seu trabalho. Executa alguma acção. Mas na economia, pode ser usado para descrever ou caracterizar uma acção. Portanto, toda acção do ponto de vista económico envolve um agente que usa meios escassos para prosseguir algum objectivo ou propósito. Quando tentamos descrever o que alguém faz, tentamos discernir os seus objectivos e propósitos, e também os meios que usa.⁴¹ É isso que a história também faz, certo, que Guido mencionou anteriormente.⁴² Tentamos entender ou caracterizar as acções das pessoas dentro de uma estrutura de meios-fins (praxeológica).

Então, quando dizemos como economista, “*A* vendeu o seu trabalho a *B*”, esta é apenas uma maneira concisa de explicar a natureza praxeológica dessa acção. Estamos a explicar porque *A* executou a acção, o seu trabalho. Bem, ele fez isso para conseguir dinheiro de *B*. Então estamos a descrever o seu objectivo. O seu objectivo era conseguir dinheiro de *B*. É por isso que *A* se envolveu no meio de usar o seu corpo para realizar uma acção, que ele sabia que satisfaria *B*. E por que *B* transferiu a propriedade de seu dinheiro para *A* — ele realmente vendeu legitimamente o seu dinheiro para *A* porque transferiu a propriedade do seu dinheiro para *A* — para induzi-lo a realizar uma acção. Portanto, há apenas uma transferência de título.

Neste caso, os usos económicos e jurídicos da palavra “vender” são diferentes porque, em termos jurídicos, *B* transfere dinheiro para *A* condicionado a ele realizar uma acção. Há apenas uma transferência de título — o dinheiro que foi transferido. Mas em termos

actividades possam ser realizadas, executadas ou feitas, elas não podem ser possuídas”. No entanto, os economistas acharão o uso de termos de Locke bastante familiar e aceitável. Os economistas falam de agentes de produção (no sentido de stocks) e de “serviços” dos agentes de produção (no sentido de fluxo). Um homem que “possui” um agente de produção é considerado pelos economistas como proprietário, por isso, também dos serviços que fluem desse agente. Novamente, ao contratar os serviços de um agente produtivo, um produtor é considerado pelos economistas como tendo adquirido a propriedade do fluxo de serviço, por compra do proprietário anterior desse fluxo (ou seja, o proprietário do agente “próprio”). Ao falar em propriedade dos serviços de um empregado, portanto, o economista não tem em mente, de facto, a propriedade da actividade de trabalho, nem a propriedade daquilo que a actividade de trabalho produz, nem mesmo a propriedade da capacidade de trabalho... Em vez disso, o economista está percebendo o empregado como um stock de capital humano, capaz de gerar um fluxo de serviços. [citações omitidas]

⁴¹ Ver, sobre isso, Hans-Hermann Hoppe, “A Note on Preference and Indifference in Economic Analysis” e “Further Notes on Preference and Indifference: Retoinder to Block”, ambos em *The Great Fiction*.

⁴² Hülsmann, “The Ultimate Foundation of Economic Science”.

económicos, *A* vende o seu trabalho a *B* “em troca” de dinheiro, e *B* vende o seu dinheiro a *A* “em troca” da acção de *A*. Portanto, podemos usar a venda (ou troca) no sentido económico, mas devemos ter cuidado. Caso contrário, acabaremos por justificar a propriedade intelectual.⁴³

Muito obrigado.

⁴³ Em *International News Service v. Associated Press*, 248 US 215, 246 (1918; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>), o Supremo Tribunal reconheceu um direito de quase propriedade no fruto do trabalho de alguém, o que às vezes é chamado de doutrina do “suor da testa” (uma doutrina posteriormente rejeitada no contexto de direitos de autor em *Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 US 340 (1991; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>)). Em desacordo, o juiz Holmes reconheceu de passagem que “a propriedade, uma criação da lei, não surge do valor, embora seja trocável – uma questão de facto”. *Ibid.*, pág. 246. Por outras palavras, só porque algo pode ser trocado, uma questão de “facto” – ou seja, uma questão de descrição e economia – não implica que a coisa vendida seja propriedade ou propriedade.

12

Réplica a Van Dun: Não-Agressão e Transferência de Título*

Numa edição recente do *The Journal of Libertarian Studies*, Frank van Dun efectuou comentários acerca das minhas opiniões sobre propriedade intelectual e as opiniões de Walter Block sobre chantagem.¹ Nesta resposta, concentrar-me-ei em dois aspectos dos comentários de Van Dun: o princípio da não-agressão e o libertarianismo, e a marca registada e o contrato.

* Originalmente publicado como Kinsella, “Reply to Van Dun: Non-Aggression and Title Transfer”, *J. Libertarian Stud.* 18, n.º 2 (Primavera de 2004): 55–64.

¹ Frank van Dun, “Against Libertarian Legalism: A Comment on Kinsella and Block”, *J. Libertarian Stud.* 17, no. 3 (Verão de 2003; <https://mises.org/library/against-libertarian-legalism-comment-kinsella-and-block-0>): 63–90, comentando sobre Kinsella, “Against Intellectual Property”, *J. Libertarian Stud.* 15, n.º 2 (Primavera de 2001): 1–53 e Walter Block, “Toward a Libertarian Theory of Blackmail”, *J. Libertarian Stud.* 15, no. 2 (Primavera de 2001; <https://mises.org/library/toward-libertarian-theory-blackmail>): 55–88. A resposta de Block é Walter Block, “Reply to ‘Against Libertarian Legalism’ by Frank van Dun”, *J. Libertarian Stud.* 18, n.º 2 (Primavera de 2004; <https://mises.org/library/reply-against-libertarian-legalism-frank-van-dun>): 1–30. Neste capítulo, concentro-me na crítica de Van Dun aos meus pontos de vista. No entanto, concordo com as visões de chantagem de Block e com sua resposta a Van Dun e, de facto, sou co-autor com Block no tópico de chantagem. Ver Walter Block, Stephan Kinsella e Hans-Hermann Hoppe, “The Second Paradox of Blackmail”, *Business Ethics Q.* 10, 3 (Julho de 2000): 593–622.

Van Dun é um amigo de longa data a quem respeito muito. Este é um desacordo amigável. Concor damos noutras questões, como a ética da argumentação. Ver, por exemplo, Frank van Dun, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom” *Libertarian Papers* 1, 19 (2009; www.libertarianpapers.org), e “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), “Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7) e “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22). Também discordo de outro artigo de Van Dun, “Freedom and Property: Where They Conflict”, em *Property, Freedom, and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe, Jörg Guido Hülsmann & Stephan Kinsella*, eds. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/property-freedom-and-society-essays-honor-hans-hermann-hoppe>); ver Kinsella, “Van Dun on Freedom versus Property and Hostile Encirclement”, *StephanKinsella.com* (3 de Agosto de 2009).

O PRINCÍPIO DE NÃO-AGRESSÃO E O LIBERTARIANISMO

Van Dun critica-me a mim e a Block, pelo uso da “chamada regra de não agressão rothbardiana como fundamento ou axioma para a jurisprudência libertária”. Pois embora “não-agressão seja uma regra importante e válida da jurisprudência libertária”, ela é “inadequada do ponto de vista libertário”. Ao invés de ser o fundamento da teoria libertária, Van Dun argumenta ser apenas uma implicação da filosofia libertária do direito.²

Depois de tal afirmação, podíamos esperar que Van Dun fornecesse uma crítica ou negação do princípio da não agressão seguida de uma explicação dos contornos da teoria adequada do direito. No entanto, Van Dun parece aceitar a regra de não agressão. Ele usa o conceito de “agressão no sentido tradicional de um uso fisicamente invasivo e não defensivo da força (violência) contra outra pessoa ou sua propriedade”,³ assim como os rothbardianos fazem. Ele escreve:

Não tenho nenhum problema com a tese de que, numa ordem legal libertária, nenhum indivíduo ou grupo — muito menos aqueles que estão envolvidos na administração da justiça — deve agredir qualquer pessoa ou propriedade de qualquer pessoa. Agressão, no sentido libertário da palavra, é a invasão física do domínio de outra pessoa sem o consentimento dessa pessoa e sem justificação legal. Como tal, a agressão é ilegal e deve, portanto, ser ilegal numa ordem legal libertária (porque tal ordem pretende ser tão fiel à lei quanto for humanamente possível). Tampouco tenho problemas com a tese de que as travessias violentas de fronteira são legais e, portanto, legalmente permitidas se e somente se forem cometidas em legítima defesa, para levar um criminoso à justiça ou para exigir restituição ou compensação por um dano infligido ilegalmente. Eles são permissíveis na medida em que são compatíveis com as exigências da justiça.⁴

No entanto:

Não decorre dessas teses que o uso defensivo da força seja justificado ou lícito apenas em resposta a invasões agressivas e violentas de pessoas ou propriedades. Não se segue que apenas a agressão contra outra pessoa ou a sua propriedade seja ilegal. Pode haver actos ilícitos que não sejam invasões do domínio físico de uma pessoa, mas que justifiquem o uso defensivo da força para prevenir, impedir ou exigir compensação por tais actos.⁵

² Van Dun, "Against Libertarian Legalism", pp. 63-64.

³ *Ibid.*, pág. 65 n. 4.

⁴ *Ibid.*, pág. 65.

⁵ *Ibid.*

Van Dun passa a afirmar ainda mais explicitamente a sua visão da relação entre agressão e o que é propriamente considerado “ilegal”:

Block e Kinsella avançam com os seus argumentos na suposição de que tais actos não são ilegais porque não são agressões. Consequentemente, eles também supõem que o uso da força em retaliação contra tais actos deve ser em si uma agressão e, portanto, ilegal. *Nesse sistema de pensamento, a dicotomia agressão e não agressão coincide com a oposição lógica entre actos ilícitos e actos lícitos.*⁶

Como Van Dun explica num breve esboço no final do artigo, na sua visão, a teoria libertária diz-nos o que deveria ser *ilícito*, termo pelo qual ele parece atribuir o significado de uma violação de direitos ou contra a lei natural.⁷ Para Van Dun, “ilícito” significa o tipo de conduta que deveria ser considerada ilegal (contra o direito positivo). Escreve, “a agressão é ilícita e, *portanto*, deveria ser ilegal numa ordem jurídica libertária”.⁸ Assim, o libertarianismo preocupa-se com o que é *lícito* e *ilícito*, ou com o que deveria ser tornado ilegal.

Van Dun afirma que, embora a agressão física seja um tipo de ilegalidade, não é verdade “que *apenas* invasões físicas de outra pessoa ou propriedade sejam ilegais”.⁹ Como a agressão é apenas um tipo de ilegalidade, escreve ele, outras coisas ilícitas também se podem tornar ilegais. Tais coisas incluem violação de marca registada, difamação ou chantagem.

Espero ter resumido com precisão esse aspecto do pensamento de Van Dun. Agora eu não nego que o princípio da não agressão pode não ser um “axioma” no sentido Randiano, e que pode ser o resultado, ou dependente, de verdades ou razões mais básicas.¹⁰ Mas uma dada teoria jurídica ou é ou não é compatível com a regra. Parece que Van Dun quer ter as duas coisas. Ele está certo ao dizer que, como Block e eu vemos, “a dicotomia de agressão e não-agressão coincide com a oposição lógica entre actos ilegais e legais”.¹¹ A razão para isso é que declarar algo “ilícito” significa que deve ser tornado ilegal; essa força pode ser usada para se

⁶ *Ibid.*, pp. 65–66, itálico nosso.

⁷ *Ibid.*, pp. 83–89.

⁸ *Ibid.*, pág. 65, itálico nosso.

⁹ *Ibid.*, pág. 73, itálico no original.

¹⁰ Noutros capítulos, aponte que o princípio da não agressão, ou PNA, é meramente uma abreviatura concisa para a concepção libertária de direitos de propriedade, ou seja, autopropriedade e direitos de propriedade sobre recursos escassos adquiridos por apropriação original ou contrato. Ver, por exemplo, “O que É o Libertarianismo” (cap. 2).

¹¹ Van Dun, “Against Libertarian Legalism”, p. 66.

opor à acção ilegal. O libertário acredita, afirmo eu, que o único caso em que a força é justificada é se for em resposta a um acto iniciado de força. Caso contrário, a proibição da conduta é em si uma iniciação de força.

Van Dun, porém, diz que a categoria de conduta ilegal é mais ampla do que agressão. Isso significa que outras condutas além da agressão podem ser — ou melhor, deveriam ser — proibidas. O que significa que a violência deve ser exercida contra pessoas inocentes que não se envolveram em qualquer agressão. No entanto, como não é uma resposta à agressão, esta é uma força iniciada. Por esta razão, não consigo ver como alguém pode admitir que a agressão seja ilegal, mas sustentar que outras coisas além da agressão também são ilegais. Se a agressão é ilegal, então nada mais pode ser, porque proibir a não-agressão é em si mesmo agressão.

Na minha opinião, Van Dun não pode realmente concordar com o princípio da não agressão, se aderir à sua visão “mais ampla” da ilegalidade. Em vez disso, para seguir esta linha de raciocínio, seria mais consistente afirmar que muitos, mesmo a maioria, dos actos de agressão são ilegais, mas que alguns tipos de agressão não são ilegais — a saber, a repressão violenta de alguns tipos de condutas não-agressivas (por exemplo, difamação). Mas então ficaria claro que esta teoria apoia, pelo menos em alguns casos, a imposição de força violenta contra aqueles que não iniciaram a força. Isso não parece muito libertário.

Antes de me voltar para a crítica de Van Dun a algumas das minhas visões de propriedade intelectual, uma breve digressão. Van Dun afirma:

Uma teoria do direito libertário deve ser fundamentada numa sólida filosofia jurídica se quiser ter alguma hipótese de se manter firme num debate intelectual sério. Block e Kinsella não fornecem tal filosofia. Em vez disso, eles assumem que pode ser encontrado nos escritos de Rothbard.¹²

No entanto, continua Van Dun “Rothbard advertiu explicitamente os seus leitores de que ele próprio estava apenas a pressupor a validade da teoria jusnaturalista e não tentaria “uma defesa em grande escala dessa teoria””.¹³

Agora, assim como Van Dun não pode expor toda a sua teoria jurídica no seu artigo, eu também não o fiz no meu, mas não o fiz e não confio apenas em Rothbard. Pelo contrário, citei o meu próprio trabalho e o de Hans-Hermann Hoppe, que noutro lugar apresenta uma defesa

¹² *Ibid.*, pág. 83.

¹³ *Ibid.*

do princípio da não agressão.¹⁴ A abordagem discursiva ou ética argumentativa de Hoppe, em particular, é uma defesa poderosa da visão libertária padrão baseada na não agressão. E é com o que Van Dun e eu concordamos.

Se eu estiver certo, Van Dun deve rejeitar o princípio da não agressão em favor da sua visão de que a ilegalidade não é baseada ou equiparada à agressão, de modo que não apenas a agressão pode ser proibida. Mas o que acho um pouco intrigante é que o próprio Van Dun emprega a ética do discurso, de maneira semelhante a Hoppe, para mostrar que “princípios de propriedade privada e troca não coagida” também são pressupostos pelos participantes do discurso.¹⁵ Por outras palavras, como Hoppe argumenta, o princípio da não agressão tem uma justificação na natureza do discurso pacífico; não é simplesmente um “axioma” arbitrário. Portanto, não está claro para mim por que Van Dun se recusa a abraçar o princípio da não agressão e se opõe a construir uma fundação sobre ele. Parece que a sua própria teoria da “ética dialógica”, como a de Hoppe, também mostra que a regra da não agressão é, de facto, justificada e correcta.

MARCAS REGISTADAS E CONTRATOS

Van Dun parece concordar com a parte principal do meu artigo sobre propriedade intelectual, que as leis de patentes e direitos de autor não são libertárias. No entanto, ele discorda dos meus comentários em relação à marca registada, cujas partes relevantes são fornecidas aqui:

Suponhamos que algum Lachmanniano muda o nome de sua rede de hambúrgueres falida de LachmannBurgers para RothbardBurgers, que já é o nome de outra rede de hambúrgueres. Eu, como consumidor, estou com fome de um RothbardBurger. Vejo um dos falsos RothbardBurger administrados pelo furtivo Lachmanniano e compro um hambúrguer. De acordo com a lei actual, Rothbard, o “proprietário” da marca RothbardBurgers, pode impedir que o Lachmanniano use a marca RothbardBurgers para vender hambúrgueres porque é “confusamente semelhante” à sua

¹⁴ Ver, por exemplo, “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22); Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*. Economics, Politics, and Ethics (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc); *idem*, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/cepp).

¹⁵ Ver “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), texto no n.31, discutindo Van Dun.

própria marca. Ou seja, é provável que induza os consumidores em erro quanto à verdadeira origem dos bens adquiridos. A lei, então, dá direito ao titular da marca contra o infractor da marca.

A meu ver, são os direitos dos *consumidores* violados, não os do titular da marca. No exemplo anterior, eu (o consumidor) pensei que estava a comprar um RothbardBurger, mas em vez disso comprei um LachmannBurger péssimo com o seu estranho molho caleidoscópico. Eu deveria ter o direito de processar o Lachmanniano por fraude e quebra de contrato (sem mencionar imposição intencional de sofrimento emocional e deturpação de verdades praxeológicas). No entanto, é difícil ver como esse acto de fraude perpetrado pelo Lachmanniano contra mim viola os direitos de Rothbard. As acções do Lachmanniano não invadem fisicamente a propriedade de Rothbard. Nem ele mesmo convence os outros a fazerem isso; no máximo, podemos dizer que ele convence terceiros a tomar uma acção dentro de seus direitos, ou seja, comprar um hambúrguer do Lachmannian em vez de Rothbard. Assim, parece que, sob o libertarianismo, a lei de marcas registadas deveria dar aos consumidores, não aos usuários de marcas registadas, o direito de processar os piratas de marcas registadas.¹⁶

Van Dun sustenta que “é... difícil ver como a pirataria de marca poderia violar os direitos do consumidor se não fosse uma violação do direito do detentor da marca”.¹⁷ Van Dun apresenta uma série crescente de críticas às supostas implicações das minhas visões de marca registada. A maioria parece basear-se na sua conclusão de que, sob minha teoria, não se pode dizer que o consumidor sofreu fraude ou quebra de contrato. Ele raciocina:

De acordo com Kinsella, o consumidor supostamente está a ser defraudado porque a rede L-Burger apresentou-se falsamente ao consumidor. Este último, portanto, deveria ter o direito de processar a rede L-Burger por “fraude e quebra de contrato”. Essa é uma conclusão estranha, pois não está claro que contrato a L-Burger violou. O consumidor provavelmente recebeu o que pagou: um hambúrguer. Se a L-Burger agiu dentro de seus direitos legais sob o Código Kinsella ao usar a marca registada R-Burger, o consumidor deve saber que uma marca registada não contém informações legalmente relevantes. O argumento de Kinsella — o consumidor pensou que comprou um R-Burger, mas em vez disso comprou um L-Burger péssimo — é simplesmente irrelevante. As expectativas do consumidor teriam sido igualmente frustradas se ele tivesse comprado no R-Burger quando, sem ele saber, essa rede contratou outro chef com os mesmos gostos de seu colega no L-Burger ou mudou os seus processos de produção ou

¹⁶ Kinsella, “Against Intellectual Property”, pp. 43–44.

¹⁷ Van Dun, “Against Libertarian Legalism”, p. 68.

fornecedores. Alguma dessas coisas também deveria constituir uma violação dos direitos do consumidor?¹⁸

Reconheço que o raciocínio foi um tanto comprimido. Num artigo de 53 páginas dedicado principalmente a patentes e direitos de autor, dediquei apenas três parágrafos à questão de saber se a lei de marcas registradas pode ser justificada. A minha opinião de que o consumidor tem uma reivindicação de fraude ou quebra de contrato é obviamente baseada numa teoria de contrato que está contida num artigo publicado após o artigo de propriedade intelectual.¹⁹ Acredito que Van Dun esteja incorrecto ao dizer que a minha teoria legal compatível com o princípio da não agressão não pode suportar uma fraude ou quebra de reivindicação de contrato no contexto mencionado acima.

Conforme explicado mais detalhadamente no artigo da teoria do contrato citado acima, o libertarianismo sustenta que o proprietário de um recurso escasso tem o direito de usar o recurso e de dispor dele. O proprietário é o primeiro possuidor (primapropriador) ou aquele que adquiriu legitimamente a propriedade do primeiro possuidor (contrato). Ter o direito de usar a propriedade implica que se pode optar por excluir outros dela, permitir que a usem ou tomem emprestado, dar ou vender o título a outro ou abandoná-la. Se alguém possui algo, pode usá-lo, acumulá-lo, compartilhá-lo, destruí-lo (abusar), vendê-lo (aliená-lo), dá-lo ou emprestá-lo a outro, ou abandoná-lo. A escolha de vender ou emprestar algo, por exemplo, obviamente deve manifestar-se de alguma forma. Claramente, a interação social e as trocas de propriedade pressupõem a capacidade das partes de *comunicarem* umas com as outras.

É o consentimento do proprietário que distingue o uso permitido da invasão. Se a minha vizinha for até à minha porta da frente para pedir emprestada uma chávena de açúcar, ela tem permissão implícita para usar a minha calçada e minha maçaneta para esse fim, por causa das regras padrão da comunidade que podem ser invocadas, se não contrariadas. É assim que a linguagem e a comunicação funcionam. Mas se eu lhe disser que não é bem-vinda na minha propriedade, ela será uma invasora se entrar na minha propriedade. Claramente, o consentimento manifesto ou comunicado do proprietário é relevante para saber se o uso da propriedade é permitido — se é uma forma de invasão ou roubo.

Isso também é verdade para empréstimos e trocas de títulos. Se eu emprestar o meu carro a alguém, a permissão deve ser comunicada de

¹⁸ *Ibid.*, pág. 68.

¹⁹ “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), em particular a Parte III.E.

alguma forma. Por exemplo, posso emprestar o meu carro ao meu irmão. O seu uso não é transgressão desde que eu tenha consentido nisso. Se um estranho pegar no meu carro e usá-lo, chamamos isso de roubo porque eu não consenti.

Mas como o consentimento é comunicado e pode ser retido, não precisa ser tudo ou nada — um empréstimo não precisa ser um presente permanente. O consentimento dado a terceiros para usar a propriedade de alguém pode ser condicional. Por exemplo, pode ser limitado no tempo ou de outras maneiras. Se eu empresto o meu carro ao meu irmão para ir almoçar e ele conduz até Canadá para um mês de férias, ele agora usa o meu carro sem o meu consentimento e sabe disso. Neste ponto, ele é idêntico ao ladrão ou outro invasor. A pergunta a ser feita é sempre: o proprietário consentiu com o uso da propriedade pelo outro? Se assim for, é permitido e legítimo, uma vez que um proprietário pode permitir que outros usem sua propriedade. Mas se não, é um tipo de roubo ou invasão. E, claramente, determinar se o consentimento foi concedido pressupõe a *possibilidade de comunicação*.

Agora, quando alguém vende ou compra um item, a venda ou compra pode ser, e geralmente é, condicional. Por exemplo, se eu comprar uma barra de chocolate por um centimo de um fornecedor, transfiro a propriedade do meu centimo para o fornecedor e ele transfere a propriedade do doce para mim. Outras suposições habituais são vistas como condições implícitas nas transferências de títulos, mas também podem ser explicitadas ou podem contradizer as suposições padrão (às vezes chamadas de lei supletiva). Posso afirmar que o título da minha moeda é transferido apenas se a barra de chocolate tiver tal e tal propriedade (por exemplo, se não estiver aberta ou fresca, ou não estiver envenenada; embora essas provavelmente sejam condições padrão ou implícitas). Portanto, o vendedor recebe o meu consentimento para usar e obter o título da moeda somente se essas condições forem atendidas. Se o vendedor me vende conscientemente um pedaço de chocolate de cinco anos, então a condição para transferir o título da moeda para ele simplesmente não foi atendida, e ele está ciente disso. Assim o vendedor saberia que não tem direito de usar ou ficar com a moeda — assim como, no exemplo acima, o meu irmão sabe que pode usar o meu carro para ir almoçar, mas que não tem direito de usá-lo para se deslocar para o Canadá.

Da mesma forma, no exemplo R-Burger/L-Burger que dei, assumi uma situação hipotética em que o cliente queria um R-Burger. Ou seja, ele queria um hambúrguer com certas características — é fresco, tem

carne e pão, e é feito por uma certa empresa identificável (a rede R-Burger). Quando ele pagou pelo R-Burger falso, o título da sua moeda é transferido para o fornecedor somente se as condições forem atendidas. Não são atendidas, pois o hambúrguer não era da rede R-Burger, e essa era uma das condições do cliente. Portanto, a rede L-Burger está a ficar e a usar a sua moeda sem o seu consentimento. É por esta razão que ele deve ter uma reclamação contra eles por invasão (que pode ser expressa em fraude, quebra de contrato ou em termos de furto).²⁰

Van Dun pode argumentar que não é possível identificar a rede R-Burger se ela não tiver um direito de marca registada, e que a rede L-Burger pode apenas renomear-se a si mesma como “R-Burgers” também, para que quando o cliente pedir um R-Burger (ou seja, condiciona a transferência do título ao dinheiro sendo feito e vendido pelo R-Burger), ele está realmente a receber um. Ele está apenas a receber da segunda empresa R-Burger, não da primeira empresa R-Burger.

No entanto, essa resposta seria fácil de superar. *O cliente só precisa de ser capaz de identificar adequadamente qual é a condição.* A linguagem não é infinitamente maleável e a comunicação é (inegavelmente) possível. Se pressionado, o cliente poderia especificar que a compra está condicionada à loja actual em que ele se encontra, propriedade da mesma empresa R-Burger, iniciada em tal e tal data e endereço, e assim por diante. Não há razão para que seja impossível identificar um determinado fornecedor sem a lei tradicional de marcas registadas, assim como não é impossível identificar outros seres humanos, apesar do facto de que normalmente não temos marcas registadas em nossos nomes (na verdade, os humanos geralmente têm nomes idênticos, por exemplo, John Smith).

A suposição implícita de Van Dun aqui é realmente que a comunicação e identificação de indivíduos ou entidades é literalmente impossível na ausência de direitos de marca registada. Eu acredito que este é um dos seus erros centrais aqui. Van Dun parece estar tão acostumado com a estrutura de marca registada da lei positiva, utilizada por empresas e consumidores modernos, que parece acreditar que uma comunicação precisa é impossível sem ela. Isso é obviamente um absurdo.²¹

²⁰ Tal como “furto por truque”. Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte III.E e, em particular, o texto que acompanha o n.63, *et pass.*

²¹ Ao contrário. Não apenas a lei de marcas registadas não é necessária para que os humanos possam comunicar uns com os outros, mas a lei de marcas registadas, assim como os direitos de autor, impede a capacidade de comunicação. Ver por exemplo, Wendy J. Gordon, “A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property”, *Yale L. J.* 102, n.º 7 (1993; https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/1981/): 1533–1610, em 1585, discutindo a tentativa

Consequentemente, afirmo que Van Dun está incorrecto. Sob os princípios libertários, os proprietários são livres para condicionar a transferência do título de sua propriedade. Numa troca típica, existem muitas condições implícitas e outras podem ser expressamente adicionadas ou alteradas. Estas condições especificam quando a outra parte tem o direito de tomar e usar a propriedade a ser transferida, assim como quando alguém empresta uma propriedade ou convida um hóspede para sua casa, o consentimento expresso do proprietário rege quais os usos pelos quais os convidados são permitidos, e quais os que equivalem a transgressão. A partir daqui, é fácil ver como a venda de um item a um cliente com uma característica falsamente rotulada pode resultar na não aprovação do pagamento monetário devido à falha de uma das condições. Se o título não for aprovado, o fornecedor não terá o direito de receber, usar ou gastar o dinheiro; ainda é propriedade do cliente.

do Comité Olímpico dos EUA de usar a lei de marca registada para impedir que uma organização chame os seus jogos de “Gay Olympics”. Como escreve Gordon:

Quando os tribunais têm que escolher entre privar os proprietários de marcas de alguns dos “frutos de seu trabalho”, por um lado, ou privar o público e os fabricantes concorrentes da *capacidade de comunicar de forma simples e precisa*, por outro lado, os tribunais optam por sacrificar a recompensa dos criadores em favor de garantir a *liberdade de comunicação do público*. Assim, se a palavra “olímpico” for um termo comunicativo genérico, não seria passível de protecção como marca.

Ibid. (itálico adicionado; citações omitidas).

13

Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre

Publicado originalmente no *Journal of Libertarian Studies* em 1995, uma das minhas primeiras publicações académicas e a primeira nesse jornal, apenas um ano depois de conhecer Hans-Hermann Hoppe e Murray Rothbard; Hoppe era então o novo editor do JLS após a morte de Rothbard em Janeiro de 1995.*

Fiquei fascinado com o direito romano/civil law (o direito do Louisiana e da Europa continental) e o *Common Law* inglês e as suas possíveis conexões com a filosofia política e jurídica libertária. Concebi esse projecto na faculdade de direito (1988-91) na LSU, uma faculdade civilista, quando ainda estava mais sob o domínio de Ayn Rand e o seu tipo de racionalismo. A princípio, pensei que o *civil law* mais “racionalista” era mais compatível com uma abordagem baseada na razão e no dedutivismo da política e do direito do que o direito comum. Um dos meus professores de direito, John Devlin, sugeriu que eu lesse *The Common Law*, de Oliver Wendell Holmes, para contrabalançar algumas dessas opiniões. Isso ajudou-me a obter uma apreciação do direito consuetudinário inglês e dos sistemas jurídicos descentralizados em geral. Acabei por concluir que os sistemas jurídicos descentralizados — o direito romano original e o seu descendente, o *civil law* europeu; mais o *common law* britânico posterior — eram mais compatíveis com os princípios naturais de justiça favorecidos pelo libertarianismo do que a lei legislada. Este artigo foi uma tentativa de destacar o que há de bom nesses antigos sistemas jurídicos e o que podemos usar na nossa teorização libertária.†

* Stephan Kinsella, “Legislação e a Descoberta da Lei em uma Sociedade Livre”, *J. Libertarian Stud.* 11, no. 2 (Verão de 1995): 132–81. Ver “Como Me Tornei Libertário” (cap. 1) para mais detalhes.

† Mais tarde, estudei e escrevi sobre direito internacional, e também escrevi e falei sobre aspectos do direito internacional de interesse para os libertários. Ver, por exemplo, Noah D. Rubins, Thomas N. Papanastasiou & Stephan Kinsella, *International Investment, Political Risk, and Dispute Resolution: A Practitioner's Guide*, Second Edition (Oxford University Press, 2020); Kinsella, “KOL250 | International Law Through a Libertarian Lens (PFS 2018)”, *Kinsella on Liberty Podcast* (26 de Setembro de 2018); *idem*, “International Law, Libertarian Principles, and the Russia-Ukraine War”, *StephanKinsella.com* (18 de Abril de 2022).

Para uma versão condensada deste capítulo, ver “Legislation and Law in a Free Society” *Mises Daily* (25 de Fevereiro de 2010). Para palestras posteriores com base no conteúdo deste capítulo, consulte “KOL001 | ‘The (State’s) Corruption of (Private) Law’ (PFS 2012)” *Kinsella on Liberty Podcast* (11 de Janeiro de 2013), “KOL221 | Mises Brasil: State Legislation Versus Law and Liberty”, *Kinsella on Liberty Podcast* (17 de Maio de 2017) e, KOL020 | “Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society: Lecture 3: Applications I: Legal Systems, Contract, Fraud” (Mises Academy, 2011), *Kinsella on Liberty Podcast* (21 de Fevereiro de 2013).

A nota do autor original agradecia ao “Professor Saúl Litvinoff e Jack Criss, Jr. por comentários úteis sobre um rascunho anterior deste artigo”.

*A justiça deve permanecer perfeitamente imóvel, ou então a balança vacilará
e um veredicto justo tornar-se-á impossível.*
— Franz Kafka¹

I. INTRODUÇÃO

A devoção dos libertários aos direitos individuais e às leis que apoiam esses direitos é inquestionável. A maioria das leis favorecidas pelos libertários pode mostrar-se consistente com os nossos direitos individuais — ao contrário das leis flagrantemente ilegítimas defendidas pelos socialistas. Apesar disso, no entanto, muitos libertários ignoram importantes requisitos processuais ou estruturais que devem acompanhar qualquer sistema jurídico no qual a lei substantivamente justificável possa se desenvolver e durar.

Em particular, o perigo e a futilidade de fazer leis por meio de legislação são muitas vezes ignorados, mesmo por libertários (além dos anarcocapitalistas, que se opõem à existência de qualquer governo por princípio, incluindo a sua legislatura).² Os libertários muitas vezes, por exemplo, defendem que a legislatura promulgue esta ou aquela lei, ou

¹ Kafka, *The Trial* (Nova York: Schocken Books, Definitive ed. 1984, Willa e Edwin Muir, trad. 1956), em 146.

² Neste livro, às vezes uso o termo governo para me referir ao que deveria ser mais precisamente referido como o estado, embora, como argumentei noutro lugar, para ser mais preciso, o governo (ou as instituições de governança) seja conceptualmente distinto do estado. O estado comanda várias instituições naturais e privadas da sociedade, como comunicação, transporte, defesa, educação, saúde e lei e ordem (instituições de governança), e ao longo do tempo a população associou essas instituições ao estado. Mas assim como os libertários são apenas contra estradas e educação fornecidas pelo estado, mas não contra estradas e educação, não somos contra “governo”, significando instituições ou lei e ordem. Somos contra o estado. Nós anarquistas libertários não somos a favor do caos e não pensamos que a lei seja impossível sem o estado; de facto, pensamos que é verdade, a lei justa só é realmente possível sem o estado. Assim, nós anarquistas libertários não nos opomos à lei e à ordem, ou mesmo ao “governo”, entendido como propriedade. No entanto, às vezes uso “governo” neste livro no sentido convencional para significar mais ou menos o estado, para evitar o tédio. Ver, sobre isso, “Libertarianism Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?” (cap. 25); Kinsella, “A natureza do estado e por que os libertários o odeiam”, *StephanKinsella.com* (3 de Maio de 2010); *idem*, “O estado não é o governo; não possuímos propriedade; escassez não significa raro; coerção não é agressão”, *StephanKinsella.com* (19 de Dezembro de 2022);

Da mesma forma, neste livro, tento evitar ou minimizar o uso de “propriedade” para me referir ao objecto dos direitos de propriedade (o escasso recurso possuído) (ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5) e o uso de “coerção” como sinónimo de agressão (Kinsella, “The Problem with ‘Coercion’” *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2009) e “The State is not the government; we don’t own property; scarcity doesn’t mean rare; coercion is not aggression”), mas às vezes mantenho o uso menos preciso devido ao uso mais antigo empregue no material de origem e de forma a evitar o tédio.

pelo menos apoiem muitas leis que já estão em vigor, como as leis que proíbem o assassinato. O conceito de separação dos poderes governamentais nos ramos legislativo, executivo e judiciário, que muitos libertários apoiam, implica que a legislação pode ser uma função válida de um governo libertário. Mas como o teórico jurídico italiano Bruno Leoni observou em 1961:

É... paradoxal que os próprios economistas que defendem o livre mercado na actualidade não pareçam preocupar-se em considerar se um livre mercado poderia realmente durar dentro de um sistema jurídico centralizado na legislação.³

Leoni argumentou que a legislação como tal é incompatível com a liberdade. Se isso estiver correcto, mesmo as leis que parecem incorporar princípios libertários simultaneamente subvertem esses princípios.

Há outra maneira de formar o direito, no entanto — no qual o direito é “encontrado” ou descoberto, em vez de “feito” — que não depende da legislação ou dos legisladores. Esse é o caminho dos sistemas jurídicos descentralizados, como o direito costumeiro, o direito romano e o *Common Law* inglês.

Neste capítulo, examinarei as duas formas de formar o direito — centralizado (ou seja, baseado na legislação) e descentralizado — e argumentarei que apenas o último é compatível com os princípios libertários. Também examinarei o papel apropriado para a codificação legal à luz dessa conclusão.

II. SISTEMAS JURÍDICOS CENTRALIZADOS E DESCENTRALIZADOS

A. Civil Law e Common Law

Nos tempos modernos, os dois sistemas jurídicos dominantes no mundo são o *common law* e o *civil law* continental. Com base no corpo da jurisprudência inglesa que se desenvolveu gradualmente ao longo dos séculos, o *common law* espalhou-se pelas colónias e comunidades inglesas como América, Canadá, Austrália, Nova Zelândia e Índia. Os sistemas modernos de *civil law* são baseados em parte no direito romano, que, como o *common law*, desenvolveu muitos dos seus princípios jurídicos

³ Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Indianapolis: Liberty Fund, expandido 3d. ed. 1991 [1961]; <https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>), aos 23; ver também pág. 89.

importantes nas decisões acumuladas de juristas em milhares de casos ao longo dos séculos (e que antecede o *common law* em séculos).⁴ Praticamente toda a Europa e muitas outras jurisdições, incluindo o Louisiana, Porto Rico, Quebec, Escócia e América Latina, têm um sistema de *civil law*. Os sistemas de *civil law* são geralmente baseados em códigos civis, como o Japão. O mais antigo desses códigos foi o Código Napoleônico francês de 1804.

No *common law* e no direito romano, desenvolveram-se corpos muito sofisticados de princípios jurídicos, conceitos, metodologia e precedentes. Como o *common law* clássico e o direito romano desenvolveram a maior parte dos seus princípios jurídicos por meio da decisão e discussão de casos, eles servem como exemplos aproximados de sistemas descentralizados de direito “fundado pelo juiz”, assim como os sistemas de direito consuetudinário em grande parte privados, como o Direito Mercantil.⁵

Ao contrário do direito romano e do *common law*, no entanto, os princípios modernos do *civil law* estão incorporado numa lei escrita chamada Código Civil, e o *civil law* consagra a legislação como a principal fonte do direito.⁶ Nesses sistemas, os cientistas jurídicos codificam elegantemente o corpo precedente de princípios jurídicos desenvolvidos principalmente de forma descentralizada (através do direito romano) e do direito europeu comercial, mas, em seguida, o legislador promulga esse código como lei escrita e torna a legislação a fonte primária do direito. O *civil law* moderno é, portanto, um bom exemplo de um sistema jurídico explicitamente centralizado, embora muitas das disposições substantivas dos códigos civis sejam baseadas em princípios jurídicos descobertos de forma descentralizada em Roma, muitos séculos atrás. O direito romano, portanto, tem mais em comum com o direito consuetudinário e o direito mercantil do que com os descendentes do direito romano, o *civil law* moderno, uma vez que os primeiros eram sistemas descentralizados de busca de leis, enquanto os últimos são sistemas de

⁴ Ver notas 37 e 81, abaixo, e texto que as acompanha.

⁵ A expressão “encontrado pelo juiz” será usada ao longo deste capítulo, em vez da frase mais popular e positivista “feito pelo juiz”. Usarei a expressão genérica “juízes” com frequência para me referir ao competente tomador de decisão, seja juiz, jurista ou árbitro privado, em situações em que a discussão relevante se aplica a sistemas jurídicos descentralizados, como o direito consuetudinário, o direito romano e o direito privado. Embora o direito romano e o direito consuetudinário não fossem baseados apenas nas decisões dos juízes, para fins ilustrativos, focar-me-ei nessa característica como a sua principal forma de encontrar o direito.

⁶ Ao rever este capítulo, esta nota de rodapé cresceu em demasia. Optei por colocar a mesma em Apêndice ao presente capítulo.

criação de leis centralizados e baseados na legislação.⁷ O *common law* de hoje, embora baseada no *common law* anglo-americano clássico e principalmente descentralizado, também está a ser cada vez mais dominado pela legislação e, nessa medida, está gradualmente a ser também centralizado.

Assim, anteriormente, o direito era pensado como um corpo de princípios verdadeiros prontos para serem descobertos pelos juizes, e não o que o legislador decretasse. Hoje em dia, no entanto, a legislação tornou-se uma forma tão omnipresente de fazer direito que “a própria ideia de que a lei pode não ser idêntica à legislação parece estranha tanto para estudantes de direito quanto para leigos”.⁸ E, podemos acrescentar, para muitos libertários. Conforme discutido abaixo, no entanto, um sistema legislativo é incompatível com os princípios libertários e destrói o verdadeiro Direito. Isso vale para todos os sistemas jurídicos baseados em legislação escrita, até mesmo sistemas de *civil law*, que tipicamente incorporam princípios bastante libertários, tanto quanto o corpo original do direito consuetudinário o faz. Embora os códigos civis dos sistemas de *civil law* codifiquem, de forma elegante, os princípios desenvolvidos no sistema jurídico romano relativamente descentralizado, os códigos civis ainda são meramente leis escritas num sistema no qual a legislação escrita é a fonte primária do direito. Assim, mesmo os códigos civis, os exemplos mais elegantes e liberais de legislação centralizada, estão sujeitos à crítica geral da legislação apresentada neste capítulo.

B. Civil Law, Racionalismo e Libertarianismo

Antes de concluir esta secção e proceder às críticas gerais ao direito legislado, quero observar brevemente a tendência dos civilistas de considerar o *civil law* como um grande sistema “racionalista”.⁹ Os

⁷ Para uma discussão mais aprofundada sobre o método gradual de desenvolvimento do direito no direito romano e no direito comum e sobre a relativa similaridade desses sistemas, consulte Stein, “Roman Law, *Common law* e *Civil Law*”, p. 1592; Buckland & McNair, *Roman Law and Common law*, em xiv.

⁸ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 6.

⁹ O racionalismo foi definido como:

as doutrinas de um grupo de filósofos dos séculos XVII e XVIII, cujos representantes mais importantes são Descartes, Spinoza e Leibniz. As características desse tipo de racionalismo são: (a) a crença de que é possível obter apenas pela razão um conhecimento da natureza do que existe; (b) a visão de que o conhecimento forma um sistema único, o qual (c) é de carácter dedutivo; e (d) a crença de que tudo é explicável, ou seja, que tudo pode, em princípio, ser enquadrado no sistema único.

civilistas consideram o *civil law* moderno como “racional” ou mesmo “racionalista” por várias razões, incluindo as visões de que o *civil law* é racional e sistematicamente codificado,¹⁰ ao invés de “não cientificamente” desenvolvido de forma descoordenada por juízes descentralizados; é “certo” e claro porque as regras estão escritas¹¹; e é proclamada pelo legislador. Os sistemas *civil law*, como os sistemas do Louisiana e de França, também são elogiados por terem sido elaborados “no espírito do Iluminismo”¹² e por se basearem num compromisso ideológico com a democracia,¹³ o liberalismo económico,¹⁴ a propriedade privada,¹⁵ a liberdade de contrato,¹⁶ o individualismo,¹⁷ a lei natural,¹⁸ e justiça.¹⁹

A maioria dos libertários concordaria que tais virtudes são genuinamente justificáveis e, portanto, deveriam ser apoiadas por qualquer sistema legal legítimo. Além disso, os civilistas também estão certos de que esses princípios liberais são consistentes com o racionalismo, porque

Antony Flew, *A Dictionary of Philosophy*, 298–99 (Nova York: St. Martin's Press, rev'd 2d ed., 1984). Ver também Hans-Hermann Hoppe, “In Defense of Extreme Rationalism”, em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf). Ver também nota 6, acima.

¹⁰ Ver, por exemplo, Herman, *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*, pp. 11–16; Shael Herman & David Hoskins, “Perspectives on Code Structure: Historical Experience, Modern Formats, and Policy Considerations”, *Tul. L. Rev.* 54 (1980): 987–1051, p. 996 e segs. (discutindo na Parte III, *The Contribution of the Enlightenment: A Drive to Systematization*); Stein, “Roman Law, Common law and Civil Law”, pp. 1594–95; e Julio C. Cueto-Rua, “The Future of the Civil Law”, *La. L. Rev.* 37, no. 3 (1976–77); <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol37/iss3/2/>: 645–79, pp. 646, 652. Ver também Giovanni Sartori, *Democratic Theory* (Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1962), pp. 231–37, 245–56 (discutindo o racionalismo político do sistema legal continental).

¹¹ Ver Parte III.B, abaixo.

¹² Ver, por exemplo, Herman, *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*, p. 12.

¹³ Ver, por exemplo, *Ibid.* pág. 12. No entanto, a “democracia” nada mais é do que o maioritarismo – ou seja, o governo da turba – que não merece elogios absolutos e, portanto, não pertence à mesma classe das outras virtudes listadas acima. Ver notas 22 e 86, abaixo, e texto que as acompanha (discutindo algumas deficiências da democracia).

¹⁴ Ver, por exemplo, *Ibid.* pág. 12.

¹⁵ Ver, por exemplo, *Ibid.* pág. 15.

¹⁶ Ver, por exemplo, *ibid.* pág. 15.

¹⁷ Ver, por exemplo, Cueto-Rua, “The Future of the Civil Law”, p. 652.

¹⁸ Ver, por exemplo, Alan Watson, *The Making of the Civil Law* 68 (Cambridge, Massachusetts e Londres: Harvard University Press, 1981); Cueto-Rua, “O Futuro do Direito Civil”, p. 652.

¹⁹ Ver, por exemplo, Cueto-Rua, “The Future of the Civil Law”, p. 677. Nomeio estas noções de valores e condições geralmente louváveis de “virtudes” por falta de uma descrição mais genérica.

os princípios libertários também podem ser justificados com argumentos racionalistas.²⁰

Sob a concepção libertária de direitos individuais, as virtudes tipicamente citadas em favor do *civil law* são certamente requisitos necessários de um sistema jurídico justo. As virtudes do liberalismo económico, propriedade privada, liberdade de contrato, individualismo, lei natural e justiça são, na verdade, apenas derivações secundárias dos direitos individuais básicos da pessoa e da propriedade. A lei natural nada mais é do que a verdade objectiva de que cada indivíduo tem certos direitos — isto é, possuir-se a si mesmo e apropriar-se de propriedade sem dono ou adquirir-la por transferência contratual. A justiça nada mais é do que dar a uma pessoa o que lhe é devido, mas o que é “devido” a uma pessoa depende de quais são os seus direitos.²¹ O individualismo tem sentido e validade, porque são os *indivíduos* que têm direitos. O liberalismo económico, a propriedade privada e a liberdade de contrato são apenas a representação do facto de que os indivíduos têm o direito de possuir e, portanto, comercializar a propriedade privada e, de facto, têm o direito de fazer *qualquer coisa* que não seja agressão. O liberalismo económico é apenas uma consequência da falta de autoridade do governo para impedir o livre comércio e a associação entre indivíduos.²²

Qualquer sistema de lei deve ser compatível com os direitos que os humanos individuais têm e, nessa medida, a lei deve ser “certa” — ou seja, devemos ter certeza de que a lei protegerá os nossos direitos e não

²⁰ Ver, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*: Economics, Politics, and Ethics (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), cap. 7, e *The Economics and Ethics of Private Property*: Studies in Political Economy and Philosophy (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), cap. 13; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

²¹ “Justiça é o desejo constante e perpétuo de dar a cada um o que lhe é devido. ... As máximas da lei são estas: viver honestamente, não ferir ninguém, dar a cada um o que lhe é devido”. JAC Thomas, ed., trad., *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary* (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1975).

²² Quase todas as virtudes aclamadas pelos civis — entendidas aqui como necessariamente compatíveis com, e apoiando os direitos individuais — são virtudes ou padrões genuínos e objectivamente válidos pelos quais a lei civil deve ser julgada. No entanto, o conceito de “democracia” não está na mesma classe que as outras supostas virtudes do direito civil. Embora o termo “democracia” seja amplamente utilizado hoje de modo incorrecto para representar coisas como autodeterminação, liberdades económicas ou liberdades civis, na verdade denota um tipo de política em que certas regras são feitas por Maioria de votos. Sob a democracia, nada impede que a maioria vote em qualquer tipo de tirano ou leis tirânicas de sua preferência. Não há garantia, ou mesmo probabilidade, de que as leis promulgadas pela maioria ou pelos seus representantes eleitos tenderão a ser justas — na verdade, é improvável, como argumentado abaixo. Consulte a Parte III.C.3, abaixo e Hans-Hermann Hoppe, *Democracy: The God That Failed* (Transaction, 2001; www.hanshoppe.com/democracy).

os infringirá. O objectivo mais geral de “certeza” na lei é apenas um aspecto do império do direito (Rule of Law), que é necessário para qualquer civilização sobreviver. Sem a certeza e o *império da lei* (rule of law), os indivíduos não são capazes de prever os resultados das suas acções e, portanto, são incapazes de planear racionalmente o futuro.

Na Parte III, abaixo, argumento que os sistemas jurídicos centralizados, como o *civil law* e, cada vez mais, os sistemas de *common law* dominados pela legislação, são antitéticos aos valores de justiça, direito natural, direitos individuais e certeza. Os civilistas geralmente apoiam esses valores, mas também apoiam a ideia da primazia da legislação que tenderá a destruir esses valores. Mas como pode o *civil law* ser o grande sistema da razão e do racionalismo, como pode apoiar o liberalismo económico e o individualismo, se é baseada na legislação, que enfraquece essas coisas? Embora os adoradores da legislação afirmem ser racionalistas, apenas um tipo ingénuo de racionalismo, a mesma ingenuidade que está por trás do desejo dos socialistas de planear “cientificamente” a actividade de mercado, pode estar subjacente a tais afirmações.²³

Os civilistas estão certos de que a razão e até o racionalismo justificam os princípios do individualismo, direitos individuais, liberalismo económico, propriedade privada e lei natural. Ao contrário das reivindicações dos civilistas, no entanto, é um sistema de busca de leis completamente privado e descentralizado que é compatível e que promove tais virtudes e princípios. Portanto, como será mostrado, são os sistemas não legislativos e descentralizados de determinação do direito que estão imbuídos do espírito da razão e do verdadeiro racionalismo. Os sistemas baseados na legislação não são compatíveis nem com o libertarianismo nem com o racionalismo, nem com os nossos direitos humanos naturais.

III. LEI, LEGISLAÇÃO E LIBERDADE

Nesta Parte, explico as várias razões pelas quais a legislação é incompatível com os direitos individuais e os padrões relacionados que qualquer ordem jurídica válida deve respeitar. Cada crítica à legislação aplica-se igualmente ao *civil law*, porque este é um sistema produzido de modo centralizado (isto é, legislativo), e também se aplica aos sistemas modernos de *common law* na medida em que a legislação escrita suplantou a jurisprudência (descentralizada) como fonte primária do direito.

²³ Ver a Parte IV, abaixo.

A. Anarco-Capitalismo

Na opinião de muitos libertários, uma aplicação fundamentada e consistente dos princípios libertários invalida não apenas a maioria das leis (legisladas) de hoje, mas também o próprio estado, já que este é uma agência de agressão institucionalizada.²⁴ O estado, pela sua mera existência, baseia-se na agressão e necessariamente inicia a violência contra indivíduos inocentes (por exemplo, taxaço; lei monopolizadora). Ele não pode existir sem agressão, e se a agressão é ilegítima, então também é o estado.²⁵

Como a maioria dos libertários sabe, essa visão é conhecida como “anarcocapitalismo” ou libertarianismo anarquista, uma vez que essa forma de anarquismo resulta de um respeito pelos direitos individuais que também são uma característica do capitalismo *laissez faire*. É quase desnecessário dizer que, se o estado pode não existir, a legislação também não pode existir, porque somente uma legislatura governamental pode promulgar leis. Simplesmente não há espaço para estado e legislação no universo moral. Isso não significa, porém, que não haveria lei se não houvesse estado. Certamente, o direito pode desenvolver-se num sistema jurídico descentralizado, seja um sistema de direito consuetudinário estatal ou um sistema privado. Como explica Rothbard,

²⁴ Ver “O que Significa Ser Anarcocapitalista” (cap. 3) e “O que É o Libertarianismo” (cap. 2).

²⁵ Sobre a possibilidade de um sistema de anarquia que seja ordenado, não caótico, ver Hans-Hermann Hoppe, “The Private Production of Defense”, em *The Great Fiction*, Randy E. Barnett, “Imagining a Polycentric Constitutional Order: A Short Fable”, em *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, 2ª ed. (Oxford, 2014); Robert P. Murphy, *Chaos Theory: Two Essays on Market Anarchy*, Second Edition (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010; <https://mises.org/library/chaos-theory-two-essays-market-anarchy-0>); Gerard Casey, *Libertarian Anarchy: Against the State* (Continuum International Publishing Group, 2012); Bruce L. Benson, *The Enterprise of Law: Justice Without the State* (San Francisco, Ca.: Pacific Research Institute for Public Policy, 1990); David Friedman, *The Machinery of Freedom: Guide to A Radical Capitalism*, 3ª ed. (2014); Morris & Linda Tannehill, *The Market for Liberty* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2007 [1970]; <https://mises.org/library/market-liberty-1>); Murray N. Rothbard, *For a New Freedom*, segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), esp. cap. 12; George H. Smith, “Justice Entrepreneurship in a Free Market”, em *Atheism, Ayn Rand, and Other Heresies* (Buffalo, NY: Prometheus Books, 1991); Jeffrey Rogers Hummel, “National Goods Versus Public Goods: Defense, Disarmament, and Free Riders” *Rev. Austrian Econ.* 4 (1990); <https://mises.org/library/national-goods-versus-public-goods-defense-disarmament-and-free-riders>): 88 – 122; e Terry Anderson & PJ Hill, “An American Experiment in Anarcho-Capitalism: The Not So Wild, Wild West”, *J. Libertarian Stud.* 3, n.º 1 (1979; <https://mises.org/library/american-experiment-anarcho-capitalism-not-so-wild-wild-west>): 9–29. Referências adicionais estão elencadas em Kinsella, “The Greatest Libertarian Books”, *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006) e Hans-Hermann Hoppe, “Anarcho-Capitalism: Na Annotated Bibliography”, *LewRockwell.com* (31 de Dezembro de 2001; <https://archive.LewRockwell.com/hoppe/hoppe5.html>).

é perfeitamente possível, em teoria e historicamente,²⁶ ter uma polícia eficiente e cortês, juízes competentes e eruditos e um corpo de leis sistemáticas e socialmente aceites — e nenhuma dessas coisas ser fornecida por um governo coercitivo.²⁷

O restante desta Parte é dedicado a críticas adicionais à legislação que não depende do anarcocapitalismo, mas apenas dos direitos e princípios gerais aceites pelos libertários em geral. Por outras palavras, não é preciso ser um libertário anarquista para se opor à legislação escrita como meio de fazer, desenvolver ou identificar o direito.

B. Certeza

1. Certeza, Império do Direito e Legislação

A certeza, que inclui clareza e estabilidade na lei, é uma característica necessária de qualquer ordem jurídica justa, pois é um componente crucial do próprio império do direito. “Rule of Law” (Império do Direito) é uma frase que é usada com significados variados:

(1) a ausência de poder arbitrário por parte do estado para punir os cidadãos ou cometer actos contra a vida ou a propriedade; (2) a sujeição de todo homem, qualquer que seja a sua posição ou condição, à lei ordinária do reino e à jurisdição dos tribunais ordinários; e (3) uma predominância do espírito jurídico nas instituições inglesas...²⁸

O império do direito é necessário porque um governo com poder arbitrário para infligir violência aos seus súbditos é uma ameaça permanente à liberdade individual. E se as leis não forem igualmente aplicáveis a todos os homens e mulheres, alguns direitos individuais não serão respeitados, porque todos os homens e mulheres têm certos direitos naturais inalienáveis por sua própria natureza como humanos. Por isso, claramente o império do direito deve ser mantido por qualquer sistema legal justo. Mas o império do direito “não pode ser mantido sem realmente garantir a certeza da lei, concebida como a possibilidade de planeamento de longo prazo por parte dos indivíduos em relação ao seu

²⁶ Ver Rothbard, *For A New Liberty*, pp. 286–89, discutindo o sistema anárquico amplamente bem-sucedido que durou cerca de 1.000 anos na antiga Irlanda celta. Ver também Benson, *The Enterprise of Law*, discutindo exemplos históricos e bases teóricas para justiça produzida privadamente; Friedman, *The Machinery of Freedom*, cap. 45 (discutindo a anarquia na antiga Islândia); e Casey, *Libertarian Anarchy*, cap. 5 (discutindo a anarquia na antiga Irlanda e outras sociedades).

²⁷ Rothbard, *For A New Liberty*, p. 290.

²⁸ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 61.

comportamento na vida privada e nos negócios”.²⁹ Assim, uma implicação directa do racionalismo é que a lei deve ser certa.

Mesmo aqueles que defendem a legislação reconhecem a importância da certeza; de facto, a certeza é uma das supostas marcas do *civil law*. Nas palavras do professor Vernon Palmer,

Que objectivos duradouros fundamentam o impulso implacável em direcção à codificação no século XX? A meu ver, isso pode ser explicado em três palavras: certeza, justiça e modernidade. Um objectivo imutável da codificação e recodificação é superar a fragmentação existente do direito e das fontes jurídicas, a fim de criar as condições necessárias para a segurança jurídica.³⁰

No entanto, como aponta Leoni, há muito mais certeza num sistema jurídico descentralizado do que num sistema legislativo centralizado. Quando a legislatura tem a capacidade de mudar a lei dia a dia, nunca podemos ter certeza de quais as regras que serão aplicadas amanhã.³¹ Como observa Leoni, num sistema de supremacia legislativa,

[N]inguém pode dizer se uma regra pode vigorar apenas um ano, um mês ou um dia quando será revogada por uma nova regra. Todas essas regras são expressas com precisão em fórmulas escritas que os leitores ou intérpretes não podem alterar à sua vontade. No entanto, todas elas podem ir tão rápido e tão abruptamente quanto vieram. O resultado é que, se deixarmos de lado as ambiguidades do texto, estaremos sempre “certos” quanto ao conteúdo literal de cada regra em determinado momento, mas nunca teremos certeza de que amanhã ainda termos as regras que temos hoje.³²

Assim, um sistema jurídico centrado na legislação, ao mesmo tempo que envolve a possibilidade de outras pessoas (os legisladores) interferirem nas nossas acções quotidianamente, envolve também a possibilidade de

²⁹ *Ibid.*, pág. 95.

³⁰ Vernon Palmer, “Celebrating the Québec Codification Achievement: A Louisiana Perspective”, *Loy. L. Rev.* 38 (1992; <https://loynolawreview.org/print>): 311 –27, p. 315 (italico adicionado). Veja também Herman & Hoskins, “Perspectives on Code Structure: Historical Experience, Modern Formats, and Policy Considerations”, pp. 1001–1002; Herman *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*, p. 11; Shael Herman, “Minor Risks and Major Rewards: Civilian Codification in North America on the Eve of the Twenty-First Century”, *Tul. Civ. L. Fórum* 8 (1993): 63–80, p. 65 (“Os civis pressupõem como princípio fundamental que a fonte da estabilidade é a sua legislação”); e Leoni, *Freedom and the Law*, pp. 73, 142–143 (um desejo de certeza na lei, no sentido de precisão verbal, foi uma das principais razões para os esforços de codificação continental).

³¹ Como se costuma ver num *sticker* ou placa banal: “A vida, liberdade ou propriedade de nenhum homem está segura enquanto a legislatura está em sessão”. (Atribuição: Gideon J. Tucker; Wikipédia, <https://perma.cc/PB8G-DP4J>).

³² Leoni, *Freedom and the Law*, p. 75.

que mudem sua forma de interferir a cada dia. Como resultado, as pessoas são impedidas não apenas de decidir livremente o que fazer, mas de prever os efeitos jurídicos de seu comportamento cotidiano.³³

Podemos ter, então, o império dos legisladores ou o império do direito, mas não ambos.³⁴ Nas palavras do estudioso italiano Giovanni Sartori, “a fabricação em massa de leis acaba por comprometer o outro requisito fundamental da lei — a certeza”.³⁵

2. Sistemas descentralizados de descoberta de lei

a. Limites das Decisões dos Tribunais: Jurisdição, Âmbito da Decisão e Precedentes

Por outro lado, as decisões judiciais — seja por árbitros privados numa sociedade anarcocapitalista ou por juízes, num sistema de direito consuetudinário estabelecido estatalmente — são muito menos capazes de produzir incerteza jurídica do que a legislação. Porque, como explica Leoni, a posição dos juízes do *common law* ou sistemas descentralizados “é fundamentalmente diferente da dos legisladores, pelo menos em três aspectos muito importantes”.³⁶ Em primeiro lugar, os juízes só podem tomar decisões quando solicitados pelas partes envolvidas. Em segundo lugar, a decisão do juiz é menos abrangente do que a legislação porque

³³ *Ibid.*, pág. 10.

³⁴ Ver Giovanni Sartori, *Liberty and Law* (Menlo Park, Ca.: Institute for Humane Studies, 1976), pp. 15–16 *et pass.* O “outro” requisito fundamental da lei é que a lei seja baseada em regras de aplicação geral, um requisito que leis especiais tendem a minar. Sou grato a Leonard Liggio por me chamar à atenção para as obras de Sartori. Mas ter uma lei escrita, artificial, previsível, conhecida de antemão e de aplicabilidade geral” não é suficiente para que a lei seja justa. Se este for o seu único critério, podemos apoiar todos os tipos de leis estatistas, como faz Hayek. Ver Walter E. Block, “Hayek’s Road to Serfdom”, *J. Libertarian Stud.* 12, no. 2 (Outono de 1996; <https://mises.org/library/hayeks-road-serfdom>), pp. 327–50.

³⁵ *Ibid.* em 38. Ver também Ridgway K. Foley, Jr., “Invasive Government and the Destruction of Certainty”, *The Freeman* (Janeiro de 1988; <https://fee.org/articles/invasive-government-and-the-destruction-of-certainty/>) p. 11; Peter H. Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 11 (1988): 661–711, pp. 672–73, 681–82; Leonard P. Liggio & Tom G. Palmer, “Freedom and the Law: A Comment on Professor Aranson’s Article”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 11 (1988; <http://tomgpalmer.com/selected-publications/>): 713–25.

³⁶ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 22. Ver também Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, pp. 669–71 e Rothbard, *For a New Liberty*, pp. 283 *et seq.* (discutindo as opiniões de Leoni a respeito destas questões).

afecta principalmente as partes da disputa e apenas ocasionalmente afecta terceiros ou outros sem conexão com as partes envolvidas.³⁷

Em relação a este segundo ponto, no entanto, devo salientar que isso é verdade apenas para o autor, no entanto, em sistemas onde um veredicto pode ser executado contra um réu, independentemente do seu consentimento da jurisdição do tribunal — ou seja, onde os tribunais têm jurisdição compulsória sobre certos indivíduos. Mas mesmo esse poder tem um âmbito drasticamente menor do que a capacidade dos legisladores de promulgar leis a qualquer momento, sem ser solicitado por ninguém, e isso afecta todos, não apenas os demandantes/autores e réus. Além disso, num sistema judicial totalmente privado, os tribunais não carecem necessariamente de ter a capacidade de exercer jurisdição sobre réus relutantes.³⁸ E mesmo num sistema de tribunais estatais, como o *common law*, não é absolutamente necessário que os tribunais tenham jurisdição compulsória sobre participantes relutantes. Em contraste, a legislação necessariamente atribui a si mesma a jurisdição sobre todos os súbditos do estado.

Em terceiro lugar, a discricionariiedade de um juiz é ainda mais limitada pela necessidade de se referir a precedentes semelhantes.³⁹ Isso não significa necessariamente que um juiz esteja automaticamente vinculado a uma decisão judicial anterior sobre factos semelhantes, mas que pelo menos tais precedentes são influentes. Quando o direito é visto como sendo *encontrado* em vez de *feito*, faz sentido que um tribunal se refira a princípios já descobertos e desenvolvidos ao longo dos séculos por outros juizes. Como os indivíduos anseiam por certeza e previsibilidade, tenderão a preferir decisões de tribunais que respeitem a sabedoria dos costumes e precedentes estabelecidos, sempre que possível. Assim, mesmo um tribunal estatal sentirá a necessidade de se referir a

³⁷ Como explica o professor Benson, sem interferência legislativa de não-juizes,

o *common law* crescerá gradualmente. Ele crescerá e desenvolver-se-ia da mesma forma que todo direito consuetudinário cresce e se desenvolve, particularmente como consequência do consentimento mútuo das partes que entram em acordos recíprocos. Por exemplo, duas partes podem celebrar um contrato, mas posteriormente ocorre algo que o contrato não contempla claramente. As partes concordam em recorrer a um árbitro ou mediador para ajudá-las a chegar a uma solução. A solução afecta apenas as partes em disputa, mas se for eficaz e o mesmo conflito potencial surgir novamente, ela pode ser adoptada voluntariamente por outras pessoas. Desta forma, a solução torna-se parte do direito consuetudinário.

Benson, *The Enterprise of Law*, p. 283 (nota final omitida).

³⁸ Ver Benson, *The Enterprise of Law*, p. 33 *et pass*; Tannehill & Tannehill, *The Market for Liberty*, em 66 e seguintes; Bruce L. Benson, "Customary Law as a Social Contract: International Commercial Law", *Constitutional Political Economy* 3 (1992): 1–27, p. 9.

³⁹ Ver Benson, *The Enterprise of Law*, pp. 17 e 364.

precedentes semelhantes, para que os seus julgamentos e raciocínios sejam respeitados. Um tribunal privado terá ainda mais incentivo para respeitar precedentes relevantes de modo a conquistar e reter clientes.

Mas o trabalho essencial de um tribunal é emitir uma decisão justa, em vez de seguir automaticamente os precedentes por meio da obediência cega. De facto, sob a lei romana e sob o *common law*, como existia na época de Blackstone, uma decisão individual não era absolutamente obrigatória para os tribunais futuros.⁴⁰ Mesmo o grande defensor do direito consuetudinário “Blackstone não era um adepto servil do princípio do *stare decisis* (decisão de acordo com o precedente) — uma decisão anterior poderia ser anulada se ‘contrária à razão’...”.⁴¹ Mas Blackstone favoreceu o *stare decisis* como meio de subordinar os juízes à lei e para estabilidade na lei:

Pois é uma regra estabelecida manter os precedentes anteriores, onde os mesmos pontos voltam a surgir em litígio: assim como manter a balança da justiça uniforme e estável, e não susceptível de vacilar com a opinião de cada novo juiz; como também porque a lei naquele caso foi solenemente declarada e determinada, o que antes era incerto e talvez indiferente, agora se tornou uma regra permanente, que não está no coração de nenhum juiz subsequente alterar ou variar, de acordo com os seus sentimentos privados ⁴²

Neste sentido, o conceito civil de *jurisprudence constante* (jurisprudência) é mais susceptível de ter adesão por tribunais privados do que o *stare decisis*. (*Stare decisis* contempla a adesão de um tribunal a um princípio de direito anunciado e aplicado numa única ocasião, no passado. De acordo com a doutrina da *jurisprudence constante*, o império do direito no qual se baseiam decisões repetidas numa longa linha de casos tem o direito de grande peso nas decisões subsequentes.⁴³ De qualquer forma, é muito provável que os juízes sempre tentem distinguir ou pelo menos criticar precedentes semelhantes, mesmo que optem por não os seguir.⁴⁴ Como mencionado acima, isso tenderá a limitar a discricionariedade do juiz para “fazer” a lei.

⁴⁰ Gordon Tullock, “Courts as Legislators”, em Robert L. Cunningham, ed., *Liberty and the Rule of Law* (College Station, Texas: Texas A&M University Press, 1979), cap. 5, pág. 142.

⁴¹ Richard A. Posner, “Blackstone and Bentham”, *J. Law & Econ.* 19 (1976): 569–606, em 584 (citando 1 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* § 83, em *70).

⁴² Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* § 83, em *69, também citado em Posner, “Blackstone and Bentham” em 582.

⁴³ Ver *Johnson v. St. Paul Mercury Ins. Co.*, 236 So.2d 216, 218 (La. 1970).

⁴⁴ Ver Rothbard, *For a New Liberty*, em 282 e segs.

b. Tribunais Estatais: Poderes Extra-Mercado e Legislação Disfarçada

Assim, os sistemas descentralizados de elaboração de leis oferecem mais certeza do que os sistemas centralizados de elaboração de leis. Como mostra a discussão acima, no entanto, num tipo de sistema descentralizado de *common law* apoiado pelo estado (por oposição a um sistema judicial totalmente privado), o próprio direito consuetudinário pode desenvolver características legislativas que tendem a minar a incerteza, assim como a legislação. Isso ocorre porque os tribunais de direito consuetudinário são tribunais do estado e, portanto, têm poderes extra-mercado, como o poder de intimação, o poder de jurisdição compulsória sobre os réus e o poder de controlo judicial (*judicial review*).

Os Tribunais Supremos, por exemplo, podem envolver-se naquilo que é realmente legislação disfarçada. O *Supreme Court* dos estados Unidos tem essa postura quase sempre.⁴⁵ No entanto, este não é um problema de direito descentralizado em si, mas de envolvimento do estado no sistema judicial. Sob o anarcocapitalismo, com um sistema de tribunais e juizes totalmente privados, esses problemas seriam minimizados tanto quanto possível no mundo real. E, como destaca Leoni,

Mesmo os Tribunais Supremos não estão de forma alguma na mesma posição prática que os legisladores. Afinal de contas, não só os tribunais inferiores, mas também os tribunais supremos, só podem proferir decisões se solicitados pelas partes interessadas; e embora os tribunais supremos estejam, neste aspecto, numa posição diferente dos tribunais inferiores, eles ainda são obrigados a “interpretar” a lei em vez de promulgá-la... [Além disso,] sob um sistema de precedentes “vinculativos”, os Tribunais Supremos também podem estar vinculados... pelos seus próprios precedentes... Isso cria uma diferença considerável entre juizes de Tribunais Supremos e legisladores, na medida em que diz respeito à imposição indesejável das suas respectivas vontades a um número possivelmente grande de outras pessoas discordantes.⁴⁶

Assim, mesmo sob um sistema jurídico descentralizado baseado no governo, como o *common law*, a capacidade dos juizes de “legislar” é radicalmente diferente da dos legisladores. A possibilidade de juizes

⁴⁵ Ver, por exemplo, Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law* (Nova York: The Free Press, 1990); Henry Mark Holzer, *Sweet Land of Liberty: The Supreme Court and Individual Rights* (Costa Mesa, Calif.: Common Sense Press, 1983); Bernard H. Siegen, *Economic Liberties and the Constitution* (Chicago: University of Chicago Press, 1980); e James A. Dorn & Henry G. Manne, eds., *Economic Liberties and the Judiciary* (Fairfax, Virginia: George Mason University Press, 1987).

⁴⁶ Leoni, *Freedom and the Law* p. 181.

agirem como legisladores não está necessariamente implícita na natureza dos sistemas descentralizados de determinação do direito, mas “é antes um desvio e uma introdução de algum modo contraditória do processo legislativo sob o rótulo enganoso de advogados ou lei judiciária no seu estágio mais alto”.⁴⁷

Embora o direito desenvolvido numa ordem jurídica descentralizada seja uma ordem espontânea “não planeada”, resulta em certeza, enquanto um sistema legal centralizado tende a destruir a certeza. Num sistema jurídico descentralizado,

[o] direito desenvolve-se caso a caso, durante o qual os juízes ajustam e adaptam o direito existente às circunstâncias, de modo a produzir uma ordem geral que, embora possa não ser “eficiente”, num sentido técnico e racionalista, é mais estável do que aquele criado por lei.... A lei estatal é de facto muito mais caprichosa [do que a lei consuetudinária] precisamente porque, especialmente no mundo moderno, as leis mudam frequentemente de acordo com os caprichos das legislaturas.... *Uma estrutura de direito que não é o resultado da vontade e não pode ser conhecida na sua totalidade, paradoxalmente, apresenta mais regularidades do que um código escrito.*⁴⁸

3. Códigos Civis

a. O Estatuto “Especial” de um Código Civil

Pode a legislação ser tornada mais estável para não gerar incerteza? Constituições escritas como a Constituição dos estados Unidos são, afinal, difíceis de alterar explicitamente,⁴⁹ embora o *Supreme Court* tenha alterado (através de Emendas) a Constituição *de facto* centenas de vezes.⁵⁰ Quanto mais estável for uma lei escrita, porém, menos se assemelha à legislação, e vice-versa. Os civilistas afirmam que o núcleo do *civil law* é o código civil, que não deve mudar diariamente. Em vez disso, um código é mais como uma constituição, que muda apenas raramente, em resposta a uma urgência maior. O código não é um tipo normal de legislação, é

⁴⁷ *Ibid.* a 24.

⁴⁸ Norman Barry, “The Tradition of Spontaneous Order”, *Literature of Liberty* 5, no. 2 (Verão de 1982; <https://perma.cc/Y7X3-S8WY>) 7, 44 (1982) (itálico adicionado), citado em Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, p. 723, n.40.

Nota: se escrevesse agora, evitaria o termo “espontâneo”, pois é problemático e confundido com algumas das visões de Hayek sobre o problema do conhecimento e como o mercado funciona, das quais agora discordo. Consulte a “Nota introdutória” da Parte III.C, abaixo. Deixei o termo “espontâneo” no texto porque estava no original. Acredito que o termo “espontâneo” possa ser confuso e enganador conforme usado pelos hayekianos.

⁴⁹ Em mais de 200 anos, a Constituição dos EUA foi alterada apenas 27 vezes.

⁵⁰ Ver nota 45, acima, e referências aí citadas.

mais estável do que a legislação e, portanto, não está sujeito à crítica de que gera incerteza da mesma forma que um mero sistema legislativo.

Codificação tem por objecto a criação de um quadro permanente e direcção da evolução da lei. Tem uma vida prospectiva e não se limita a uma legislação de curta duração ou cíclica Codificação deve ser contrastada com a simples legislação adaptada às circunstâncias.⁵¹

Um código civil é mais uma constituição do que mera legislação:

É um lugar-comum que um código civil goza de um *status* mais elevado do que a legislação ordinária. A maior dignidade conferida a um código é tradicional no mundo do *civil law*. Esse respeito deve-se originalmente às qualidades especiais da legislação — a sua relativa permanência, estrutura imponente e coerência interna. As leis ordinárias podem ser *ad hoc*, dispersas e temporárias, mas o código civil, na nossa tradição alcançou algo próximo da estatura apreciada por uma constituição ou uma Magna Carta no mundo do *common law*.⁵²

No entanto, tal elogio não pode mudar o facto de que o próprio código civil estabelece que a legislação é a fonte primária do direito. Ele não estabelece que a *legislação codificada*, que está em conformidade com certos requisitos semelhantes a códigos (por exemplo, generalidade, lei natural e similares), seja a única fonte de direito. Ele não abole meras leis ordinárias e não tem precedência sobre quaisquer leis com as quais esteja em conflito, promulgadas posteriormente, como faz a Constituição dos EUA; e também não prevê um requisito de maioria absoluta para a sua alteração. Do ponto de vista do legislador, o código civil e a legislação mais quotidiana estão exactamente no mesmo nível horizontal. (Além disso, mesmo uma legislação mais elevada, como a Constituição dos Estados Unidos, ainda é apenas legislação: decretos escritos anunciados por um comité do governo e executados pelo estado, seja justo ou não.)

Assim, o próprio código está sujeito a revisão contínua e, de facto, é continuamente revisto. Na prática, pode não ser revisto tão drasticamente ou com tanta frequência quanto as outras leis, mas o legislador mantém

⁵¹ Jean Louis Bergel, “Principal Features and Methods of Codification”, *La. L. Rev.* 48, no. 5 (1988; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss5/3/>): 1073–1097, em 1079.

⁵² Vernon Palmer, “The Death of a Code—The Birth of a Digest”, *Tul. L. Rev.* 63, no. 2 (Dezembro de 1988): 221–64, p. 235. Embora se deva admitir que mesmo uma constituição escrita, como a dos Estados Unidos, nada mais é do que uma lei, embora seja uma forma especial de lei e muitas vezes não tão problemática quanto é uma legislação normal, pois é mais abstracta e tende a ser, em parte, uma codificação de normas consuetudinárias e de direito privado anteriores.

a capacidade de alterar o código dia a dia. Pois, “um código é um tipo especial de lei escrita, mas ainda assim uma lei escrita”.⁵³

b. Efeito Diluente de Leis Especiais

O que é pior, mesmo que o próprio código civil fosse imutavelmente gravado na pedra — e os códigos civis são, reconhecidamente, alterados com muito menos frequência em alguns regimes do que as leis “normais” — ele tenderia a ser inundado por leis especiais subsequentes. Os civilistas não discordam deste ponto. Uma vez que um código foi produzido e as leis codificadas, como reconhece o professor Palmer:

A fragmentação continua inexoravelmente. A legislação especial que fica fora do código acumula-se por todos os lados, à medida que os precedentes (*caselaw*) e a jurisprudência criam um brilho cada vez mais espesso sobre os textos do código.... [Esta] inflação de leis redundantes e sobrepostas... é o verdadeiro inimigo de uma codificação científica e o verdadeiro inimigo da segurança jurídica.⁵⁴

A produção inexorável de legislação especializada dilui, assim, qualquer efeito estabilizador de um código civil, tornando-o menos relevante. Dada a pesada miscelânea de leis misteriosas e de interesse especial que enfrentamos hoje, é de admirar que a incerteza — tanto no que a lei é hoje quanto no que poderá ser amanhã — seja criada? No entanto, não teríamos chegado a um estado tão caótico se não fosse pela capacidade do poder legislativo de transformar a sua vontade em lei.

4. Efeitos Negativos da Incerteza

a. Santidade do Contrato

Conforme discutido acima,⁵⁵ sem a certeza da lei, os indivíduos são menos capazes de fazer planos de longo prazo. A incerteza resultante da supremacia legislativa também tem o efeito colateral negativo de enfraquecer a inviolabilidade do contrato. Legislação:

⁵³ Julio C. Cueto-Rua, “The Civil Code of Louisiana is Alive and Well” *Tul. L. Rev.* 64, no. 1 (1989): 147–76, 158.

⁵⁴ Palmer, “Celebrating the Québec Codification Achievement” em 316 (itálico adicionado). Ver também *Ibid.* em 317 (discutindo o crescimento fenomenal de leis especiais na Louisiana desde 1825); Leoni, *Freedom and the Law*, p. 6 (discutindo a submersão dos códigos civis continentais em milhares de leis especiais); Merryman & Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition*, cap. XX (o mesmo). Ver também Kinsella, “The Mountain of IP Legislation”, *C4SIF Blog* (24 de Novembro de 2010).

⁵⁵ Consultar a Parte III.B.1, acima.

... destrói regras estabelecidas e [torna nulas] convenções e acordos existentes que até agora foram voluntariamente aceites e mantidos. Ainda mais perturbador é o facto de que a própria possibilidade de anulação de acordos e convenções por meio de legislação superveniente tende, a longo prazo, a induzir as pessoas a deixarem de confiar em quaisquer convenções existentes ou de manter quaisquer acordos aceites.⁵⁶

Quando a legislação se torna suprema e as leis são frutíferas e se multiplicam, a nossa própria concepção do que é a lei muda. Ao contrário do passado, “estamos habituados a ter os nossos direitos modificados pelas decisões soberanas dos legisladores. Um proprietário não se surpreende mais ao ser obrigado a manter um inquilino; um empregador não está menos acostumado a ter que aumentar os salários de seus empregados em virtude dos decretos do Poder. Hoje em dia entende-se que nossos direitos subjectivos são precários e sujeitos ao bel prazer da autoridade”.⁵⁷

Quando a dependência contratual se torna mais arriscada, “as trocas contratuais que exigem desempenho futuro temporariamente separado tornam-se menos atraentes, levando as partes a desenvolver alternativas dispendiosas, tais como outras contratuais (se isso for possível nos termos da lei), caso contrário, integração vertical injustificada dos processos de produção, ou a renúncia total de tais trocas”.⁵⁸ Tais alternativas empobrecem-nos a todos ao impor custos desnecessários à produção e à troca.

b. Preferência Temporal e a Estrutura de Produção

Outro efeito extremamente pernicioso, mas subtil, da crescente incerteza dos sistemas legislativos é o aumento da preferência temporal do homem. Os indivíduos invariavelmente demonstram uma preferência por bens anteriores em detrimento de bens posteriores, mantendo-se tudo igual. Este é o fenómeno da preferência temporal.⁵⁹ A preferência temporal

⁵⁶ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 18.

⁵⁷ Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty: An Inquiry into the Political Good* (Chicago: University of Chicago Press, 1957), p. 189. Ver também Leoni, *Freedom and the Law*, pp. 145–146.

⁵⁸ Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, pp. 681–82 (nota de rodapé omitida).

⁵⁹ Hans-Hermann Hoppe, “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy”, *J. des Economistes et des Etudes Humaines* 5, n.º 2/3 (Junho/Setembro de 1994; <https://www.hanshoppe.com/publications/>): 319–49, at 319–21 (também incluído em *Democracy: The God That Failed* em John Denson, ed., *The Costs of War: America's Pyrrhic Victories* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1997; <https://mises.org/library/costs-war-americas-pyrrhic-victories>)). Ver também Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), caps. 18–19; Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State*, em *Man, Economy, and State, with Power and*

explica o advento dos pagamentos de juros, pagamentos feitos a alguém que empresta dinheiro. Quando um empréstimo de dinheiro é feito, o credor desiste de dólares presentes (mais valorizados) e recebe dólares futuros (menos valorizados) e, portanto, o empréstimo prosseguirá apenas se o credor for compensado com juros.

Os homens prosperam materialmente quando as preferências temporais são menores, pois, nesse caso, estão mais dispostos a abrir mão de benefícios imediatos, como consumo, e investir o seu tempo e capital em processos de produção mais indirectos (ou seja, mais indirectos, mais demorados), que rendem mais e/ou bens melhores para consumo ou para posterior produção.⁶⁰ Abdicamos de colher bananas para comê-las agora (consumo) e dedicamos parte do nosso tempo presente à construção de redes de pesca (capital), para pescar mais peixes no futuro, que possam alimentar mais pessoas com o mesmo trabalho necessário para procurar bananas.

Qualquer elevação artificial da taxa geral de preferência temporal tende a empobrecer a sociedade, afastando-nos da produção, dos investimentos de longo prazo e dos processos indirectos de produção, em direcção ao consumo e mais investimentos de curto prazo que produzem menos e/ou bens de pior qualidade. Por outras palavras, em vez de deixar de colher bananas para comê-las agora e de gastar tempo a construir redes de pesca para produzir bens no futuro, tendemos a comer mais bananas agora e viver apenas para o momento, reduzindo o nosso investimento no futuro. Claramente, quando a taxa geral de preferência temporal é aumentada artificialmente, a população torna-se materialmente mais pobre e pior.

No entanto, o aumento da incerteza causa um aumento nas taxas de preferência temporal. Com a própria possibilidade de legislação, o futuro torna-se mais imprevisível do que seria sem a possibilidade de legislação. Os bens futuros são sempre menos desejáveis para os indivíduos do que os bens presentes. Mas se o futuro se torna mais imprevisível, as acções e bens futuros tornam-se menos certos de ocorrer e, assim, os bens futuros tornam-se ainda menos desejáveis, e os bens presentes, portanto, tornam-se relativamente mais desejáveis. Conforme explicado por Hoppe,

Market, Scholar's ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 1, §4 e cap. 6, §3.

⁶⁰ Hoppe, "Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy", pp. 320-21.

[O] mero facto da legislação — da criação democrática do direito — aumenta o grau de incerteza. Em vez de ser imutável e, portanto, previsível, a lei torna-se cada vez mais flexível e imprevisível. O que é certo e errado hoje pode não ser amanhã. O futuro torna-se assim mais casual. Consequentemente, em todo o tempo os graus de preferência aumentarão, o consumo e a orientação de curto prazo serão estimulados e, ao mesmo tempo, o respeito a todas as leis será sistematicamente prejudicado e o crime promovido (pois se não houver um padrão imutável de “direito”, então também não há uma definição firme de “crime”).⁶¹

Leoni antecipou um efeito semelhante da legislação. Leoni chamou a certeza ilusória gerada pela legislação escrita de certeza jurídica de curto prazo, em oposição à certeza jurídica genuína de longo prazo. O desejo de certeza de curto prazo em detrimento da certeza de longo prazo corresponde a um desejo imaturo de gratificação imediata. Leoni escreve:

Lembro-me de uma conversa que tive com um velho que cultivava plantas no meu país. Pedi-lhe que me vendesse uma grande árvore para o meu jardim particular. Ele respondeu: “Todo a gente agora quer árvores grandes. As pessoas querem imediatamente; não se importam com o facto de que as árvores crescem lentamente e que leva muito tempo e esforço para cultivá-las. Toda a gente hoje está sempre com pressa”, concluiu tristemente, “e não sei por quê”.⁶²

A resposta é, em parte, porque um aumento do clima de incerteza aumenta a taxa geral de preferência temporal.

c. Preferência Temporal e Crimes

Há também uma relação fascinante, como Hoppe alude acima, entre maior preferência temporal e aumento do crime. Isto porque ganhar uma renda de mercado requer mais paciência do que a gratificação imediata que os criminosos buscam: “é preciso primeiro trabalhar um pouco antes de receber o pagamento. Pelo contrário, actividades criminosas específicas como assassinato, assalto, violação, roubo, furto e arrombamentos não exigem tal disciplina: a recompensa para o agressor é tangível e imediata, enquanto o sacrifício — punição possível — está no futuro e é incerto”.⁶³ À medida que uma pessoa se torna mais orientada para o

⁶¹ *Ibid.*, em 340.

⁶² Leoni, *Freedom and the Law*, p. 80.

⁶³ Hoppe, “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy”, em 340 n.31. Sobre a relação entre preferência temporal e crime, Hoppe cita JQ Wilson & RJ Herrnstein, *Crime and Human Nature* (1985), pp. 49-56, 416-22; EC Banfield, *The Unheavenly*

presente, as gratificações (criminosas) imediatas tornam-se relativamente mais atraentes e a punição futura e incerta torna-se menos um desincentivo. Assim, muitas pessoas à margem — aquelas que são apenas dissuadidas de cometer crimes pela ameaça de possível punição futura sob condições normais de preferência temporal numa sociedade livre — não serão dissuadidas de cometer crimes numa sociedade com legislação e seu concomitante aumento de preferência temporal. Por outras palavras, hoje existem indivíduos que cometem crimes violentos apenas devido ao aumento da incerteza na sociedade causada pela existência de legislação.⁶⁴ Além disso, quando o aumento da incerteza tende a empobrecer-nos, ao encurtar a estrutura de produção, mais pessoas são pobres e empobrecidas, o que também tende a aumentar a quantidade de crimes na sociedade.

Quando o direito é baseado na legislação, a incerteza aumenta, e não diminui, mesmo nos supostos “certos” sistemas de *civil law*. Isso dificulta a capacidade dos indivíduos de se envolverem em cálculos privados, ou seja, no planeamento para o futuro e no conhecimento das consequências legais das suas acções futuras. Isso torna a confiança contratual mais arriscada e, portanto, impõe custos adicionais em transações económicas benéficas. E a inevitável incerteza causada pela legislação também aumenta a nossa taxa de preferência temporal, que “necessariamente exerce um afastamento de processos de produção altamente capitalizados e, portanto, mais produtivos, na direcção de uma existência precária”,⁶⁵ e assim tende a empobrecer-nos a todos.

C. Planeamento Central e Cálculo Económico

Nota introdutória. Nesta seção (Parte III.C), baseei-me fortemente na interpretação de Bruno Leoni das visões de Mises e Hayek sobre o problema do cálculo económico e a sua crítica relativa à legislação por analogia com

City Revisited (Boston: Little, Brown, 1974); e *idem*, “Present-Orientedness and Crime” em Randy E. Barnett & J. Hagel, eds., *Assessing the Criminal, Restitution, Retribution, and the Legal Process* (Cambridge: Ballinger, 1977).

⁶⁴ Em relação ao “aumento da actividade criminosa provocada pela operação do republicanismo democrático no decurso dos últimos cem anos, como consequência de uma legislação cada vez Maior e uma gama cada vez Maior de responsabilidades “sociais”, em oposição às responsabilidades privadas” (Hoppe, “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy” n.31), Hoppe cita RD McGrath, *Gunfighters, Highwaymen, and Vigilantes: Violence on the Frontier* (Berkeley: University of California Press, 1984), Esp. indivíduo. 13, e *idem*, “Treat Them to a Good Dose of Lead”, *Chronicles* (Janeiro de 1994), pp. 17–18.

⁶⁵ Hans-Hermann Hoppe, “The Economics and Sociology of Taxation”, em Hoppe, *Economics and Ethics of Private Property*, em 34.

o planeamento económico central. Subsequentemente, ganhei uma compreensão mais profunda da diferença entre as abordagens de Mises e Hayek para esta questão, depois que Joseph Salerno iniciou o debate sobre a “dehomogenização”.⁶⁶ Na época em que escrevi o artigo original, não apreciei essa distinção e, portanto aceitei os argumentos de Leoni de maneira muito acrítica, muitos dos quais são resumidos ou invocados nesta secção, embora o economista austríaco Jeffrey Herbener me tenha enviado comentários úteis sobre um manuscrito inicial, apontando isso.⁶⁷ Na época (1995), não apreciei totalmente as suas críticas. Agora acredito que há muitas falhas na confiança de Leoni em Hayek para criticar a legislação, quando ele compara os problemas de legislação ao problema de cálculo económico enfrentado por um planeador económico central, porque a própria abordagem de Hayek ao problema de cálculo e seu foco no “conhecimento” é imperfeito. Quando escrevi o artigo que se tornaria o capítulo 17 deste volume, em 1999, apercebi-me do meu erro e discuti as falhas da abordagem hayekiana na secção “Conhecimento x Cálculo”. Em suma, como vários austríacos misesianos apontaram:

Rothbard: “toda a ênfase hayekiana em 'conhecimento' é equivocada e mal concebida”.

Hülsmann: discutindo “a irrelevância dos problemas do conhecimento”.

Salerno: “[o] sistema de preços não é — e praxeologicamente não pode ser — um mecanismo para economizar e comunicar o conhecimento relevante para os planos de produção. Os preços realizados da história são um acessório de avaliação”.

Hoppe: “A contribuição de Hayek para o debate sobre o socialismo deve ser descartada como falsa, confusa e irrelevante”.⁶⁸

⁶⁶ Veja-se Joseph T. Salerno, “Postscript” [1990], em Ludwig von Mises, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth*, trad. de S. Adler (Auburn, Ala.: Mises Institute, 1990 [1920]; <https://mises.org/library/economic-calculation-socialist-commonwealth>); *idem*, “Ludwig von Mises as Social Rationalist”, *Rev. Austrian Econ.* 4 (1990; <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-social-rationalist>): 26–64, esp. p. 31 (publicado também em Jeffrey M. Herbener, org., *The Meaning of Ludwig von Mises: Contributions in Economics, Sociology, Epistemology, and Political Philosophy* (Norwell, Mass.: Kluwer Academic Publishers, 1993; <https://mises.org/library/meaning-ludwig-von-mises>)); e, sobretudo, *idem*, “Mises and Hayek Dehomogenized”, *Rev. Austrian Econ.* 6, n.º 2 (1993; <https://mises.org/library/mises-and-hayek-dehomogenized>): 113–46; bem como outros materiais reunidos por Kinsella em “The Great Mises-Hayek Dehomogenization/Economic Calculation Debate”, *Stephan-Kinsella.com* (8 de Fevereiro de 2016).

⁶⁷ A carta de Herbener está disponível em Kinsella, “Legislation and the Discovery of Law in a Free Society”, *StephanKinsella.com* (8 de Janeiro de 2021).

⁶⁸ Ver Murray N. Rothbard, “The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited” *Rev. Austrian Econ.* 5, no. 2 (1991; <https://mises.org/library/end-socialism-and-calculation-debate-revisited-0>): 51–76, em 66; Jörg Guido Hülsmann, “Knowledge, Judgement and the use of Property”, *Rev. Austrian Econ.* 10, no. 1 (1997; <https://mises.org/library/knowledge-judgment-and-use-property>): 23–

Neste capítulo, retive a seguinte secção do artigo original, pois ainda contém algumas observações úteis e também é um bom resumo da posição de Leoni sobre esse assunto.

Além do facto de que a possibilidade de legislação gera incerteza e é prejudicial apenas por esse motivo, os legisladores enfrentam um problema que os planeadores económicos centrais também enfrentam. É um problema de informação, e esse problema inevitável torna improvável que qualquer corpo de legislação desenvolva leis substantivamente legítimas — ou seja, um corpo de leis consistente com princípios como justiça, individualismo e liberalismo económico. Pela mesma razão que o planeamento económico central é impossível, as leis planeadas centralmente não podem esperar ser verdadeiramente baseadas nos verdadeiros interesses, necessidades ou situação da população. Primeiro discuto a razão pela qual o planeamento central — ou seja, o socialismo — é impossível, antes de fazer a analogia do socialismo com a legislação.

1. Planeamento Central e a Impossibilidade do Socialismo

Com o colapso do comunismo/socialismo, a opinião dominante está finalmente a começar a perceber que o socialismo, além de ser incrivelmente imoral e desperdiçar a vida humana, simplesmente não funciona. Mas isso não é nenhuma revelação nem surpresa para a Escola Austríaca de Economia que segue os passos de Ludwig von Mises. Já em 1920, Mises explicou por que o socialismo é *impossível*. Embora as ideias surpreendentemente prescientes de Mises tenham sido arrogante e infelizmente ignoradas por décadas pelos pensadores do *establishment*, Mises finalmente foi justificado pelo fracasso universalmente (ainda que tardiamente) reconhecido do socialismo,⁶⁹ e não vou discutir novamente o óbvio aqui, especialmente num jornal libertário.

48, em 39; Salerno, “Ludwig von Mises as a Social Rationalist”, em 44; Hans-Hermann Hoppe, “Socialism: A Property or Knowledge Problem?”, *Rev. Austrian Econ.* 9, no. 1 (1996; <https://mises.org/library/socialism-property-or-knowledge-problem>): 143–49, em 146. Ver também Kinsella, “Knowledge vs. Calculation”, *Mises Economics Blog* (11 de Julho de 2006). Ver também discussão relacionada em “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei” (cap. 19), no n.34, e *idem*, “Second Thoughts on Leoni, Hayek, Legislation, and Economic Calculation”, *The Libertarian Standard* (9 de Maio, 2014).

⁶⁹ Ver Gertrude E. Schroeder, “The Dismal Fate of Soviet-Type Economies: Mises Was Right” *Cato J.* 11 no. 1 (Primavera/Verão de 1991; <https://www.cato.org/cato-journal/spring/summer-1991>): 13–25; Mark Skousen, “Just Because Socialism Has Lost Does Not Mean That Capitalism Has Won”: An Interview with Robert L. Heilbroner” *Forbes* (27 de Maio de 1991): 130–35.

No entanto, a explicação miseseana do motivo pelo qual o planeamento central socialista está fadado ao fracasso tem, como apontado por Leoni, ramificações importantes para a legislação também. Assim, nesta subsecção, discuto brevemente o chamado “debate do cálculo económico” antes de explorar suas implicações para a legislação.

Em 1920, Mises publicou sua devastadora crítica ao socialismo, “Economic Calculation in the Socialist Commonwealth”.⁷⁰ Mises mostrou que, além do problema de incentivo do socialismo (por exemplo, “Quem vai levar o lixo para fora?”),⁷¹ o planeador central não pode saber que produtos ou quanto deles deve ser produzido, sem a informação fornecida pelos preços numa economia de livre mercado. Num mercado livre, no qual há por definição propriedade privada dos meios de produção, a livre troca de bens por agentes humanos individuais de acordo com suas utilidades subjectivas estabelece preços relativos, em termos de dinheiro (que historicamente era ouro e outros metais preciosos). Esses preços monetários são a ferramenta de cálculo indispensável para a coordenação racional de recursos escassos, uma vez que “o cálculo económico monetário é a base intelectual da economia de mercado”.⁷² Sem preços de mercado, como pode um conselho de planeamento central saber quais ou quantos produtos produzir, com que técnicas e matérias-primas e em que local? Essas e um número praticamente infinito de perguntas são simplesmente irrespondíveis sem as informações fornecidas pelos preços monetários. Como explica Rothbard:

Mises demonstrou que, em qualquer economia mais complexa que a de Crusoé ou o nível familiar primitivo, o conselho de planeamento socialista simplesmente não saberia o que fazer ou como responder a qualquer uma dessas questões vitais. Desenvolvendo o importante conceito de *cálculo*, Mises apontou que o conselho planeador não poderia responder a essas perguntas porque o socialismo careceria da ferramenta indispensável que os empresários privados usam para avaliar e calcular: a existência de um mercado de meios de produção, um mercado sobre preços monetários baseados em trocas genuínas com fins lucrativos por proprietários privados desses meios de produção. Uma vez que a própria essência do socialismo é a propriedade coletiva dos meios de produção, o conselho de planeamento

⁷⁰ Mises, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth*; *idem* *Socialismo: Na Economia and Sociological Analysis*, J. Kahane, trad. (Indianapolis, Indiana: Liberty Fund, 1981; <https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>), p. 95–130; Mises, *Human Action*, em 200–31, 695–715; Murray N. Rothbard, “The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited”, em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>).

⁷¹ Rothbard, “The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited”, em 828.

⁷² Mises, *Human Action*, em 259.

não seria capaz de planejar ou tomar qualquer tipo de decisão económica racional. As suas decisões seriam necessariamente completamente arbitrárias e caóticas e, portanto, a existência de uma economia planificada socialista é literalmente “impossível” (para usar um termo há muito ridicularizado pelos críticos de Mises).⁷³

Defensores do socialismo frequentemente contestavam o simples facto da existência e do “sucesso” da URSS como refutação da alegação de que o socialismo é impossível. No entanto, como Rothbard aponta, o PNB soviético e outros números de produção usados como evidência do sucesso da URSS eram totalmente imprecisos e enganadores — como o colapso final do socialismo tornou manifesto. Além disso, a URSS e outros países socialistas nunca desfrutaram de um socialismo completo, pois, apesar dos seus melhores esforços para erradicar a iniciativa individual, o livre comércio e a propriedade privada, a existência de mercados negros (isto é, livres) e suborno é generalizada, o que impede o socialismo de controlar completamente e, assim, estrangular a economia.

Além disso, essas economias socialistas existiam num mundo contendo muitos mercados (relativamente) capitalistas, como o dos EUA. Assim, os planeadores socialistas foram capazes de copiar parasitariamente os preços ocidentais como uma directriz grosseira para precificar e alocar seus próprios recursos de capital.⁷⁴ Na medida em que o verdadeiro socialismo foi capaz de ser imposto à população, o cálculo económico foi impossível e o povo sofreu de modo conforme.

Nas palavras de Mises, “Onde não há mercado, não há sistema de preços, e onde não há sistema de preços, não pode haver cálculo económico”.⁷⁵ “O paradoxo do 'planeamento' é que ele não pode planejar, por falta de cálculo económico. O que é chamado de economia planificada não é economia alguma”.⁷⁶

2. Legislação como Planeamento Central

Uma das maiores conquistas de Bruno Leoni foi ensinar-nos que a crítica de Mises se aplica não apenas a um conselho de planeamento central de uma economia socialista, mas também a uma legislatura que tenta “planear centralmente” as leis de uma sociedade. Leoni observa que vários

⁷³ Rothbard, “The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited”, em 829.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 854. Ver também Mises, *Human Action*, em 702 (discutindo o uso de sistemas de preços ocidentais por governos socialistas).

⁷⁵ Mises, *Socialism*, em 113 (p. 131 da tradução de 1936 de J. Kahane).

⁷⁶ Mises, *Human Action*, em 700.

economistas no início dos anos 20, mas especialmente Mises, demonstraram “que uma economia centralizada dirigida por um comité de directores suprimindo os preços de mercado e procedendo sem eles não funciona porque os directores não podem saber, sem a revelação contínua do mercado, qual seria a procura ou a oferta...”.⁷⁷ Leoni reconheceu que:

... esta demonstração pode ser considerada a contribuição mais importante e duradoura feita pelos economistas à causa da liberdade individual no nosso tempo. *No entanto, as suas conclusões podem ser consideradas apenas como um caso especial de uma constatação mais geral de que nenhum legislador seria capaz de estabelecer por si mesmo, sem algum tipo de colaboração contínua por parte de todas as pessoas envolvidas, as regras que regem o comportamento real de todos nas intermináveis relações que cada um tem com todos os outros.* Nenhuma pesquisa de opinião pública, nenhum referendo, nenhuma consulta realmente colocaria os legisladores em posição de determinar essas regras, assim como um procedimento semelhante não poderia colocar os directores de uma economia planificada em posição de descobrir a procura total e a oferta de todas as mercadorias e serviços.⁷⁸

O que significa isto? Leoni aponta que os legisladores, mesmo que quisessem promulgar regras que realmente levassem em consideração a situação real, os costumes, as expectativas e as práticas dos indivíduos, simplesmente nunca conseguiriam coligir informações suficientes sobre a variedade quase infinita de interações humanas. O legislador, como um planeador central comunista, só pode tactear no escuro. E ao contrário de um cego que literalmente tem que tactear no escuro, mas pelo menos sabe quando finalmente se deparou com uma parede ou encontrou a porta, o legislador (ou planeador central) não tem um guia fiável para saber se construíram a lei “certa” (ou alocação económica) ou não. Além disso, os legisladores podem não apenas não conhecer a situação real dos indivíduos sobre os quais pretendem lançar sua rede legislativa, mas também não podem prever os efeitos frequentemente de longo alcance da legislação. A legislação, várias vezes, tem consequências não intencionais, um facto que não pode ser contornado, pois é necessário devido à ignorância sistemática que os legisladores enfrentam.⁷⁹

⁷⁷ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 19.

⁷⁸ *Ibid.* em 19-20 (italico no original). Ver também *Ibid.* aos 89; Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, p. 676.

⁷⁹ Sobre as consequências não intencionais que decorrem de vários programas e leis governamentais, consulte William C. Mitchell e Randy T. Simmons, *Beyond Politics: Markets, Welfare, and the Failure of Bureaucracy* (Boulder: Westview Press, 1994).

A razão última pela qual o legislador e o planeador central estão destinados ao fracasso é que “existe mais do que uma analogia entre a economia de mercado e uma lei jurídica ou judiciária, assim como há muito mais do que uma analogia entre uma economia planificada e legislação”.⁸⁰ Há “mais” do que uma analogia porque a legislação e o planeamento central são realmente a mesma coisa: comandos coercitivamente emanados do estado que ordenam que os indivíduos ajam de determinadas maneiras que o governo prefere.

Num processo do *common law*, a lei desenvolve-se espontaneamente, assim como os preços surgem espontaneamente num mercado livre. Mises demonstrou que somente quando os indivíduos permanecem livres para negociar e possuir propriedade privada é que os preços genuínos podem ser descobertos. Da mesma forma, o verdadeiro direito é descoberto num processo que “pode ser descrito como uma espécie de colaboração vasta, contínua e principalmente espontânea entre os juízes e o julgado, a fim de descobrir qual é a vontade do povo numa série de instâncias definidas — uma colaboração que em muitos aspectos pode ser comparada àquela existente entre todos os participantes de um livre mercado”.⁸¹ A verdadeira lei não pode ser projectada ou imposta de cima para baixo na sociedade. A forma de um sistema legal, como uma estrutura de preços ou como uma linguagem, deve evoluir naturalmente, de baixo para cima. É por isso que a língua artificial Esperanto não conseguiu firmar-se.⁸² A ingénua crença de que o Direito pode ser descoberto por meio de ditames dos funcionários do estado lembra a piada sobre a nova escola pública inglesa, em que um dia o director anunciou aos alunos: “daqui para frente será tradição na Escola usar chapéus às sextas-feiras”. A legislação é uma lei artificial e não substitui a lei evoluída.

Uma razão crucial para a ignorância sistemática de planeadores centrais e legisladores é “o carácter fragmentário e descentralizado do conhecimento”.⁸³ Isso torna os planeadores centrais e os legisladores centrais sistematicamente incapazes de ter conhecimento suficiente para tomar decisões informadas que afectam sistemas económicos ou jurídicos inteiros. Além disso, não apenas um planeador central é “incapaz” de coligir informações presentes apenas numa estrutura dinâmica de preços,

⁸⁰ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 23 (itálico no original).

⁸¹ *Ibid.* aos 22; ver também p. 104; Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, pp. 668-669; e nota 37, acima, e texto que acompanha.

⁸² Ver Leoni, *Freedom and the Law*, p. 218 (discutindo semelhanças entre sistemas evoluídos como linguagem e lei).

⁸³ Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect” p. 675.

mas a tentativa de planejar na verdade destrói a estrutura de preços porque o sistema de propriedade privada na base de uma estrutura de preços é proibido. Da mesma forma, um legislador não enfrenta apenas um grave problema de ignorância — nunca poderia esperar ter uma visão abrangente e continuamente actualizada de todas as interações, regras, relacionamentos e costumes que existem entre as pessoas —, também subverte a própria ordem jurídica espontânea que se formaria na ausência de interferência legislativa. Os costumes mudam, por exemplo, por causa da incerteza introduzida, porque as pessoas ficam mais desconfiadas e confiam menos nos contratos e porque sua preferência temporal aumenta, conforme acima discutido.⁸⁴ Como diz o professor Aranson, “a legislação enfraquece a ordem social da espontaneidade”.⁸⁵

Assim como uma economia de mercado descentralizada e livre é essencial para a coordenação de recursos e a produção de riqueza, um sistema descentralizado de busca de leis é um pré-requisito para permitir que o verdadeiro Direito se desenvolva. Isso não garante que a lei seja justa — não há garantias — mas pelo menos é possível num sistema descentralizado de procura de leis, enquanto que num sistema legislado não é.

3. Interesses Especiais e o Carácter Não Representativo da Legislação

⁸⁴ Consulte a Parte III.B.4, subseções b. e C.

⁸⁵ Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, p. 675. Ver também Lawrence M. Friedman, *A History of American Law* (Nova York: Simon & Schuster, Inc., 2ª ed. 1985), p. 404 (discutindo a visão de James Carter de que legislar “[Os] códigos prejudicaram o desenvolvimento ordenado da lei; eles congelaram a lei em forma semipermanente; isso impediu a evolução natural... ser um produto inferior, em comparação com o que séculos de evolução, de crescimento autocorrectivo, poderiam alcançar [A] legislação social e económica do final do século XIX ... estava destinada ao fracasso; eram intrusões precipitadas, e contradiziam o génio mais profundo da lei.”); e Benson, *The Enterprise of Law*, p. 282 (“a produção pública da lei prejudica os arranjos de propriedade privada que sustentam um sistema de livre mercado”). Uma discussão interessante sobre, *inter alia*, o debate sobre a possibilidade de codificar legislativamente o direito consuetudinário é encontrada em Mark D. Rosen, “What Has Happened to the Common Law?—Recent American Codifications, and Their Impact on Judicial Practice and the Law’s Subsequent Development” 1994 *Wisc. L. Rev.* (1994): 1119–1286. Para saber mais sobre a oposição de James Carter à tentativa de Field de codificar legislativamente a lei comum de Nova York, consulte Kinsella, “Another Problem with Legislation: James Carter v. the Field Codes”, *Mises Economics Blog* (14 de Outubro de 2009).

Para uma discussão mais aprofundada das ideias de Leoni a esse respeito e questões relacionadas, ver Gottfried Dietze, “The Necessity of State Law” em *Cunningham, ed., Liberty and the Rule of Law* (cap. 3, p. 74); Tullock, “Courts as Legislators”; Sartori, *Liberty and Law*; e *idem*, *Democratic Theory*, cap. 13; Leonard P. Liggio, “Law and Legislation in Hayek’s Legal Philosophy” *Southwestern UL Rev.* 23 (1994; <https://perma.cc/5GHM-T8KU>): 507–29; Murray N. Rothbard, “On *Freedom and the Law*” *New Individualist Review* Winter 1962, vol. 1, no. 4) 37, reimpresso no volume geral da *New Individualist Review* em 163 (1982; <https://oll.libertyfund.org/title/friedman-new-individualist-review>) (revendo Leoni, *Freedom and the Law*).

Um problema de um sistema legislativo que se relaciona com o problema do planeamento central é o seu carácter não representativo. Embora a democracia não seja isenta de problemas,⁸⁶ uma democracia representativa é melhor do que uma que não o seja. Devido ao problema de informação enfrentado pelos legisladores centralizados, eles não podem conhecer os desejos do povo com precisão ou detalhe. “[Um] sistema jurídico centrado na legislação assemelha-se... a uma economia centralizada em que todas as decisões relevantes são tomadas por um punhado de directores, cujo conhecimento de toda a situação é fatalmente limitado e cujo respeito, se houver, pelos desejos das pessoas está sujeito a essa limitação”.⁸⁷

O estudioso jurídico italiano Giovanni Sartori coloca o ponto com força:

[Nós] inferimos que quando uma pessoa que supostamente representa algumas dezenas de milhares de pessoas contribui... no processo legislativo, então está a tornar livres as milhares de pessoas que representa, porque os representados obedecem assim às normas que escolheram livremente... Que absurdo! ... Em termos empíricos, da premissa de que sei nadar, pode-se concluir que posso atravessar um rio, mas não que posso atravessar o oceano.⁸⁸

Da mesma forma, mesmo que o envolvimento e a participação do cidadão numa pequena comunidade possa produzir liberdade, “não podemos concluir que a mesma quantidade de participação produzirá o mesmo resultado numa grande comunidade; pois no último uma participação igualmente intensa acarretará consequências decrescentes”.⁸⁹ Leoni argumenta que «quanto mais numerosos forem os povos que se tenta “representar” por meio do processo legislativo e quanto mais numerosos forem os assuntos em que se tenta representá-los, menos a palavra “representação” tem um significado referente à vontade real de pessoas reais que não sejam as pessoas nomeadas como seus “representantes”». ⁹⁰

⁸⁶ Para uma discussão sobre algumas tendências problemáticas das democracias, ver Hoppe, “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy” e “On Free Immigration and Forced Integration”, em *Democracy: The God That Failed*.

⁸⁷ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 22 (itálico no original). Ver também *Ibid.* aos 89; Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, p. 675.

⁸⁸ Sartori, *Liberty and Law*, em 31-32.

⁸⁹ *Ibid.* em 32.

⁹⁰ Leoni, *Freedom and the Law*, p. 19. Ver também Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, pp. 676–77.

Os legisladores não podem descobrir a vontade dos seus constituintes e, como explicado acima,⁹¹ não podem saber muito sobre as interações e circunstâncias reais daqueles que procuram regular. Na melhor das hipóteses, então, um legislador produzirá leis bastante neutras, ainda que desajeitadas, intrusivas e ineficazes. Mas todos nós sabemos sobre lobistas e grupos de interesses especiais, e a sua existência garante que os legisladores não serão apenas idiotas ignorantes. Em vez disso, procurarão activamente promulgar leis odiosas que beneficiam alguns poucos seleccionados à custa de outros e, a longo prazo, à custa de toda a sociedade.

No processo político, são promulgadas leis que reflectem a vontade de uma maioria contingente de legisladores. Isso oferece uma oportunidade para vários grupos exigirem tratamento especial, como protecção ou transferências flagrantes de riqueza. Aqueles com interesse numa determinada parte da legislação estão dispostos a investir muito tempo, esforço e dinheiro (por exemplo, para subornos) para persuadir os legisladores a promulgar a legislação. Cada indivíduo pertencente ao grande grupo que se encontra fora do grupo de interesse especial sente a dor da legislação muito menos do que o grupo de interesse especial sentirá pelo benefício, de modo que há relativamente pouco incentivo para muitas pessoas se oporem aos esforços de lobby do grupo especial, ou mesmo para se educarem sobre quais os esforços de lobby que estão a laborar. Esforços crescentes na formação de grupos de interesse especial para fazer lobby por leis especializadas resultam em “nada menos que uma potencial *guerra legal de todos contra todos*, realizada por meio de legislação e representação”.⁹² Qualquer sistema legislativo numa sociedade ampla e moderna está destinado a sucumbir, em grande parte, a grupos de interesses especiais, em vez de representar a vontade geral da população.

4. Sistemas Descentralizados de Descoberta da Lei

Conforme discutido acima, os sistemas legislativos como o *civil law* são sistemas legislativos centralizados e enfrentam muitos dos problemas

⁹¹ Ver Parte III.C.2, acima.

⁹² Leoni, *Freedom and the Law*, pp. 21, 158. Ver também Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, pp. 677–679; Mitchell & Simmons, *Beyond Politics* (discutindo o grande número de grupos de interesses especiais que acompanham o grande governo), e Frederic Bastiat, *The Law* (Irvington-on-Hudson, NY: Foundation for Economic Education, Dean Russell trans. 1950 [1850]; <https://fee.org/resources/the-law>), pp. 17–18 (discutindo conflitos cada vez Maiores entre grupos de interesses especiais díspares).

enfrentados pelos planeadores centrais em geral. Sistemas descentralizados de busca de leis, como o *common law*, por outro lado, são análogos a mercados livres no sentido de que uma ordem espontânea surge em ambos.⁹³ Ao contrário de um legislador que impõe sua vontade à sociedade, quando um juiz decide um caso, ele tenta “descobrir e tornar explícita a regra que está implícita nas práticas, costumes e instituições do povo... a regra para novas situações”.⁹⁴ Mas, como observam Liggio e Palmer:

Esse processo revela outra analogia com o processo de mercado descentralizado, pois a decisão de um juiz num caso particular está sujeita à revisão por outros participantes do processo legal. Um juiz não pode impor sua vontade pessoal ou interpretação idiossincrática da lei a todo o sistema jurídico; da mesma forma, as inovações no processo de mercado surgem por meio de actividades descentralizadas de empreendedores e empresas e estão sujeitas à revisão de consumidores, investidores e outros participantes do mercado. Tanto no processo de mercado quanto no processo jurídico do *common law*, há pouco perigo de ter “todos os ovos na mesma cesta”, como é o caso do socialismo e da legislação.⁹⁵

Os juízes num sistema descentralizado de descoberta de leis também são menos propensos a serem influenciados por interesses especiais do que os legisladores. O professor Epstein argumenta:

que as características estruturais limitam o que a manipulação das regras do *common law* pode alcançar. Os métodos mais focados e sustentados de legislação e regulamentação tendem a ter efeitos mais dramáticos do que a alteração das regras do *common law* e, portanto, atrairão os esforços primários daqueles que tentam usar a lei para promover os seus próprios interesses.⁹⁶

Na medida em que um sistema jurídico baseado em tribunal exibe características legislativas, o que geralmente ocorre em sistemas judiciais baseados no estatismo,⁹⁷ enfrenta os mesmos problemas de planeamento central que a legislação.⁹⁸ Por exemplo, juízes que tentam nas suas

⁹³ Ver notas 37 e 81, acima, e texto que acompanha.

⁹⁴ Liggio & Palmer, “*Freedom and the Law*: A Comment on Professor Aranson's Article” em 720–21.

⁹⁵ *Ibid.* em 721, n.30.

⁹⁶ Richard A. Epstein, “The Social Consequences of *Common law* Rules”, 95, no. 8 Harv. L. Rev. (Junho de 1982; https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1276/): 1717–51, pp. 1718–19.

⁹⁷ Consulte a Parte III.B.2, acima.

⁹⁸ Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, p. 697; Peter H. Aranson, “The *Common law* as Central Economic Planning”, *Const. Pol. Econ.* 3 (1992): 289–320, pp. 297–99 *et pass.*

decisões “maximizar a riqueza da sociedade”⁹⁹ enfrentam os mesmos problemas de informação que um planeador económico central.¹⁰⁰

Os juízes, especialmente juízes estatais, podem deparar-se com o problema da ignorância do legislador quando agem como legisladores e fingem que são omniscientes.

D. A Proliferação de Leis

A legislação nada mais é do que controlo, e é evidente que controlos geram ainda mais controlos. E invariavelmente, por causa da propaganda do estado, combinada com a ignorância pública, as falhas inevitáveis da panaceia da legislação são atribuídas, não ao estado intervencionista, mas à liberdade e à conduta humana não regulamentada. Assim, ainda mais controlos são impostos para resolver problemas causados por controlos em primeiro lugar, e o processo acelera. Por exemplo, o conhecido ciclo económico de expansão e contracção, com as suas recorrentes depressões e recessões (como a Grande Depressão e as recentes recessões), é causado não pelo capitalismo, mas pela manipulação governamental da oferta monetária (que é, obviamente, possível apenas com instituições criadas por lei, como o Banco Central — FED).¹⁰¹ Quando ocorrem tais calamidades causadas pelo estado, o actual Roosevelt ou Clinton explora o desastre como uma desculpa para mais intervenção e poder do estado.¹⁰² Assim, a legislação tem um efeito de torniquete em que as leis tendem a levar a outras leis e a esfera estatal expande-se à medida que essas leis passam de geração em geração.

Tal profusão contínua de leis tem muitos efeitos insidiosos. Como já foi dito com sabedoria: “Quanto mais corrupta a República, mais as leis”.¹⁰³ Mas o inverso também é verdadeiro. À medida que os grupos de interesses especiais se tornam bem-sucedidos, outros se tornam necessários para a autodefesa, e logo começa a surgir uma guerra legal de todos

⁹⁹ Aranson, “Bruno Leoni in Retrospect”, p. 692.

¹⁰⁰ *Ibid.* em 697-98 (itálico adicionada) (notas de rodapé omitidas). Ver também Aranson, “The Common law as Central Economic Planning”, p. 314.

¹⁰¹ Ver Murray N. Rothbard, *America's Great Depression* (Nova York: New York University Press, edição revista de 1975); *idem*, *Man, Economy and State*, cap. 12, §11.B; *idem*, *For a New Liberty*, no cap. 9; Mises, *Human Action*, cap. XX, esp. pág. 561.

¹⁰² Ver Robert Higgs, *Crisis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government* (Nova York: Oxford University Press, 1987).

¹⁰³ Tacitus, *Annals*, III, 27, citado em Sartori, *Liberty and Law*, em 3. Por exemplo, no caso de legislação relativa à lei de propriedade intelectual, consulte Kinsella, “The Mountain of IP Legislation”, *Mises Economics Blog* (Nov. 24, 2010).

contra todos, conforme já discutido.¹⁰⁴ A capacidade dos legisladores de mudar as leis reduz a segurança jurídica, o que torna a confiança contratual mais arriscada e dificulta transações económicas úteis. A incerteza também aumenta a taxa geral de preferência temporal, o que encurta a estrutura de produção, empobrecendo assim a sociedade. A consequente maior preferência temporal também aumenta a prevalência da actividade criminosa.¹⁰⁵

Além disso, quando existem tantas leis e com uma linguagem tão misteriosa, vaga e complexa, torna-se quase impossível para cada cidadão evitar ser um infractor, especialmente quando temos a regra perversa de que “a ignorância da lei não desculpa ninguém” Mesmo os funcionários públicos parecem não conseguir obedecer às leis fiscais federais em relação à ajuda doméstica. Quase toda a gente já violou uma lei tributária, regulamentação de valores mobiliários, lei de “extorsão”, lei de drogas, lei de armas de fogo, lei de álcool, regulamentação alfandegária, lei antissodomia ou, pelo menos, lei de trânsito.¹⁰⁶ Mas quando somos todos infractores, a lei é desacreditada¹⁰⁷ e, o que é pior, o estado pode aplicar selectiva e arbitrariamente qualquer lei que seja conveniente contra qualquer “criador de problemas” que desejar.

Além disso, “a concepção legislativa do direito acostuma aqueles a quem as normas são endereçadas a aceitar todo e qualquer comando do estado, ou seja, a aceitar qualquer *iussum* (ordem) como *ius* (direito)”.¹⁰⁸ As pessoas ficam mais acostumadas a seguir ordens, e assim se tornam mais dóceis, servis e menos independentes. Uma vez que as pessoas se tornam dóceis e perdem o seu espírito rebelde, “[o] caminho está aberto para a supressão legal da legalidade constitucional. Quem já teve a experiência de observar, por exemplo, como o fascismo se firmou no poder sabe com que facilidade o ordenamento jurídico existente pode ser manipulado para servir os fins de uma ditadura sem que o país tenha realmente consciência da ruptura”.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Ver nota 92, acima, e texto que a acompanha.

¹⁰⁵ Consulte a Parte III.B.4, subsecções b. e C.

¹⁰⁶ No caso de direitos de autor, por exemplo, consulte Kinsella, “We are all *copyright* criminals: John Tehranian's 'Infringement Nation'”, *Mises Economics Blog* (22 de Agosto de 2011).

¹⁰⁷ O professor Benson observa que tal proliferação de leis “leva à aplicação selectiva, corrupção e tolerância aberta a actos ilegais. Claramente, uma externalidade negativa é criada à medida que o respeito e a fidelidade a todas as leis são prejudicados quando um grande número dessas leis amplamente inaplicáveis é abertamente desafiado”. Benson, *The Enterprise of Law*, p. 286.

¹⁰⁸ Sartori, *Liberty and Law*, em 38-39.

¹⁰⁹ *Ibid.* em 39. Ver também Benson, *The Enterprise of Law*, p. 282 (“parece que a crescente centralização da criação de leis tem sido associada ao aumento das transferências de direitos de propriedade de

A inflação legal desvaloriza e dilui a lei, assim como a inflação monetária do FED dilui dólares e causa inflação de preços. A verdadeira lei é sufocada pela legislação.

IV. RACIONALISMO INGÊNUO E PRIMAZIA DA LEGISLAÇÃO

Se os argumentos aqui apresentados estiverem correctos, nenhum sistema jurídico centralizado pode ser um sistema racionalista, porque a legislação mina as virtudes racionalistas e libertárias do individualismo, da liberdade individual e do estado de direito. Por que motivo, então, o *civil law* é proclamado como o grande ordenamento jurídico racionalista, ainda que estabeleça a legislação como fonte primária do direito? Por que motivo a legislação e a codificação são consideradas superiores, científicas e racionais? Por que motivo, aliás, a legislação é tão popular hoje, mesmo em regimes de *common law*, bem como no nosso sistema federal? Parece um tanto estranho que aqueles que apoiam a liberdade individual, a justiça e o império do direito também apoiem exactamente o que se opõe e corrói essas coisas.

Na visão de Hayek, há dois tipos de racionalismo: o racionalismo evolutivo (ou, na terminologia de Karl Popper, racionalismo crítico) e o racionalismo construtivista (o racionalismo ingênuo de Popper).¹¹⁰ Cada uma dessas duas variantes de racionalismo está associada a uma visão única de liberdade. O racionalismo crítico, ou seja, o verdadeiro racionalismo, relaciona-se com uma teoria “britânica” da liberdade que deriva de pensadores como Locke, Hume, Smith, Burke, Montesquieu, Tocqueville e Lord Acton, enquanto a versão “francesa” do racionalismo, ou seja, ingênuo racionalismo, deriva de Rousseau, Condorcet, Hobbes e Descartes.¹¹¹ Hayek

indivíduos privados para o governo ou talvez, mais precisamente, para grupos de interesse”). (nota final omitida).

¹¹⁰ F. A. Hayek, *I. Law, Legislation and Liberty: Rules and Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1973), pp. 5–6; ver também pp. 72, 118; *idem*, *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism*, vol. I de *The Collected Works of F.A. Hayek* (Chicago: University of Chicago Press, WW Bartley, III, ed., 1989); *idem*, *The Constitution of Liberty* (Chicago: University of Chicago Press, 1960), p. 38 e segs.; Eugene F. Miller, “The Cognitive Basis of Hayek’s Political Thought”, em Cunningham, ed., *Liberty and the Rule of Law*, cap. 11, pp. 242, 245 (discutindo os dois tipos de racionalismo e suas consequências políticas); John Gray, *Hayek on Liberty* (Oxford: Basil Blackwell, 1984), p. 10; Sartori, *Democratic Theory*, cap. 11 (discutindo racionalismo vs. empirismo).

¹¹¹ Miller, “The Cognitive Basis of Hayek’s Political Thought”, em 245.

acreditava que “todo socialismo moderno, planeamento e totalitarismo derivam” do racionalismo ingénuo da tradição francesa.¹¹²

Assim como os socialistas que ingenuamente acreditam que a delicada ordem do mercado, coordenada por milhões de interacções individuais, pode ser substituída pela força bruta de um conselho de planeamento central, os racionalistas ingénuos têm uma fé quase supersticiosa na capacidade da razão de impor leis à sociedade.

Na visão de Hayek, a influência decisiva na teoria política do Iluminismo francês foi a filosofia de Descartes, com as suas extravagantes suposições sobre os poderes da razão humana. O racionalismo cartesiano [ou seja, ingénuo] leva à crença de que tudo o que os homens alcançam, inclusive a liberdade, é resultado directo da razão e, portanto, deve estar sujeito ao seu controlo. Traçou toda a ordem para o desígnio humano deliberado e expressou desprezo por instituições que não foram consciencientemente projectadas ou não inteligíveis à razão.¹¹³

Mas os racionalistas ingénuos falham ao apreciar o verdadeiro papel da ordem espontânea na sociedade humana. Por não entenderem, por exemplo, que os recursos são alocados racionalmente apenas num livre mercado descentralizado, um livre mercado aparece caótico e indisciplinado, como algo que deveria ser domado e substituído por um planeamento central “científico”.

A crença de civilistas e outros proponentes de uma legislação centralizada de que o verdadeiro Direito jamais poderia ser feito sem uma legislatura decorre de um racionalismo ingénuo porque atribui um papel muito amplo à razão dedutiva. Isso não é surpreendente, dada a influência francesa no desenvolvimento do *civil law* moderno. A razão é nosso único meio de conhecimento, mas não tentaríamos, por exemplo, medir a temperatura de uma pessoa doente fechando os olhos e deduzindo-a. Em vez disso, nós mediríamos, se percebêssemos que de um puro exercício de pensamento dedutivo não poderíamos alcançar essa informação.¹¹⁴ Isso seria ingénuo.¹¹⁵

¹¹² *Ibid.* em 246.

¹¹³ *Ibid.* em 246–47 (nota de rodapé omitida).

¹¹⁴ 708 Ver Hayek, I. *Law, Legislation and Liberty: Rules and Order*, p. 29 (“tornar a razão o mais eficaz possível requer uma percepção das limitações dos poderes da razão consciente... [Uma] das tarefas da razão é decidir até que ponto deve estender o seu controlo ou até que ponto deve confiar noutras forças que não pode controlar totalmente”).

¹¹⁵ O próprio Hayek foi criticado por atribuir papel pouco relevante à razão por parte dos indivíduos dentro de uma ordem espontânea de livre mercado. Ver Hans-Hermann Hoppe, “F.A. Hayek on Government and Social Evolution: A Critique,” em *The Great Fiction*. O professor de Hayek, Mises, ao

Uma ordem de mercado genuína só pode ser gerada de baixo para cima pela livre interação dos proprietários privados. Diante desse facto, é racional não destruir essa ordem pelos comandos de cima para baixo emitidos por um planeador central soberano. Um corpo legal detalhado, embora baseado em normas fundamentais estabelecidas e compatíveis com o verdadeiro racionalismo, só pode ser descoberto e estabelecido de forma descentralizada; e é claro que comandos legislativos centralizados só podem interromper e distorcer o desenvolvimento espontâneo e racional do Direito. A defesa da legislação, para não mencionar o planeamento económico central, ignora irracionalmente a realidade de que o Direito é compatível apenas com um sistema descentralizado de busca de leis, e ignora os inevitáveis efeitos negativos da tentativa de legislar (ou seja, incerteza, proliferação das leis, guerras de interesses especiais, efeitos não intencionais). O *civil law* venera a legislação por causa do desejo de impor “ordem” num campo onde já existe ordem espontânea. Esse racionalismo ingénuo não é realmente racionalismo: é anti-racionalismo ou irracionalismo.

O desejo de planear, de impor a ordem — económica ou jurídica — aos outros é perigoso porque, em nome da razão e da liberdade, sufoca-se a liberdade individual. Como escreve Thomas Sowell:

No seu extremo, [o racionalismo] exalta o mais trivial ou tendencioso “estudo” feito por “especialistas” sobre política, substituindo à força as preferências e convicções de milhões de pessoas. Enquanto o racionalismo no nível individual é um apelo por mais autonomia pessoal em relação às normas culturais, no nível social é muitas vezes uma reivindicação — ou arrogância — de poder para sufocar a autonomia dos outros, com base no virtuosismo superior com as palavras.¹¹⁶

Bentham é um bom exemplo da perigosa arrogância do racionalismo ingénuo. Bentham ansiava por codificar (legislativamente) o seu “princípio da maior felicidade” utilitarista e, assim, usar a legislação conforme necessário para colocar de lado qualquer lei comum no seu caminho. Ele:

... não demonstrou dúvidas sobre o poder ou a razão — em particular a razão de Bentham — para decidir quaisquer questões de política de novo, sem o benefício de autoridade, consenso, precedente, etc... Bentham não

contrário de Hayek, via as leis, a moral, os costumes do mercado e o sistema de preços como produtos da acção humana individual, racional. “Embora essas instituições não tenham sido criadas do nada por uma única mente, *fiat* político ou “contrato social”, elas são de facto produtos do planeamento racional e intencional de seres humanos, cujos pensamentos e acções continuamente os reafirmam e remodelam no decurso de história”. Salerno, “Ludwig von Mises como Racionalista Social”, em 31.

¹¹⁶ Thomas Sowell, *Knowledge and Decisions* (Nova York: Basic Books, Inc., 1980), pp. 102–03.

é nem um pouco o fanático cuja vontade de eliminar os obstáculos à implementação das suas propostas se sustenta numa confiança ilimitada nos seus próprios poderes de raciocínio... O ponto cego de Bentham sobre o problema da ordem social está em sintonia com o seu entusiasmo para o planeamento social. Ele preocupava-se com todos os monopólios, excepto o mais perigoso, o monopólio do poder político.¹¹⁷

Porque o *civil law* e, na verdade, toda a lei moderna, dá permissão aos legisladores, é irracionalista e não promove, mas impede, a liberdade individual e o verdadeiro desenvolvimento da lei.

V. O PAPEL DA LEGISLAÇÃO E CODIFICAÇÃO

A. O Papel da Legislação

1. O Papel Secundário da Legislação

Tudo isto significa que não há absolutamente nenhum espaço para legislação? Se o anarcocapitalismo for aceite, é claro que pode não haver legislação porque pode não haver estado. Relaxando esta suposição, se existe um governo, mesmo que seja minimalista, parece que deve haver efectivamente alguma legislação, nem que seja para determinar a estrutura e a função do próprio governo. Nesse caso, os pontos levantados neste documento militam contra qualquer legislação que não seja a estritamente necessária para governar o próprio governo (por exemplo, uma constituição escrita).

Mesmo que haja um estado, o corpo da lei na sociedade deve ser moldado por um sistema judiciário descentralizado. Os tribunais devem fazer parte de um sistema privado de tribunais na medida do possível, por exemplo, um sistema concorrente de tribunais arbitrais, em vez de tribunais *common law* apoiados pelo governo. Mas, quer os fóruns de descoberta de leis sejam tribunais estatais ou tribunais privados, a legislatura não deve ter a capacidade de promulgar “leis” que tenham qualquer efeito sobre as decisões tomadas pelos tribunais.¹¹⁸

¹¹⁷ Posner, “Blackstone and Bentham”, em 594, 603–606. Para uma discussão sobre Bentham e David Dudley Field, outro proponente da codificação do direito consuetudinário, e de anti-codificadores como James C. Carter, ver Friedman, *A History of American Law*, em 391–92, 403–406; e Kinsella, “Another Problem with Legislation: James Carter v. the Field Codes”.

¹¹⁸ Não quer dizer, entretanto, que o ramo judiciário de um governo deva ter o poder de revisão judicial em relação a outros ramos do governo. Idealmente, os poderes legislativo, judiciário e executivo têm, cada

Se relaxarmos a suposição anarquista/estado mínimo mais uma vez, e admitirmos que uma legislatura deve, em alguns casos especiais, ser capaz de promulgar leis para anular as decisões judiciais, claramente a legislação nunca deve ser vista como uma fonte primária de lei, muito menos a fonte primária do direito, para que não surjam todos os recursos destruidores da lei aqui descritos.

Como o renomado jurista Alan Watson apontou, em épocas anteriores a legislação não era amplamente utilizada para alterar o direito privado ou para impor alguma ordem social imaginária à sociedade; mas sim para tornar a lei mais clara ou mais acessível.¹¹⁹

Mesmo Leoni não era um anarquista completo e acreditava na necessidade de pelo menos alguma legislação.¹²⁰ Segundo Leoni, o papel da legislação deve ser muito reduzido e aplicado com muito cuidado.

É indefensável substituir pela legislação a aplicação espontânea de regras de conduta não legisladas, a menos que se prove que estas são incertas ou insuficientes ou que geram algum mal que a legislação poderia evitar mantendo as vantagens do sistema anterior.¹²¹

Não muita, se houver, da legislação de hoje poderia sobreviver a este teste. Assim, a legislação deve ser restrita a um papel estritamente secundário, no máximo, pois um sistema baseado na primazia da legislação irá inevitavelmente subverter a ordem espontânea e substituí-la por regras perniciosas e caóticas.

2. Alegadas Deficiências dos Sistemas Descentralizados de Descoberta da Lei

Hayek, outro defensor da ordem espontânea dos sistemas descentralizados, também acreditava que a legislação é necessária em certas situações.¹²² Hayek sustentou que o facto de que um sistema jurídico “de baixo para cima” tem algumas características desejáveis que a legislação geralmente não tem,

... não significa que, noutros aspectos, tal lei não possa desenvolver-se em direcções muito indesejáveis e que, quando isso acontecer, a correcção por

um, um poder igual e independente para interpretar a constituição. Ver William J. Quirk e R. Randall Bridwell, “Angels to Govern Us” *Chronicles* (Março de 1995), p. 12 e *idem*, *Judicial Dictatorship* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1995).

¹¹⁹ Alan Watson, *Failures of the Legal Imagination* (University of Pennsylvania Press, 1988; <https://archive.org/details/failuresolegali0000wats>), pp. 47 e ss.

¹²⁰ Leoni, *Freedom and the Law*, pp. 10 e 129–31.

¹²¹ *Ibid.* a 14; ver também pág. 178 (“Tudo o que não for positivamente provado digno de legislação deve ser deixado para a área de *common law*”).

¹²² Hayek, I. *Law, Legislation and Liberty: Rules and Order*, em 88, subsecção intitulada “Por que a lei desenvolvida requer correcção pela legislação”.

meio de legislação deliberada pode não ser a única saída viável. Por uma variedade de razões, o processo espontâneo de crescimento pode levar a um impasse do qual não pode se livrar por suas próprias forças ou que, pelo menos, não corrigirá com rapidez suficiente. O desenvolvimento dos precedentes é, em alguns aspectos, uma espécie de via de sentido único: quando já percorreu uma distância considerável numa direcção, muitas vezes não pode refazer os seus passos quando algumas implicações de decisões anteriores são claramente indesejáveis. O facto de o direito que evoluiu dessa forma ter certas propriedades desejáveis não prova que sempre será um bom direito ou mesmo que algumas de suas regras podem não ser muito más. Isso não significa, portanto, que podemos prescindir totalmente da legislação.¹²³

Hayek também sustentou que o crescimento judicial evolutivo do direito pode ser “muito lento” para provocar a rápida adaptação “desejável” do direito a circunstâncias totalmente novas. Além disso, de acordo com Hayek, um juiz teria que perturbar “expectativas razoáveis criadas pelas suas decisões anteriores” para derrubar uma linha errónea de casos, enquanto um legislador pode promulgar uma nova regra que será efectiva apenas no futuro.¹²⁴

Os objectivistas também são a favor da legislação se esta for a única maneira de ter direitos de propriedade intelectual. Por exemplo, o advogado objectivista Murray Franck escreve (em resposta à minha crítica de que os direitos de propriedade intelectual não podem surgir no *common law*, ou organicamente, e exigem legislação):

assim como o *common law* evoluiu para reconhecer a “invasão por fumo de churrasco”, ele teria evoluído para reconhecer a propriedade nas ondas do rádio e nas criações intelectuais. Mas mesmo que pudesse ser estabelecido de alguma forma que o *common law* nunca teria reconhecido os direitos de propriedade intelectual, isso não seria um argumento contra tais direitos. Muitas vezes exige legislação para corrigi-la (por exemplo, ao reconhecer os direitos das mulheres). De facto, é um mito que o *common law* evolui para reflectir, e que a legislação está sempre em conflito com as exigências da natureza humana. As mesmas mentes que empregam indução e dedução para decidir um caso particular, fazendo direito comum, podem empregar esses métodos para legislar leis universais.¹²⁵

Richard Epstein, um brilhante proponente do direito consuetudinário, também sente que a legislação às vezes é desejável, por exemplo, quando os tribunais não conseguem chegar a um número, como uma lei de

¹²³ *Ibid.* em 88 (também citando Leoni, *Freedom and the Law*).

¹²⁴ *Ibid.* em 88-89.

¹²⁵ Ver referências em Kinsella, “Carta sobre Direitos de Propriedade Intelectual”, *IOS Journal* (Junho de 1995), *C4SIF Blog* (31 de Agosto de 2022). Conversa sobre o racionalismo ingênuo.

limitações, o que pode ser muito desejável.¹²⁶ Sem legislação, os tribunais provavelmente impediriam ações judiciais após algum tempo. Mas é possível que tribunais diferentes tenham prazos de prescrição diferentes, e alguns juízes podem decidir cada caso pelos seus próprios méritos. De acordo com Epstein, sem uma lei de limitações, nenhum tribunal desenvolveria um número arbitrário rígido e rápido.¹²⁷ Em vez disso, num sistema judiciário puro, os indivíduos só poderiam estimar a probabilidade de serem capazes de processar (ou serem processados) após um determinado número de anos. Por outro lado, o número é certo sob uma lei de limitações. Como a certeza é desejável e porque as pessoas são avessas ao risco, “um único número declarado antecipadamente trunca o risco [por] deixar claro que algumas ações não podem ser tomadas”.¹²⁸

Mesmo Blackstone não era “um oponente acrítico da lei estatutária... Blackstone atribuiu um papel limitado à lei estatutária: seu ofício apropriado era resolver conflitos entre precedentes de *common law*, de outra forma, complementar e remendar a doutrina deste”.¹²⁹

Mas o desenvolvimento do *common law* é “muito lento”, pelo menos ocasionalmente, como afirmou Hayek? O *Supreme Court* dos EUA elogiou a “flexibilidade e capacidade de crescimento e adaptação” do *common law* como “o orgulho peculiar e a excelência do direito consuetudinário”.¹³⁰ Por exemplo, como aponta Blackstone, os juízes de direito consuetudinário foram capazes de reformar o sistema de direito fundiário feudal sem legislação.¹³¹

Parece, então, que os sistemas descentralizados são capazes de se adaptar a novas situações quando necessário.¹³² Além disso, nem sempre é desejável que regras básicas (como contratos sejam cumpridos) mudem

¹²⁶ Richard A. Epstein, “Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property”, *Wash. U.L. Q.* 64, n.º 3 (1986; https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol64/iss3/3/): 667–722, em 680–81.

¹²⁷ *Ibid.* em 680.

¹²⁸ *Ibid.* em 681.

¹²⁹ Posner, “Blackstone and Bentham”, em 585 (citando 3 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, em *328, e 1 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, § 432, *365).

¹³⁰ *Hurtado v. People of California*, 110 US 516, 530 (1884). No entanto, um sistema judicial privado é um sistema descentralizado não adulterado, ao contrário da lei comum, que é apoiada pela força do governo. Consulte a Parte III.B.2, acima. Portanto, adaptar-se-á de maneira mais eficiente e rápida às mudanças do que um sistema de direito de *common law*. Ver também Benson, “Customary Law as a Social Contract” em 17, discutindo a capacidade superior do Law Merchant (privado), em comparação com o *common law*, de se adaptar e mudar em resposta às rápidas mudanças no sistema comercial.

¹³¹ Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, em *268.

¹³² Ver também Benson, *The Enterprise of Law*, p. 283, n.42, e obras aí citadas.

apenas porque as condições sociais mudam. O professor Epstein explicou que:

As circunstâncias sociais mudam continuamente, mas é errado supor que os princípios substantivos do sistema jurídico devam mudar em resposta a novas condições sociais. A lei não deve ser um espelho da organização social. Em matéria de direito privado, só pode desempenhar melhor a sua função essencial se permanecer constante.¹³³

Além disso, alguém pergunta, como qualquer observador externo, como Hayek ou qualquer legislador, poderia saber qual taxa de mudança legal é “muito lenta” ou mesmo que mudança é “desejável”, assim como um conselho de planeamento central não pode saber o que é o preço “certo” a ser cobrado por um galão de leite. De facto, as próprias contribuições de Hayek sobre as virtudes da ordem espontânea e os problemas do planeamento económico central demonstram a ignorância de qualquer planeador central a esse respeito.

Admito que, em algumas circunstâncias, um corpo jurídico descentralizado pode errar e parecer precisar de “conserto”; e, de facto, mantendo-se tudo igual, uma lei de limitações pode ser melhor do que nenhuma. Infelizmente, porém, nem tudo é igual, devido aos problemas que inevitavelmente acompanham a legislação. A escolha é entre um sistema falível de lei descentralizada sem legislatura e meios legislativos ainda mais falíveis e perigosos de legislar. Para “consertar” o *common law* por meio de legislação, devemos primeiro capacitar uma legislatura. Como Mises sabiamente notou:

Nenhum autor socialista jamais pensou na possibilidade de que a entidade abstracta que ele deseja dotar de poder ilimitado — seja ela chamada de humanidade, sociedade, nação, estado ou governo — pudesse agir de uma forma que ele próprio desaprova.¹³⁴

Como Mises adverte aqui, uma legislatura não se contentará em meramente consertar uma lei perniciosa. Em vez disso, a legislação acabará por sobrecarregar e sufocar o corpo de leis naturalmente desenvolvido e gerar incerteza; a guerra de interesse especial e as leis de solução rápida irão proliferar; e o governo acabará por abusar da sua posição soberana ao envolver-se no planeamento económico e humano.

¹³³ Richard A. Epstein, “The Static Conception of the *Common law*” *J. Legal Stud.* 9, no. 2 (Março de 1980): 253–89, p. 254.

¹³⁴ Mises, *Human Action*, em 692 (itálico adicionado).

Epstein pode estar certo de que não ter um período definido para a prescrição liberatória pode introduzir incerteza no processo legal. Infelizmente, a tentativa de remediar isso dando poder a uma legislatura também aumenta a incerteza geral na sociedade. Qual incerteza é maior? E quanto à liberdade dos indivíduos que têm o seu direito de processar artificialmente limitado por uma lei de limitações? Como podemos saber que benefício para eles (ou mesmo para os outros) é maior do que o dano que lhes é causado? Como os valores são subjectivos para o indivíduo e devido ao problema de cálculo económico, nenhuma legislatura estatal central pode saber se os benefícios de uma lei de limitações valem o custo de tal legislação.¹³⁵ Além disso, por que é justificável prejudicar um indivíduo para beneficiar outro?

Outro problema em pressupor a legislação como uma solução para o *common law* que se desviou é que isso pressupõe que a legislatura pode ser convencida a fazer a reforma legal correcta. Em primeiro lugar, esta é uma suposição muito duvidosa, especialmente devido ao lobby de interesse especial que os legisladores enfrentam e também devido ao facto de que os legisladores tendem a ser pessoas interessadas no poder, e não reis-filósofos que querem fazer a coisa certa.¹³⁶ Em segundo lugar, se um proponente da legislação assume que legisladores razoáveis e humanos podem ver a luz da razão e reformar correctamente a lei, não é pelo menos tão provável que os juizes também possam disso ser persuadidos?

Especialmente num sistema anarcocapitalista — ou seja, numa sociedade livre — em que todos os tribunais são privados e competem por negócios vendendo e produzindo “justiça”, os tribunais pelo menos têm um incentivo para refinar continuamente as regras numa direcção justa. Se Epstein e os legisladores podem ver o valor de um limite de tempo fixo para instaurar uma acção judicial, o mesmo pode acontecer com o público, o que criaria uma procura por tal regra. Os sistemas judiciais privados que ofereceriam tais regras para atender à procura do consumidor tenderiam a atrair mais clientes e acções judiciais do que tribunais concorrentes relativamente injustos. Assim, há um incentivo natural para que os tribunais, pelo menos os tribunais concorrentes numa sociedade

¹³⁵ Sobre a teoria subjectiva do valor, ver Mises, *Human Action*, em 94-97, 200-206, 331-33 *et pass*; Rothbard, *Man, Economy and State*, cap. 1, § 5.A; e Alexander H. Shand, *The Capitalist Alternative: An Introduction to Neo-Austrian Economics* (Nova York: New York University Press, 1984), cap. 4, esp. §2.

¹³⁶ Para uma discussão relacionada, ver Friedrich A. Hayek, *The Road to Serfdom* (Chicago: University of Chicago Press, 1944), cap. 10, “Por que os piores chegam ao topo”.

livre, procurem a justiça e se esforcem para adoptá-la, de modo a atender a uma base de consumidores que procuram justiça.

3. Salvaguardas Estruturais para Limitar a Legislação

Por todas estas razões, não acredito que a legislação seja um meio legítimo ou prático de criar leis, ou mesmo de as emendar. Se uma legislatura pode ser convencida a reconhecer e respeitar a lei certa, o mesmo pode acontecer com um sistema judiciário descentralizado, especialmente aquele que compete com outros tribunais por clientes. Os tribunais não enfrentam os mesmos incentivos perniciosos e sistemáticos que os legisladores enfrentam para fazer muitas e más leis. E os tribunais, se actuam mal, pelo menos têm um efeito mais limitado na sociedade; considerando que quando as legislaturas actuam mal, não há fim para o mal que elas podem perpetrar.¹³⁷

Se a legislação pode ser considerada válida (dado um sistema estatal), ela só pode ser legislação ocasional ou espúria que modifica o corpo da lei que é desenvolvido principalmente por um sistema judicial descentralizado de descoberta de leis — ou legislação que regula o modo como o próprio estado é limitado e organizado. Se devemos ter legislação, várias salvaguardas constitucionais devem acompanhar o seu exercício, para tentar restringir a legislação a um papel puramente secundário na formação do direito. Certamente, uma maioria qualificada,¹³⁸ e talvez um referendo, deveria ser necessária para promulgar quaisquer leis, excepto talvez para leis que revoguem leis anteriores ou que limitem o poder estatal.

Além de uma exigência de maioria qualificada, outra reforma que poderia ser considerada seria que toda a legislação se limitasse a substituir o parecer de uma determinada decisão judicial por uma nova decisão, que deveria ter efeito puramente prospectivo. Assim, se um determinado caso ou linha de casos fosse emitido com raciocínio ou resultados particularmente flagrantes, uma maioria qualificada poderia formar-se na legislatura que reescreveria a opinião infeliz numa forma supostamente melhor e transformaria a mesma em lei, como se o tribunal tivesse

¹³⁷ O poder do governo está sempre sujeito a abusos. Quanto Maior o papel do governo na sociedade, Maior a possibilidade de abuso grave. Como observa o professor Epstein, “a menor desvantagem de um governo pequeno talvez seja sua maior virtude”. Richard A. Epstein, *Simple Rules for a Complex World* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995), p. 316.

¹³⁸ Ver Leoni, *Freedom and the Law*, p. 178 n.5 (discutindo um requisito de maioria qualificada como forma de controlar os legisladores).

primeiro emitido a decisão reescrita. A opinião reescrita assumiria então o *status* de um precedente judicial, pelo menos para aquele tribunal.

O benefício dessa limitação é que ela impediria os legisladores de decretar enormes esquemas legislativos do nada. Simplesmente não haveria como a legislatura promulgar uma Lei dos Americanos com Deficiência, uma vez que qualquer lei seria realmente uma opinião judicial reescrita e, na medida em que a opinião substituta legislada se desviasse dos factos do caso particular, seria meramente *dicta* (opiniões de um juiz que não são vinculativas). Se um juiz num caso, por exemplo, decidisse que a coruja pintada ou o socialista inteligente eram agora uma espécie em extinção, tal linguagem seria completamente irrelevante, uma vez que ultrapassa o poder de um juiz decretar uma Lei de Espécies Ameaçadas em qualquer opinião judicial. Tal mecanismo para a legislação permitiria superar desenvolvimentos muito perniciosos dos precedentes, mas também restringiria severamente a capacidade das legislaturas de reestruturar radicalmente a lei e, assim, reduziria a incidência de compra de votos e lobby de interesses especiais, a quantidade de incerteza, a proliferação de leis e a quantidade de planeamento social e outros danos que uma legislatura poderia estar inclinada a cometer.

Outras disposições que podem ajudar a limitar os efeitos perigosos de ter uma legislatura incluem um veto parcial (*line-item veto*) pelo poder executivo e disposições de caducidade que revogam automaticamente a legislação, a menos que seja promulgada novamente após um determinado número de anos. Outra medida profiláctica útil seria um direito absoluto a julgamentos por júri em todos os casos, civis ou penais (para que o governo não pudesse escapar à exigência do júri, chamando sanções verdadeiramente criminais de “civil”), nos quais a aplicação de uma lei está envolvida. Isso deve ser combinado com a exigência de que o júri esteja ciente de seu direito de julgar a validade da lei, bem como a responsabilidade ou culpa do réu.¹³⁹

¹³⁹ O último conceito é defendido por muitos libertários e é frequentemente chamado de Emenda do Júri Totalmente Informado [*Fully-Informed Jury Amendment*], ou FIJA. Ver Don Doig, “New Hope for Freedom: Fully Informed Juries”, panfleto publicado pela International Society for International Liberty. Para uma discussão sobre o direito histórico e natural dos jurados de julgar a validade da lei, ver também Comentário, “The Changing Role of the Jury in the Nineteenth Century”, *Yale L.J.* 74 (1964; <https://perma.cc/72RE-WDSK>): 170–92; e Lysander Spooner, “An Essay on Trial by Jury” em *The Lysander Spooner Reader* (San Francisco: Fox & Wilkes, 1992; versão disponível online em <http://www.lysanderspooner.org/works>), em 122.

Para outras sugestões, veja “Levar a Sério a Nona Emenda” (cap. 21); Kinsella, “Constitutional Structures in Defense of Freedom (ASC 1998)”, *StephanKinsella.com* (25 de Junho de 2021); e *idem*, “Structural Safeguards to Limit Legislation and State Power”, *StephanKinsella.com* (23 de Janeiro de 2015).

O direito dos cidadãos cumpridores da lei de possuir armas de qualquer tipo, sem qualquer exigência de registro, também é essencial para que um público armado possa ser o último baluarte contra um governo tirânico. Mesmo com tais salvaguardas, o poder de um governo armado com o poder de legislar, o poder de criar e reescrever a “lei”, é impressionante e assustador de se ver.

B. O Papel dos Juristas e dos Códigos

As críticas à legislação aplicam-se também aos códigos civis, o componente mais impressionante do *civil law* moderno. Reconhecidamente, o *civil law*, pelo menos conforme incorporado num código civil, é superior ao *common law* em muitos aspectos. O sistema civilista de direitos de propriedade, não atolado na forma feudal, como é o direito consuetudinário britânico, é muito mais claro e conceptualmente mais sólido do que a propriedade real deste.¹⁴⁰ Conceitos de propriedade real do *common law* são quase dolorosos para a mente. Como outro exemplo, a exigência irracional de “consideração” do direito consuetudinário para criar uma obrigação vinculativa¹⁴¹ é substituída no *civil law* pelo pré-requisito mais sensato de “causa”.¹⁴² No entanto, essas qualidades superiores do *civil law* não se devem ao seu caráter legislado, mas sim aos conceitos jurídicos superiores que evoluíram no direito romano.

Mas o código civil também contém muitas disposições não liberais e, portanto, ilegítimas, que são um problema apenas porque o código é legislado no direito. Se o código civil fosse uma codificação privada e não legislada, os juízes poderiam simplesmente ignorar as suas provisões não-

¹⁴⁰ 734 Ver também Herman, *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*, pp. 46–47 (discutindo o “sistema simplificado e altamente estilizado de propriedade” do código civil). Jacques du Plessis escreve:

o direito civil da propriedade, que tem uma lógica interna... não corresponde facilmente a nada conhecido no complexo direito comum da propriedade, com sua “verdadeira selva de conceitos, muitos dos quais pareciam ser apenas duplos de outros conceitos”.

Jacques du Plessis, “Influências do direito comum no direito do contrato e enriquecimento injustificado em alguns sistemas jurídicos mistos”, *Tul. L. Rev.* 78, n. 1 e 2 (Dezembro de 2003): 219–56, p. 249–50 (citando FH Lawson, *The Rational Strength of the English Law* (1951), p. 75, e também citando Ben Beinart, “The English Legal Contribution in South Africa: The Interaction of Civil and Common law”, *Acta Juridica* 1981 (1981): 7–64, em 30–31).

¹⁴¹ Ver Randy E. Barnett, “A Consent Theory of Contract” *Colum. L. Rev.* 86 (1986; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 269–321, em 287–91 (1986) (discutindo problemas com a teoria da consideração).

¹⁴² Louisiana Civil Code, art. 1967. Para uma discussão sobre as diferenças entre causa e contraprestação, ver Christian Larroumet, “Detrimental Reliance and Promissory Estoppel as the Cause of Contracts in Louisiana and Comparative Law” *Tul. L. Rev.* 60, no. 6 (1986): 1209–30.

liberais. Um exemplo particularmente flagrante de uma lei injusta é o regime de herança forçada do Louisiana,¹⁴³ que limita a capacidade dos indivíduos de dispor de sua própria propriedade como quiserem após a morte. Além disso, no *civil law*, certas vendas podem ser anuladas se um preço “muito baixo” for pago pelo comprador,¹⁴⁴ o que viola os direitos dos proprietários de dispor de suas propriedades e também assume insensatamente que o estado sabe mais do que o vendedor e comprador qual é o preço certo para um bem.¹⁴⁵

Ignorando problemas relativamente menores como esses, o código civil em si é amplamente louvável, especialmente na medida em que incorpora e sistematiza um corpo de leis naturalmente desenvolvido.¹⁴⁶ Mas o sistema civilista é mais do que o código civil: é a legislação tornada primordial. A legislação é considerada a fonte primária do direito — de facto, o próprio código civil é legislado — e, portanto, todos os problemas da legislação discutidos acima se aplicam ao *civil law*. Quando o código civil é promulgado como uma lei, não é de admirar que os proponentes do código civil naturalmente vejam a legislação como suprema e tendam a ver a legislação como a fonte primária do direito. Assim, mesmo o próprio código civil tende a desenvolver características legislativas, como artigos de código promulgados para protecção de interesses especiais; provisões não-liberais como as citadas acima; e artigos especializados e detalhados fora de lugar num código generalizado.

O *civil law* seria muito melhorado se o código civil fosse mais parecido com uma constituição, no sentido de que suas provisões prevalecessem sobre qualquer lei contrária e de que algum tipo de requisito de maioria absoluta seria necessário para alterá-lo. Mas já temos constituições, tanto estaduais quanto federais. Eu acredito que os princípios libertários básicos aqui especificados — os direitos individuais à autopropriedade e à propriedade privada, conforme incorporado no axioma libertário da não agressão — devem ser seguidos por qualquer juiz,

¹⁴³ Louisiana Civil Code, art. 1493.

¹⁴⁴ Louisiana Civil Code, art. 2.589: “Rescisão por lesão além da metade: A venda de imóvel pode ser rescindida por lesão quando o preço for inferior à metade do valor justo de mercado do imóvel”.

¹⁴⁵ Outra disposição em flagrante contradição com o direito individual à propriedade absoluta está contida nos artigos 2626-27, que prevêem a expropriação da propriedade privada “onde quer que seja necessário para o uso geral”. Louisiana Civil Code, art. 2626. Claro, a Constituição dos Estados Unidos sofre do mesmo defeito. Const. dos EUA Vª Emenda.

¹⁴⁶ Ver Thomas W. Tucker, “Fontes da Lei de Pessoas da Louisiana: Blackstone, Domat e os Códigos Franceses” *Tul. L. Rev.* 44 (1970): 264-95; Rodolfo Batiza, “Origins of Modern Codification of the Civil Law: The French Experience and its Implications for Louisiana Law” *Tul. L. Rev.* 56 (1982): 477-601, em 585 e segs. (discutindo a influência de Blackstone no código civil da Louisiana).

mas isso não significa necessariamente que deve haver uma lei ou constituição que especifique esses princípios. É importante apenas que os juízes os reconheçam e, a longo prazo, isso só pode acontecer se um consenso na sociedade reconhecer a validade de tais princípios, em primeiro lugar. A nossa tarefa é sempre a educação. Se o público algum dia se tornasse libertário o suficiente para adoptar uma constituição libertária, provavelmente não seria necessário, uma vez que a justiça privada fornecida no mercado, ou mesmo em tribunais do *common law* estatais, mudaria para uma direcção libertária em resposta ao sentido de justiça do povo.

Mas se uma constituição ou código libertário estivesse em vigor, seria relativamente esparso. Especificaria como primeiros princípios que a iniciação da força é ilegítima e que os direitos individuais de possuir o próprio corpo e qualquer propriedade que se aproprie ou adquira voluntariamente de outros proprietários são absolutos e invioláveis. Como deduções disso, poderia especificar que violação, assassinato, roubo, assalto, espancamento e transgressão também são violações de direitos. Como afirma Rothbard:

O Código Legal de uma sociedade puramente livre consagraria simplesmente o axioma libertário: proibição de qualquer violência contra a pessoa ou propriedade de outrem (excepto em defesa da pessoa ou propriedade de alguém), propriedade a ser definida como autopropriedade mais a propriedade de recursos que alguém encontrou, transformou, comprou ou recebeu após tal transformação. A tarefa do Código seria explicar as implicações desse axioma (por exemplo, as secções libertárias da lei comercial ou do *common law* seriam cooptadas, enquanto os acréscimos estatistas seriam descartados). O Código seria então aplicado a casos específicos pelos juízes do livre mercado, que se comprometeriam a segui-lo.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Rothbard, *Power and Market*, em *Man, Economy, and State, with Power and Market*, p. 1053 n.4. Ver também *idem*, *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998), em xlviii–xlix (“Embora o livro estabeleça as linhas gerais de um sistema de direito libertário, no entanto, é apenas um esboço, um prolegómeno para o que eu espero que seja um código de direito libertário totalmente desenvolvido do futuro. Tenho esperança que surgirão juristas libertários e teóricos jurídicos para elaborar o sistema de direito libertário em detalhes, pois tal código de direito será necessário para o funcionamento verdadeiramente bem-sucedido do que podemos esperar que seja a sociedade libertária do futuro.”); *idem*, “Por uma Nova Liberdade”, segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), em 282. Sobre os limites da teoria teórica, ver Kinsella, “The Limits of Armchair Theorizing: The Case of Threats” *Mises Economics Blog* (27 de Julho de 2006); também “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Direito” (cap. 19), a secção “Direitos abstractos e preceitos legais” e a secção seguinte; e “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23).

Ver também Ver Kinsella, “Roman Law and Hypothetical Cases” *StephanKinsella.com* (19 de Dezembro de 2022) e “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Direito” (cap. 19), no n.64, discutindo a prática dos juristas romanos desenvolver o direito romano, explorando e respondendo a casos hipotéticos.

(Eu acrescentaria que as secções “libertárias” da lei romana, por exemplo, incorporadas nos códigos civis modernos, poderiam ser adoptadas no desenvolvimento do Código Legal libertário de Rothbard, ou pelo menos poderiam ser referidas por tribunais privados na elaboração de regras legais para lidar com disputas reais.)

Mas por causa da variedade quase infinita de maneiras pelas quais os humanos podem interagir, esse código nunca poderia ser totalmente abrangente. Qualquer codificador que tentasse fazer isso enfrentaria os problemas de informação aqui discutidos. Em algum momento, os juízes precisariam de considerar os factos particulares de uma controvérsia e, tendo em mente os princípios da justiça, elaborar a regra aplicável. Os juízes por vezes irão cometer erros, não podemos escapar do facto de que os indivíduos são falíveis, pelo que essa crítica é discutível.

É verdade que um corpo de precedentes descentralizado e gradualmente desenvolvido pode tornar-se pesado e difícil de pesquisar. Mas isso não é mais do que o pântano moderno de leis. Não consigo perceber como um advogado ou um leigo comum teria mais facilidade em discernir qual a lei que se aplica numa determinada situação sob as leis de hoje, em oposição a um sistema jurídico descentralizado com um corpo de princípios descobertos por juízes. Certamente, em ambos os casos, os leigos podem recorrer a especialistas como advogados e tratados explicativos para lhes dizer o que é a lei. Pelo menos num sistema descentralizado, é menos provável que a lei mude de um dia para o outro, de modo que, quando uma pessoa sabe o que é a lei hoje, tem mais certeza de qual será a lei amanhã. E é provável que haja muito menos leis a regular muito menos aspectos das nossas vidas diárias num sistema baseado em juízes, o que deve facilitar a determinação de qual é a lei relevante em relação a uma determinada situação.

Há, por estas razões, um papel significativo para a codificação numa sociedade livre, mas apenas para a codificação privada, não legislativa. Na medida em que esses códigos privados são sistemáticos e racionais, eles podem influenciar o desenvolvimento racional da lei e apresentá-la ou sistematizá-la de forma concisa para advogados e leigos. Já temos tratados como *Restatements of the law* do American Law Institute, *Texas Jurisprudence Third*, *American Jurisprudence Second* e *Corpus Juris Secundum*. Esses tratados seriam muito mais racionais e sistemáticos, e mais curtos, se não tivessem que levar em conta um corpo de legislação pesado e interferente; se eles pudessem concentrar-se principalmente em desenvolvimentos consuetudinários. Juristas estudiosos que actualmente

elaboram artigos de código civil para consideração e promulgação por uma legislatura certamente poderiam dedicar as suas energias para codificar e sistematizar privadamente o corpo de precedentes que foi desenvolvido.¹⁴⁸

Mesmo uma verdadeira codificação da jurisprudência existente pode cometer erros. Se o código for privado, os juízes podem ignorar os lapsos de raciocínio dos juristas comentaristas. Claro, isso tem o benefício extra de dar um incentivo aos codificadores privados para não se envolverem em raciocínios desonestos ou planeamento social intrometido. Se um codificador deseja que o seu trabalho seja usado e reconhecido, ele tentará descrever com precisão o corpo jurídico existente ao organizá-lo e apresentá-lo, e provavelmente será explícito ao recomendar que os juízes adotem certas mudanças em decisões futuras.

Os códigos legais devem, portanto, ser estritamente privados. Há muito tempo vimos a sabedoria de manter a igreja e o estado separados. Teóricos como Mises, e o colapso do socialismo ensinam as virtudes da separação entre economia e estado. Os verdadeiros defensores de uma ordem social e legal libertária devem favorecer a separação entre lei e estado.¹⁴⁹

C. *Common law vs. Civil law*

Embora neste capítulo eu defenda a superioridade dos sistemas descentralizados de descoberta de leis, como o direito romano e o *common law*, sobre os sistemas dominantes de legislação moderna, muitos libertários do passado tenderam a favorecer o *common law* inglês sobre sistemas concorrentes, incluindo o *civil law* moderno, ainda que os códigos civis, embora legislados, sejam elegantes codificações de princípios de direito privado que, por sua vez, evoluíram no sistema jurídico descentralizado do Direito Romano. O facto de que os códigos civis modernos são promulgados como leis e consagram o positivismo legal ou legislativo é de

¹⁴⁸ Lawrence Friedman, *A History of American Law*, em 406, afirma que os “códigos de Campo são os pais espirituais dos *Restatements of the Law*—códigos de letras negras do século XX, patrocinados pelo American Law Institute, mas destinados à persuasão dos juízes, ao invés de promulgação em lei”. Ver também 3 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, a *267 (discutindo problemas que surgem quando um novo sistema de direito é codificado legislativamente em vez de construído sobre a sabedoria evoluída dos tribunais). Para uma discussão fascinante sobre a importância dos códigos privados e legislados para o desenvolvimento do direito, consulte Alan Watson, “The Importance of ‘Nutshells’”, *Am. J. Comp. L.* 42, n.º 1 (Inverno de 1994; https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/668): 1–23.

¹⁴⁹ Ver Rothbard, *For a New Freedom*, p. 282 e segs. (discutindo a separação entre lei e estado).

facto negativo.¹⁵⁰ Isso não diminui o valor de ter um resumo elegante e escrito da lei preparado por juristas, destilando e resumindo o corpo de direito privado desenvolvido em sistemas mais ou menos descentralizados ao longo dos tempos.

Além disso, o próprio *common law*, como observado, tem sido submergido cada vez mais num mar de legislação, desde o surgimento do estado administrativo e da criação democrática de leis no século XX. E como observado acima, Alan Watson apontou que, no passado, a legislação era usada principalmente para tornar a lei mais clara ou mais acessível, não para fazer mudanças drásticas ou impor uma nova ordem social.¹⁵¹ Isso contrasta com a moderna produção de leis democrática — a legislação — tornou-se cada vez mais a fonte dominante do direito e é usada para engenharia social generalizada.

Hans-Hermann Hoppe também comentou sobre os méritos relativos do *common law* anglo-saxão contra o *civil law* europeu continental e romanístico:

Esta é a estrutura que os primeiros cantões fundadores da Suíça tinham, onde todos os homens livres juravam que viriam para se ajudar mutuamente em caso de ataque contra eles. E essas cidades frequentemente tinham códigos de leis escritos, isto é, Lei de Magdeburg ou Lei de Hamburgo ou Lei de Hanover ou Lei de Lübeck, etc., para que as pessoas que se mudassem para essas cidades soubessem qual código legal se aplicaria, e quando novas cidades foram fundadas, o normal era adoptar um dos códigos legais já existentes e talvez fazer algumas alterações. Ou seja, alguns códigos tornaram-se os códigos legais, não apenas de uma cidade, mas de muitas, muitas cidades, que adoptaram o exemplo inicial de um lugar que primeiro tomou a iniciativa de escrever essas leis.

A este respeito, deixe-me fazer uma pequena observação lateral. Nos países de língua inglesa, nos EUA e na Inglaterra, existe um certo orgulho em ter o chamado *common law*, que é, de certa forma, lei não codificada, ou jurisprudência. A tradição continental, como você sabe, é diferente há muito tempo. Lá, tivemos a lei codificada retirada dos romanos, especialmente dos romanos orientais que codificaram essa lei pela primeira vez de maneira extensa e depois, é claro, nos tempos modernos, o Código Napoleónico, que foi adoptado pela maioria dos estados da Europa Continental de uma forma ou de outra, com algumas modificações. E, como eu disse, os anglosaxões menosprezavam a lei codificada e saudavam o seu próprio sistema não codificado. Quero apenas comentar que, por exemplo, Max Weber tem uma observação muito interessante a esse respeito. Ele vê o motivo da não codificação do *common law* no interesse próprio dos advogados para

¹⁵⁰ Vide nota 6, acima, e texto que a acompanha.

¹⁵¹ Watson, Falhas da Imaginação Legal, pp. 47 e ss. Ver também Watson, “The Importance of “Nutshells”, sobre a importância dos códigos privados e legislados para o desenvolvimento do direito.

tornar a lei difícil de entender para o leigo e, assim, ganhar muito dinheiro. Ele enfatiza que a lei codificada possibilita ao leigo na rua que sabe ler, estudar ele mesmo o livro de leis e ir ao tribunal e apontar, aqui, que essa lei está escrita. Por isso, talvez esse orgulho excessivo que os anglo-saxões têm nos seus sistemas não codificado possa ser um pouco exagerado.¹⁵²

Eu tendo a concordar com isso. O que é admirável no *common law* é que ele é descentralizado. Mas era a lei romana. O mundo de hoje é dominado pela legislação e pelo positivismo jurídico, pelo que a visão comum é que o *civil law* e o *common law* são distintos. Mas isso falha em reconhecer que o primeiro, embora legislado como uma lei, ainda é uma codificação de um corpo de princípios de direito privado desenvolvido em grande parte no sistema de direito romano descentralizado, mais o costume europeu que se desenvolveu nos séculos intermediários; e que o segundo, actualmente está sendo sobrecarregado com um crescente corpo de leis escritas (assim como os códigos civis continentais). Não está tão claro que a substância do *common law* britânico seja significativamente melhor ou mais libertária do que a substância da lei romana incorporada nos modernos códigos civis continentais. De facto, como observado neste capítulo, em muitos aspectos os conceitos jurídicos romanos são indiscutivelmente superiores aos princípios do *common law* (por exemplo, o direito romano tem um sistema conceptualmente mais elegante e simplificado de direitos de propriedade, em oposição ao sistema confuso do direito consuetudinário, que está inundado de conceitos feudais; e o

¹⁵² Hans-Hermann Hoppe, *Economy, Society, and History* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; <https://www.hanshoppe.com/esh/>), p. 111 (baseado na sua palestra “The Production of Law and Order: Natural Order, Feudalism, and Federalism” (2004; <https://mises.org/library/6-production-law-and-order-natural-order-feudalism-e-federalismo>), a partir de 1:07:30). Ver também a citação de Hadley na nota 153, abaixo. Sobre a referência de Weber, ver em geral, Max Weber, *On Law in Economy and Society*, editado com introdução e anotações por Max Rheinstein, trad. de Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2ª ed. (1924), de Edward Shils e Max Rheinstein (Clarion, 1967); em particular, ver Rheinstein, “Introduction” e caps. VII e IX. Veja também a nota 30 acima, sobre um dos objectivos dos esforços de codificação que é a segurança jurídica.

Além disso, como observado acima, as diferenças entre os sistemas modernos de *common law* e *civil law* são algumas vezes exageradas. Como observa um estudioso do direito: “À medida que os sistemas de direito consuetudinário se tornam mais sistematizados e os sistemas de direito civil mais focados na jurisprudência como fonte oficial de direito, os dois sistemas aproximam-se mais do que se poderia imaginar”. Andrea B. Carroll, “Examining a Comparative Law Myth: Two Hundred Years of Riparian Misconception” *Tul. L. Rev.*, 80 (2006; <https://perma.cc/CEP2-Z2BC>): 901–45, em 942, citando, “re the systematization of the *common law*”, William D. Hawkland, “The Uniform Commercial Code and the Civil Codes” *La. L. Rev.*, 56, n. 1 (1995; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol56/iss1/6/>): 231–47, e, sobre o foco crescente do direito civil na jurisprudência, Vernon Valentine Palmer, “The French Connection and The Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law” *La. L. Rev.*, 63, no.4 (2003; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss4/11/>): 1067–1126, em 1118 n.148.

conceito de contrato do direito romano é em alguns aspectos superior, uma vez que não possui a doutrina formalista e desnecessária da consideração).¹⁵³

O que devemos ter cuidado é com o positivismo legal e legislativo, de confiar na legislação como um meio dominante de fazer leis. E embora possamos apreciar os códigos civis, juntamente com as “codificações” privadas da lei ou tratados como os *Restatements of the law* do ALI e tratados mais antigos, como os de Blackstone e Coke, devemos opor-nos aos esforços para codificar o *common law* em várias jurisdições e promulgá-las como legislação positiva, como a tentativa de David Dudley Field de codificar (legislativamente) o *common law* nova-iorquino no final do século XIX. Isso foi vigorosamente combatido pelo advogado de Nova York James C. Carter. Carter opôs-se à substituição dos precedentes jurisprudenciais por legislação centralizada. Ele observa que os precedentes da jurisprudência são flexíveis e permitem que o juiz faça justiça, enquanto as leis são aplicadas literalmente, mesmo quando a injustiça é cometida ou o legislador não contemplou o resultado. Assim, argumenta Carter, um dos piores efeitos da codificação legislativa da lei — substituindo a lei organicamente desenvolvida por leis artificiais — é que muda o papel dos tribunais e dos juizes, de um papel em que o juiz procura justiça, para meras disputas sobre definições de palavras encontradas nas leis. Como Carter escreveu:

Actualmente, quando surge qualquer dúvida em qualquer caso particular sobre qual é a verdadeira regra do direito não escrito [ou seja, encontrado pelo juiz, desenvolvido pelo direito consuetudinário], assume-se imediatamente que a regra mais de acordo com a justiça e a boa política é aquela que deve ser declarada lei. A busca é por essa regra. O apelo é feito directamente às mais altas considerações de moralidade e justiça. Estes são os pontos de encontro da luta. A alegação é enobrecedora e benéfica para os advogados, para os juizes, para as partes, para os auditores e, portanto, indirectamente para toda a comunidade. A decisão então tomada regista mais um passo no avanço da razão humana rumo àquela perfeição a que sempre aspira. Mas quando se admite que a lei seja reduzida a escrita, e a única questão é o que a lei escrita significa, uma alegação indizivelmente inferior é substituída. A disputa é sobre palavras. A questão do que é certo ou errado, justo ou injusto, é irrelevante e deslocada. A única questão é o

¹⁵³ Sobre direito de propriedade, ver nota 140, acima, e texto que o acompanha; sobre consideração, ver notas 141 – 142, acima, e texto que as acompanha. Ver também James Hadley, *Introduction to Roman Law* (Littleton, Colo.: Fred Rothman, 1996; <https://archive.org/details/introduction-toro029387mbp>), p. 66 (“Um conferencista competente recente sobre direito antigo, Sr. Maine, encontra neste facto uma explicação do desenvolvimento científico mais completo que distingue o direito romano do inglês”); e “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Direito” (cap. 19), no n.64.

que foi escrito. Que troca miserável pelo encontro viril no plano elevado do princípio!¹⁵⁴

VI. CONCLUSÃO

Virtudes como a liberdade individual e a segurança jurídica, entendidas como aspectos de uma política justa e libertária, são de facto padrões objectivamente válidos que qualquer sistema jurídico deve defender. Sistemas jurídicos centralizados — mesmo aqueles que tentam incorporar virtudes libertárias, como o *civil law* — minam os direitos individuais, porque neles a legislação se torna suprema e válida; porque a descoberta de leis é substituída por legislações.

Tanto a lei romana quanto o *common law* foram corrompidas nos sistemas dominados pela legislação inferior de hoje. A primazia da legislação deveria ser abandonada e deveríamos retornar a um sistema de direito feito pelo juiz — um sistema privado, idealmente, mas na direcção de sistemas como o antigo *common law* e o direito romano, pelo menos. Os estudiosos que codificam leis naturalmente evoluídas têm uma função

¹⁵⁴ James C. Carter, *The Proposed Codification of Our Common law: A Paper Prepared at the Request of The Committee of the Bar Association of the City of New York, Appointed to Oppose the Measure (1884)*, pp. 85–86; texto disponível em *Kinsella.com*, “Another Problem with Legislation: James Carter v. the Field Codes”. Quando o trabalho dos juizes é principalmente interpretar a lei escrita estatutos — como é o caso da maioria dos juizes federais que interpretam a lei federal e a Constituição escrita, uma vez que não há direito comum federal (ver *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 US 64 (1938); https://en.wikipedia.org/wiki/Erie_Railroad_Co._v._Tompkins) — então agem como meros funcionários interpretando palavras, não fazendo justiça, já que não há razão para esperar que um documento escrito por um comité do governo (legislação, a Constituição) tem algo a ver com justiça ou direitos naturais. Assim, já indiquei antes que nesse sentido, e nessa medida, esses “juizes” são, na verdade, juizes falsos, não juizes reais.

Ver também os comentários de Samuel Read sobre o positivismo jurídico, citados em Kinsella, “Samuel Read on Legal Positivism and Capitalism in 1829” *StephanKinsella.com* (4 de Novembro de 2011):

... observamos todos os dias homens, e até legisladores, fingindo raciocinar sobre a justiça política e os princípios gerais da lei, como se não existisse tal distinção como a que foi apontada aqui, e que parecem ter apenas a compreensão mais distante que existe um código natural que pode ser descoberto à luz da razão, ao qual somente a referência deve ser feita quando qualquer lei ... é questionada para fins de promulgação ou revogação. Ao invés de raciocinar como legisladores, tais pessoas apenas argumentam como advogados; apenas indagam o que é, ou o que foi, não o que deveria ser; e, desde que possam encontrar um precedente, pensam que não precisam de se preocupar com nenhuma investigação mais aprofundada quanto ao certo ou errado. Eles pronunciam as duas palavras cabalísticas, “direito adquirido”, e consideram-se imediatamente entrincheirados atrás de uma fortaleza inexpugnável, sem considerar que lhes incumbe mostrar que a investidura é consistente com o direito real e natural.

vital a cumprir, mas não devem pedir o imprimatur do estado para seus esforços acadêmicos.

Em última análise, a forma de um sistema legal não garante que leis justas serão adotadas. Devemos estar sempre atentos e exigir que a liberdade individual seja respeitada, seja pelo legislador ou pelo juiz.

APÊNDICE

SUPREMACIA LEGISLATIVA NO CÓDIGO CIVIL

Como acima notado, esta nota de rodapé constava originalmente como nota de rodapé 6. Devido á sua extensão, inclui tal informação neste Apêndice.

A supremacia legislativa é anunciada nos primeiros artigos do Código Civil da Louisiana (*Louisiana Civil Code*). O Artigo 1 estabelece que “As fontes do direito são a legislação e o costume”, mas o Artigo 3 deixa claro que a legislação é dominante e suprema: “O costume não pode revogar a legislação”.¹⁵⁵

No entanto, alguns estudiosos observam que o código da Louisiana não é tão “racionalista” ou positivista legal quanto o código francês, uma vez que também admite o costume como fonte de direito e, mais importante, também prevê: “Quando nenhuma regra para uma situação particular pode ser derivada da legislação ou costume, o tribunal é obrigado a proceder de acordo com a equidade. Para decidir com equidade, recorre-se à *justiça*, à *razão* e aos usos vigentes”.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Ver também Shael Herman, *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States* (Louisiana Bar Foundation, 1993), p. 17. Ver também Merryman & Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition*, discutindo a supremacia legislativa no direito civil. (A lei civil da Louisiana é derivada em grande parte de fontes espanholas e romanas, embora usando o estilo, a organização e, às vezes, o texto do código francês como meio de codificar essa lei hispano-romana. A propósito, essa é uma questão controversa e complicada entre os estudiosos jurídicos da Louisiana; tendo a concordar com Pascal e Levasseur e discordar de Batiza e Herman, como uma questão jurídica, apesar de discordar normativamente da oposição de Pascal ao individualismo e ao liberalismo econômico e apesar de concordar com as inclinações mais liberais e individualistas de Herman. Ver Robert A. Pascal, *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*. Por Shael Herman, La. L. Rev. 54, nº 3 (Janeiro de 1994; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol54/iss3/>): 827–32; e Alain A. Levasseur, “Grandeur or Mockery?”, Loy. L. Rev. 42, nº 4 (Inverno de 1997; <https://perma.cc/E356-CR6Y>): 647–725.)

¹⁵⁶ La. Civ. Código, art. 4 (itálico nosso). Ver também o comentário sobre esta questão por Yiannopoulos e Pascal: AN Yiannopoulos, “The Civil Codes of Louisiana” *Civil Law Commentaries* 1, no. 1 (Inverno de 2008; <https://perma.cc/59DZ-KGSE>): 0–23 (também incluído em *idem*, *Civil Law System: Louisiana and Comparative Law: A Coursebook: Texts, Cases and Materials*, 3d ed. (Claitor's

Para discussão do Código Civil do Louisiana, a sua história e questões relacionadas, ver as várias obras de Herman, Yiannopoulos, e outros.¹⁵⁷ As diferenças na terminologia entre o sistema de direito civil da Louisiana e os sistemas jurídicos de direito consuetudinário são detalhadas em Gregory Rome & Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary*.¹⁵⁸ Uma comparação geral entre direito civil e direito comum é encontrada em Buckland & McNair, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*¹⁵⁹ (Cambridge, Inglaterra: University Press, 2d ed., revisado por FH Lawson, reimpresso com correções, 1965).

2000)); e a revisão de Pascal sobre Herman citada anteriormente, ambas citadas em Kinsella, “Legislative Positivism and Rationalism in the Louisiana and French Civil Codes”, *StephanKinsella.com* (4 de Abril de 2023). Ver também *idem*, “Logical and Legal Positivism”, *StephanKinsella.com* (23 de Junho de 2010). Re racionalismo, ver também nota 9, acima. O Código Civil Francês de 1804, em inglês, pode ser encontrado em *Code Napoleon: or, The French Civil Code* (Londres: William Benning, 1827; <https://perma.cc/7CEZ-Q2D5>).

¹⁵⁷ Herman, *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*; Alain A. Levasseur, “Os principais períodos da história jurídica da Louisiana”, *Loy. L. Rev.* 41, n.º 4 (Inverno de 1996; <https://perma.cc/XB9F-WQYX>): 585–628; Yiannopoulos, “Os Códigos Cíveis da Louisiana”; Richard Holcombe Kilbourne, Jr., *A History of the Louisiana Civil Code: The Formative Years, 1803–1839* (Baton Rouge, La.: Centro de Estudos de Direito Civil, Louisiana State University, 1987); também John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: Uma Introdução aos Sistemas Jurídicos da Europa Ocidental e da América Latina*, 4ª ed. (Stanford, Califórnia: Stanford University Press, 2018) e Peter G. Stein, “Roman Law, *Common law*, and Civil Law” *Tul. L. Rev.*, 66, n. 6 (1991–92): 1591–1604.

¹⁵⁸ Gregory Rome & Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary* (Nova Orleans, La.: Quid Pro Books, 2011).

¹⁵⁹ W. W. Buckland & Arnold D. McNair, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*¹⁵⁹ (Cambridge, Inglaterra: University Press, 2d ed., revisto por FH Lawson, reimpresso com correções, 1965).

PARTE IV

PROPRIEDADE INTELECTUAL

14

Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado

Escrevi um grande número de artigos sobre propriedade intelectual, ou IP, ao longo dos anos, começando com *Against Intellectual Property*, publicado pela primeira vez em 2001.^{*} Este capítulo, originalmente planeado para uma edição de simpósio da *Griffith Law Review*, mas foi retirado/rejeitado devido a uma disputa com os editores, foi originalmente publicado no meu jornal *Libertarian Papers* em 2013. Foi o artigo mais abrangente que escrevi sobre PI desde a *Against Intellectual Property*.[†] Este artigo incorpora muito do material desse trabalho e inclui algum material adicional que publiquei na década seguinte. O Capítulo 15 contém argumentos adicionais desenvolvidos subsequentemente e complementa este trabalho e o *Against Intellectual Property*. Esses dois capítulos, juntos, contêm uma boa apresentação de minhas visões e argumentos actuais relacionados com PI.[‡]

^{*} *Journal of Libertarians Studies* 15, no. 2 (Primavera de 2001): 1–53. Doravante, AIP. Neste capítulo citei a edição de 2008 da AIP (www.c4sif.org/aip). Na AIP, agradei a “Wendy McElroy e Gene Callahan pelos comentários úteis sobre um rascunho anterior”. Meu artigo “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule” *LewRockwell.com* (4 de Setembro de 2000) apresentou uma versão resumida do argumento posteriormente elaborado na AIP. Agradei Gil Guillory por comentários úteis sobre essa peça.

[†] Stephan Kinsella, “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem estado” *Libertarian Papers* 5, no. 1 (2013): 1–44. O histórico da publicação está detalhado em Kinsella, “Kinsella, “Law and Intellectual Property in a Stateless Society””, *C4SIF Blog* (1º de Março de 2013). A estrutura do artigo é semelhante ao mais conciso “Propriedade intelectual e libertarianismo”, *Mises Daily* (17 de Novembro de 2009). O título é um pouco enganador porque o artigo era realmente sobre por que a PI é injusta e tinha pouco a ver com anarquia ou sociedades sem estado; o título e a leve ênfase em sociedades sem estado no texto pretendiam adequar o artigo ao tema do simpósio a que se destinava, que era “Law and Anarchy: Legal Order and the Idea of a Stateless Society”. Eu escolhi manter aqui o título original.

[‡] Para os interessados em ler o meu AIP original, sugiro antes a versão semelhante “The Case Against Intellectual Property,” em *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics* (Prof. Dr. Christoph Lütge, org.; Springer, 2013) (capítulo 68, na Parte 18, “Property Rights: Material and Intellectual,” Robert McGee, editor da secção).

I. Introdução	343	III. Libertarianismo Aplicado à PI	364
II. A Estrutura Libertária	345	A. Utilitarismo	367
A. Propriedade, Direitos e Liberdade	345	B. Criacionismo Libertário	371
B. Propriedade sobre os Corpos	347	C. A Abordagem Contratual	375
C. Autopropriedade e Prevenção de Conflitos	351	D. Aprendizagem, Emulação e Conhecimento na Acção Humana	376
D. Propriedade sobre Coisas Externas	355	E. Propriedade Intelectual, Legislação e o estado	378
E. Consistência e Princípio	360		
F. O Estado	363	III. Imaginando um Mundo sem PI	378

Para outros artigos e textos de blogue relacionados com PI, veja-se Kinsella, *You Can't Own Ideas: Essays on Intellectual Property* (Papinian Press, 2023); bem como: o AIP Supplementary Material ligado em www.c4sif.org/aip; a página Resources em www.c4sif.org/resources; Kinsella, "A Selection of my Best Articles and Speeches on IP," *C4SIF Blog* (30 de Novembro de 2015); e o meu curso de seis palestras da Mises Academy sobre PI, disponível em *Kinsella.com*, "KOL172 | "Rethinking Intellectual Property: History, Theory, and Economics: Lecture 1: History and Law (Mises Academy, 2011)," *Kinsella on Liberty Podcast* (14 de Fevereiro de 2015). Para críticas à PI por outros autores a partir de uma perspectiva libertária ou de livre mercado, veja-se Kinsella, ed., *The Anti-IP Reader: Free Market Critiques of Intellectual Property* (Papinian Press, 2023).

É um longo hábito de não pensar que uma coisa é *errada*, que lhe dá uma aparência superficial de estar *certa* e levanta a princípio um formidável clamor em defesa do costume. Mas o tumulto logo diminui.

O tempo faz mais conversões do que a razão.

—Thomas Paine¹

I. INTRODUÇÃO

É amplamente reconhecido que a protecção institucional dos direitos de propriedade foi uma condição necessária (embora provavelmente não suficiente)² para a prosperidade radical experimentada no Ocidente desde o advento da revolução industrial. E os direitos de propriedade incluem os chamados direitos de “propriedade intelectual” (PI) que surgiram na sua forma moderna na mesma época.³ Ou assim nos disseram. A ideia de que os direitos de propriedade intelectual são um tipo legítimo de direito de propriedade e uma parte necessária de uma economia de livre mercado é aceite desde o surgimento das patentes e direitos de autor modernos há aproximadamente dois séculos.

Apesar da suposição generalizada de que a PI é legítima, até mesmo os seus defensores parecem um pouco desconfortáveis com ela. Assim, a maioria deles favorece termos limitados para patentes e direitos de autor — cerca de 17 anos para o primeiro e geralmente mais de 100 anos para o último — ao contrário da propriedade potencialmente perpétua das

¹ Thomas Paine, “Introduction”, *Common Sense* (1776).

² Ver Hans-Hermann Hoppe, “From the Malthusian Trap to the Industrial Revolution: An Explanation of Social Evolution,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline*, Second Expanded Edition (Auburn, Alabama: Mises Instituto, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); ver também *idem*, “PFP041 | Hans-Hermann Hoppe, From the Malthusian Trap to the Industrial Revolution: An Explanation of Social Evolution (PFS 2009)”, Podcast *Property and Freedom* (20 de Janeiro de 2022; <https://propertyandfreedom.org/pfp>).

³ Neste capítulo, PI refere-se principalmente a patentes e direitos de autor, a menos que o contexto indique o contrário. Para argumentos contra outras formas de PI, como marcas registadas e segredos comerciais, consulte AIP. Embora a difamação (calúnia e calúnia) não seja normalmente considerada um tipo de PI, acredito que deveria ser, uma vez que os argumentos a favor dos “direitos de reputação” que esta lei protege são semelhantes aos de outras formas de PI, como marcas registadas. Ver Kinsella, “Difamation Law and Reputation Rights as a Type of Intellectual Property”, em Elvira Nica & Gheorghe H. Popescu, eds., *A Passion for Justice: Essays in Honor of Walter Block* (Nova York: Addleton Academic Publishers, no prelo). Para uma crítica da lei de difamação como sendo incompatível com os princípios libertários dos direitos de propriedade, consulte Murray N. Rothbard, “Knowledge, True and False”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/knowledge-true-and-fals>); Walter E. Block, “The Slanderer and Libeler”, em *Defending the Undefendable* (2018; <https://mises.org/library/defending-undefendable>).

formas tradicionais de propriedade.⁴ E há uma insatisfação contínua com o estado da lei, as suas ambiguidades e padrões arbitrários, e com a eficiência e competência do gabinete de patentes, ou falta delas. Há apelos incessantes por “reforma” e por restrições ao “uso indevido” ou “abuso” de patentes e direitos de autor. Mas nessas reclamações e debates, quase sempre é dado como certo que alguma forma de *copyright* e patente são essenciais, mesmo que seja necessária uma reforma.

Nos últimos anos, no entanto, um número crescente de libertários começou a duvidar da própria legitimidade da propriedade intelectual.⁵ Neste capítulo, defendo que as patentes e os direitos de autor devem ser totalmente abolidos, e não apenas reformados.

Como questão preliminar, é necessário descrever a visão libertária dos direitos de propriedade. Como esta discussão deixará claro, os direitos de propriedade intelectual, como patentes e direitos de autor são inconsistentes com a ordem de propriedade privada que caracterizaria uma sociedade de direito privado sem estado. Seguirei uma discussão sobre quais práticas ou normas jurídicas que podem prevalecer na ausência de propriedade intelectual.

⁴ No entanto, alguns defensores da propriedade intelectual chegam ao ponto de apoiar termos perpétuos, como Lysander Spooner, Andrew J. Galambos, alguns Randians (embora não a própria Rand), Robert Wenzel, Victor Yarros, possivelmente J. Neil Schulman, etc., Lysander Spooner, “Uma Carta aos Cientistas e Inventores, sobre a Ciência da Justiça e seus Direitos de Propriedade Perpétua em suas Descobertas e Invenções” e “A Lei da Propriedade Intelectual ou um Ensaio sobre o Direito dos Autores e Inventores a uma Perpétua Propriedade das suas ideias” em Charles Shively, ed., *The Collected Works of Lysander Spooner*, vol. 3, reimpressão ed. (Weston, Mass.: M&S Press, 1971 [1855], <http://www.lysanderspooner.org/works>); discussão de Galambos na AIP ; Kinsella , “ Transcript: Debate with Robert Wenzel on Intellectual Property ”, *C4SIF Blog* (11 de Abril de 2022). Sobre Yarros, ver Kinsella, “Benjamin Tucker and the Great Nineteenth Century IP Debates in Liberty Magazine” *C4SIF Blog* (11 de Julho de 2022) e *idem*, James L. Walker (Tak Kak), “The Question of Copyright” (1891), *C4SIF Blog* (28 de Julho de 2022); “Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por *Media*” (cap. 17). Ver também Jeffrey A. Tucker, “Eternal Copyright”, *C4SIF Blog* (21 de Fevereiro de 2012); e Wendy McElroy, “Intellectual Property”, em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002; <https://perma.cc/ZQM2-82B9>), reimpresso sem notas finais como “Copyright and Patent in Benjamin Tucker’s Periodical” *Mises Daily* (28 de Julho de 2010; <https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>).

⁵ Ver Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” *Mises Daily* (28 de Julho de 2010); *idem*, “The Four Historical Phases of IP Abolitionism”, *Mises Economics Blog* (13 de Abril de 2011); *idem*, “The Origins of Libertarian IP Abolitionism”, *Mises Economics Blog* (1º de Abril de 2011); Kinsella, ed., “The Anti-IP Reader.”

II. A ESTRUTURA LIBERTÁRIA⁶

A. Propriedade, Direitos e Liberdade

Os libertários tendem a concordar com uma ampla gama de políticas e princípios. No entanto, não é fácil encontrar consenso sobre qual é a característica definidora do libertarianismo, ou o que o distingue de outras teorias e sistemas políticos.

Várias formulações são abundantes. Diz-se que o libertarianismo está preocupado com os direitos individuais, direitos de propriedade,⁷ livre mercado, capitalismo, livre-arbítrio, liberdade, justiça ou o Princípio da Não Agressão. Mas alguma dessas ideias é realmente fundamental ou fundacional? “Capitalismo” e “livre mercado”, por exemplo, descrevem as condições catalíticas que surgem ou são permitidas numa sociedade libertária, mas não abrangem outros aspectos do libertarianismo.⁸ E os direitos individuais, a justiça e a não-agressão colapsam nos direitos de propriedade. Como explicou Murray Rothbard, os direitos individuais são direitos de propriedade.⁹ E justiça significa simplesmente dar a alguém o que lhe é devido, o que depende de quais são os seus direitos (de propriedade).¹⁰

⁶ As questões desta secção estão elaboradas em outros capítulos, por exemplo, “O que É o Libertarianismo” (cap. 2) e “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

⁷ Conforme observado em “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), n.1, o termo direitos de propriedade “privados” às vezes é usado por libertários, mas os direitos de propriedade são necessariamente públicos, no sentido de que as fronteiras ou limites da propriedade devem ser visível publicamente para que os não proprietários possam evitar a invasão. Para saber mais sobre esse aspecto das fronteiras de propriedade, consulte Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), pp. 167–68; “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), n.38; AIP, pp. 30–31, 49; também Randy E. Barnett, “A Consent Theory of Contract”, *Colum. L. Rev.* 86 (1986; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 269–321, em 303.

⁸ “Cataláxia” é um termo usado pelo economista austríaco Ludwig von Mises para se referir à economia de um sistema avançado de livre mercado que emprega preços monetários e cálculos empresariais, por oposição a uma economia de troca directa ou Crusoé. Veja a entrada da Wikipedia sobre “Catalactics” em <https://en.wikipedia.org/wiki/Catalactics> e a “Introduction” *et pass.* em Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>).

⁹ Murray N. Rothbard, “Human Rights' as Property Rights”, em *The Ethics of Liberty* (<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>); *idem*, Por Uma Nova Liberdade, 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), pp. 42 *et pass.*

¹⁰ “Justiça é o desejo constante e perpétuo de dar a cada um o que lhe é devido... As máximas da lei são estas: viver honestamente, não ferir ninguém, dar a cada um o que é devido.” JAC Thomas, ed., trad., *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary* (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1975). Ver também Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, I-II, Q64, art 2, em

O princípio da não agressão também depende dos direitos de propriedade, uma vez que a agressão depende de quais são os nossos direitos (de propriedade). Se alguém me bater, é agressão *porque* eu tenho direito de propriedade sobre o meu corpo. Se tirar a maçã que alguém possui, isso é transgressão — agressão — apenas porque essa pessoa possui a maçã. Não se pode identificar um acto de agressão sem atribuir implicitamente um direito de propriedade correspondente da vítima. “Livre-arbítrio” e “liberdade” enfrentam dificuldades semelhantes às do conceito de agressão, como indica o ditado popular “a sua liberdade termina onde começa o meu nariz!”

Portanto, o capitalismo e o livre mercado são muito estreitos, e a justiça, os direitos individuais, o livre-arbítrio, a liberdade e a agressão resumem-se ou são definidos em termos de direitos de propriedade.

E os direitos de propriedade? É isso que diferencia o libertarianismo de outras filosofias políticas — que nós favorecemos os direitos de propriedade e todos os outros não? Certamente tal afirmação é insustentável. Afinal, um direito de propriedade é simplesmente o direito exclusivo de controlar um recurso escasso. Como explica o professor Yiannopoulos:

A propriedade pode ser definida como um *direito exclusivo de controlar um bem económico...*; é o nome de um conceito que se refere aos direitos e obrigações, privilégios e restrições que regem as relações do homem em relação às *coisas de valor*. As pessoas em todos os lugares e em todos os momentos desejam a posse de coisas que são necessárias para a sobrevivência ou valiosas por definição cultural e que, como resultado da sua procura, *tornam-se escassas*. As leis impostas pela sociedade organizada controlam a competição e garantem a fruição dessas coisas desejadas. O que é garantido como próprio é a propriedade... [Direitos de propriedade] *conferem uma autoridade directa e imediata sobre uma coisa*.¹¹

Por outras palavras, os direitos de propriedade especificam que pessoas possuem — isto é, têm o direito de controlar — vários recursos escassos numa determinada região ou jurisdição. No entanto, todas as teorias

Anton C. Pegis, ed., *Basic Writings of St. Thomas Aquinas* (New York: Random House, 1945), 2: 491 (“o acto de justiça é dar o que é devido”), citado em Tom Bethell, *The Noblest Triumph: Property and Prosperity through the Ages* (Nova York: St. Martin's Griffin, 1998), p. 161. Ver também Tomás de Aquino, *Summa Theologica* (Novo Advento, <https://www.newadvent.org/summa>), *Secunda Secundae Partis*, Questio 58, arts. 1, 11.

¹¹ AN Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property* (West Group, 4ª ed. 2001), §§ 1, 2 (primeiro itálico no original; itálico restante adicionado). Consulte também o Código Civil da Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=678&level=Parent), art. 477 (“A propriedade é o direito que confere a uma pessoa autoridade directa, imediata e exclusiva sobre uma coisa. O proprietário de uma coisa pode usá-la, gozá-la e dela dispor nos limites e nas condições estabelecidas em lei”). Ver também “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.

políticas desenvolvem *alguma* teoria da propriedade. Nenhuma das várias formas de socialismo nega os direitos de propriedade *per se*; cada sistema especificará um proprietário para cada recurso escasso contestável.¹² Se o estado nacionaliza uma indústria, afirma a propriedade desses meios de produção. Se o estado tributa, afirma implicitamente a propriedade dos fundos arrecadados. Se a minha terra for transferida para um empreendedor privado por leis de domínio eminente, o empreendedor agora é o proprietário. Se a lei permitir que um alvo de discriminação racial processe o seu empregador por uma quantia em dinheiro, ele é o dono do dinheiro.¹³

A protecção e o respeito pelos direitos de propriedade, portanto, não são exclusivos do libertarianismo. O que é distintivo sobre o libertarianismo são suas *regras particulares de atribuição de propriedade*: isto é, as regras que determinam quem possui cada recurso contestável.

B. Propriedade sobre os Corpos

Conforme indicado acima, todo sistema jurídico atribui um proprietário específico a cada recurso escasso. Esses recursos obviamente incluem recursos naturais como terra, frutas nas árvores e assim por diante. No entanto, as coisas encontradas na natureza não são os únicos recursos escassos. Cada agente humano tem, controla e é identificado e associado a um corpo humano único, que também é um recurso escasso.¹⁴

¹² Para uma análise sistemática de várias formas de socialismo, como o Socialismo ao Estilo Russo, o Socialismo ao Estilo Social-Democrata, o Socialismo do Conservadorismo e o Socialismo da Engenharia Social, veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 3–6. Reconhecendo os elementos comuns de várias formas de socialismo e sua distinção do libertarianismo (capitalismo), Hoppe define incisivamente o socialismo como “uma interferência ou agressão institucionalizada contra a propriedade privada e reivindicações de propriedade privada”. *Ibid.*, pág. 2. Ver também a citação de Hoppe na nota 18, abaixo.

¹³ Mesmo o ladrão particular, ao roubar o seu relógio, está implicitamente a agir de acordo com a máxima de que *tem* o direito de o controlar – de que é o seu dono. Ele não nega direitos de propriedade – ele simplesmente difere do libertário quanto ao proprietário. De facto, como Adam Smith observou: “Se houver alguma sociedade entre ladrões e assassinos, eles devem pelo menos, de acordo com a observação banal, abster-se de roubar e matar-se uns aos outros.” Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Indianapolis: Liberty Fund, 1982 [1759]), II.II.3.2.

¹⁴ Como observa Hoppe, mesmo num paraíso com superabundância de bens,

[O] corpo físico de cada pessoa ainda seria um recurso escasso e, portanto, haveria a necessidade do estabelecimento de regras de propriedade, ou seja, regras relativas ao corpo das pessoas. Não estamos acostumados a pensar no próprio corpo como um bem escasso, mas ao imaginar a situação mais ideal que se poderia esperar, o Jardim do Éden, torna-se possível perceber que o corpo é de facto o protótipo de um bem escasso, bem para cujo uso os direitos de propriedade,

Tanto os corpos humanos quanto os recursos escassos não humanos são desejados para serem usados como *meios* pelos agentes humanos na busca de vários objectivos.¹⁵

Consequentemente, qualquer teoria ou sistema político deve atribuir direitos de propriedade ou controlo sobre corpos humanos, bem como sobre coisas externas.¹⁶ No entanto, existem diferenças relevantes entre esses dois tipos de recursos escassos que justificam tratá-los separadamente.

Consideremos primeiro as regras libertárias de atribuição de propriedade em relação aos corpos humanos e a noção correspondente de agressão no que se refere aos corpos. Os libertários costumam afirmar vigorosamente o “princípio da não agressão”. Como disse Ayn Rand: “Enquanto os homens desejarem viver juntos, nenhum homem pode *iniciar* — Ouvem-me? Nenhum homem pode *começar* — o uso de força física contra outros”.¹⁷ Ou, como disse Rothbard:

ou seja, os direitos de propriedade exclusiva, de alguma forma devem ser estabelecidos, a fim de evitar conflitos.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 19. Ver também “Causalidade e Agressão” (cap. 8) (discutindo o uso de corpos de outros humanos como meio). Ver também “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

¹⁵ Esta análise baseia-se na visão “praxeológica” de Ludwig von Mises sobre a natureza da acção humana, na qual os actores ou agentes empregam meios escassos para atingir causalmente os fins desejados. Ver a secção “The Structure of Human Action: Means and Ends” em Kinsella, “Intellectual Freedom and Learning versus Patent and Copyright”, *Economic Notes*, no. 113 (Libertarian Alliance, 18 de Janeiro de 2011) e *idem*, “Ideas Are Free: The Case Against Intellectual Property”, *Mises Daily* (23 de Novembro de 2010). Ver também “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), Parte IV.E.

¹⁶ O termo “coisa” aqui é usado como sinónimo de recursos escassos, incluindo não apenas objectos materiais, mas também corpos humanos. Esse uso baseia-se no da lei civil em que o termo “coisas” se refere a “objectos materiais” que são “susceptíveis de apropriação” — isto é, a “objectos de direitos patrimoniais”. Veja Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, §§ 12, 201; Código Civil do Louisiana, arts. 448, 453, etc. Para mais discussão sobre o conceito de “coisas”, consulte “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.

¹⁷ Ayn Rand, “Galt’s Speech,” em *For the New Intellectual*, citado em “Physical Force”, *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, Harry Binswanger, ed. (Nova York: New American Library, 1986; <https://perma.cc/L4YA-96CC>). Ironicamente, os Objectivistas muitas vezes censuram os libertários por terem um conceito de agressão “sem contexto” — isto é, que “agressão” ou “direitos” não têm sentido a menos que esses conceitos estejam incrustados na estrutura filosófica mais ampla do Objectivismo — apesar da definição directa de agressão de Galt como a iniciação da força física contra os outros. No entanto, há distinções a serem feitas entre direitos de propriedade no corpo de um actor e em recursos externos apropriados por esse actor ou algum proprietário anterior. Ver, sobre isso, Kinsella, “The Relation between the Non-aggression Principle and Property Rights: a response to Division by Zer0”, *Mises Economics Blog* (4 de Outubro de 2011). Ver também a discussão relacionada em “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), no n.13.

O credo libertário repousa sobre um princípio central, ou “axioma”: que nenhum homem ou grupo de homens pode agredir a pessoa ou a propriedade de qualquer outra pessoa. Pode ser chamado de “axioma da não agressão”. “Agressão” é definida como o início do uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa. Agressão é, portanto, sinónimo de invasão.¹⁸

Por outras palavras, pelo menos quando se trata de corpos humanos, os libertários sustentam que a única maneira de violar direitos é *iniciando* a força — isto é, cometendo agressão. E, correspondentemente, aquela força usada em *resposta* à agressão — como força defensiva, restitutiva ou retaliatória/retributiva — é justificada.¹⁹

Já no caso do corpo, fica claro o que é agressão: invadir as fronteiras do corpo de alguém, comumente chamada de pilhagem, ou, de forma mais geral, usar o corpo de outro sem o seu consentimento.²⁰ A própria noção de agressão interpessoal pressupõe direitos de propriedade sobre corpos — mais particularmente, que cada pessoa é, pelo menos, *prima facie*, proprietária do seu próprio corpo.²¹ E a noção de autopropriedade corresponde ao Princípio da Não Agressão. Ambos se implicam, ou são formas alternativas de afirmar a mesma ideia básica: que ninguém pode

¹⁸ Rothbard, *For a New Liberty*, 23. Veja também *idem*, *The Ethics of Liberty*: “O axioma fundamental da teoria libertária é que cada pessoa deve ser um autoproprietário, e que ninguém tem o direito de interferir em tal autopropriedade”. (p. 60), e “O que... violência agressiva significa é que um homem invade a propriedade de outro sem o consentimento da vítima. A invasão pode ser contra a propriedade de um homem na sua pessoa (como no caso de agressão corporal), ou contra a sua propriedade em bens tangíveis (como no roubo ou invasão)” (p. 45). Hoppe escreve:

Se... for realizada uma ação que involuntariamente invada ou altere a integridade física do corpo de outra pessoa e dê a esse corpo um uso que não seja do agrado dessa mesma pessoa, essa ação... é chamada de *agressão*. ... Ao lado do conceito de ação, a propriedade é a categoria mais básica nas ciências sociais. Na verdade, todos os outros conceitos a serem introduzidos neste capítulo — agressão, contrato, capitalismo e socialismo — são definíveis em termos de propriedade: agressão como agressão contra a propriedade, contrato como uma relação não agressiva entre donos de propriedade, socialismo como uma política de agressão contra a propriedade, sendo o capitalismo uma política institucionalizada de reconhecimento da propriedade e do contratualismo.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 22-23, 18.

¹⁹ Ver “Punição e Proporcionalidade” (cap. 5).

²⁰ Os seguintes termos e formulações podem ser considerados aproximadamente sinónimos, dependendo do contexto: agressão; iniciação da força; transgressão; invasão; alteração não consentida (ou não solicitada) na integridade física (ou uso, controlo ou posse) do corpo ou propriedade de outra pessoa.

²¹ “*Prima facie*” porque alguns direitos sobre o corpo de alguém são indiscutivelmente perdidos ou perdidos em certas circunstâncias, por exemplo, quando alguém comete um crime, autorizando assim a vítima a usar pelo menos força defensiva contra o corpo do agressor (o que implica que o agressor, nessa medida *não é* o dono de seu corpo). Para saber mais sobre isso, ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), no n.17; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4); “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9); “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10).

usar o corpo de outra pessoa sem o seu consentimento; fazer isso é uma agressão injustificada e inadmissível.

As filosofias políticas não libertárias não aceitam o princípio da autopropriedade libertária. Segundo eles, cada pessoa tem alguns direitos limitados sobre o seu próprio corpo, mas não direitos completos ou exclusivos. A sociedade — ou o estado, pretendendo ser o agente da sociedade — também tem certos direitos sobre o corpo de cada cidadão. O estado pode limitar ou anular o controlo do indivíduo sobre o seu próprio corpo. Essa escravidão parcial está implícita nas acções e leis estatais, como tributação, recrutamento, proibições de drogas e outros regulamentos e leis.

O libertário diz que cada pessoa é *totalmente dona* do seu corpo: tem o direito de controlar o seu corpo, decidir se ingere ou não estupefacientes, se se alista num exército e assim por diante. Outros, no entanto, sustentam que o estado, ou a sociedade, é pelo menos um proprietário parcial dos corpos daqueles sujeitos a tais leis — ou mesmo um proprietário quase completo no caso de recrutas ou “criminosos” não agressores encarcerados por toda a vida, ou aqueles mortos por bombas do governo. Os libertários acreditam na *autopropriedade*. Não libertários — estatistas — de todos os tipos defendem alguma forma de escravidão. Isso está virtualmente implícito na natureza estatal de ser uma agência que afirma o direito de ser “o árbitro final em todos os casos de conflito, incluindo conflitos que o envolvam, [e que] não permite nenhum recurso acima e além de si mesmo”.²² Esta visão permite que o estado anule os direitos de autopropriedade dos indivíduos — para, de facto, tornar-se seu mestre ou suserano.

Para ilustrar, veja-se a troca de palavras entre um funcionário do partido comunista e um agricultor na China em 1978, quando os agricultores foram proibidos de propriedade privada das suas colheitas: “Numa reunião com funcionários do partido comunista, um agricultor

²² Ver Hans-Hermann Hoppe, “The Idea of a Private Law Society”, *Mises Daily* (28 de Julho de 2006; <https://mises.org/library/idea-private-law-society>):

Convencionalmente, o estado é definido como uma agência que possui duas características únicas. Primeiro, o estado é uma agência que exerce o monopólio territorial da tomada de decisão final. Ou seja, é o árbitro final em todos os casos de conflito, incluindo conflitos que envolvam a si mesmo, e não permite nenhum recurso acima e além de si mesmo. Além disso, o estado é um órgão que exerce o monopólio territorial da tributação. Ou seja, é uma agência que fixa unilateralmente o preço que os cidadãos privados devem pagar pela sua provisão de lei e ordem.

Veja também a definição de Hoppe do estado na nota 52, abaixo.

perguntou: 'E os dentes que estão na minha cabeça? São meus?' Resposta: Não. Os seus dentes pertencem ao colectivo."²³

Os libertários acreditam que o agricultor deve possuir os seus dentes, o seu corpo, a sua casa, a sua fazenda e a sua colheita.

C. Autopropriedade e Prevenção de Conflitos

Há sempre a possibilidade de conflito sobre recursos contestáveis (escassos, conflitantes).²⁴ Isso é da própria natureza dos recursos escassos ou rivais. Ao atribuir um proprietário a cada recurso, o sistema jurídico ou de direitos de propriedade estabelece limites objectivos, publicamente visíveis ou discerníveis, ou fronteiras que os não proprietários podem evitar. Isso torna possível o uso cooperativo, produtivo e livre de conflitos dos recursos. Isso é verdade tanto para os corpos humanos quanto para os objectos externos.²⁵ Se procuramos regras que permitam o uso pacífico, produtivo e livre de conflitos dos nossos próprios corpos, devem ser estabelecidas algumas regras que aloquem a propriedade do corpo. Esses valores básicos, ou normas fundamentais (*grundnorms*) — paz, prevenção de conflitos, prosperidade — e outros relacionados, como justiça, cooperação e civilização, são a razão pela qual os libertários, na verdade, qualquer pessoa civilizada que adopte esses valores básicos, procuram regras de atribuição de propriedade em primeiro lugar.²⁶ Preferimos a

²³ David Kestenbaum e Jacob Goldstein, "O documento secreto que transformou a China", blog *Planet Money* da NPR (20 de Janeiro de 2012; <https://perma.cc/C4SP-XSC7>).

²⁴ Sobre o termo "conflituos", ver "*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*" (cap. 15), texto n.29 *et pass*; Kinsella, "On Conflictability and Conflictable Resources", *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); veja também "O que é o Libertarianismo" (cap. 2), Apêndice I; "Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos" (cap. 4), texto no n.10; "Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos" (cap. 5), n.62; "Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários" (cap. 6), n.6; "Causalidade e Agressão" (cap. 8), n.19.

²⁵ Sobre a importância do conceito de escassez e da possibilidade de conflito para o surgimento de regras de propriedade, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 160; e sua discussão em Kinsella, "Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas; or Why de Very Idea of Ownership Implies that only Libertarian Principles are Justifiable", *Mises Economics Blog* (15 de Agosto de 2007).

²⁶ "Grundnorm" foi o termo do filósofo jurídico Hans Kelsen para a hipotética norma ou regra básica que serve como base ou fonte última para a legitimidade de um sistema jurídico. Ver Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Anders Wedberg, trad. (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1949). Eu emprego este termo para me referir às normas fundamentais pressupostas por pessoas civilizadas, por exemplo, no discurso argumentativo, que por sua vez implicam normas políticas libertárias.

Que as normas libertárias são, de facto, necessariamente pressupostas por todas as pessoas civilizadas na medida em que são civilizadas — isto é, durante a justificação argumentativa — é mostrado por Hoppe na sua defesa ética-argumentativa dos direitos libertários. Sobre isso, veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, cap. 7; "O que É o Libertarianismo" (cap. 2), no n.2; "Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários" (cap. 6); "Defendendo a Ética da Argumentação" (cap. 7).

sociedade e a civilização ao caos, à luta e à violência. Os libertários acreditam que a autopropriedade (e outras regras de aquisição de propriedade discutidas mais abaixo) é a única regra de atribuição de propriedade compatível com essas *grundnorms*; é implícito por eles.

Como observado acima, a visão libertária é que a regra apropriada de propriedade do corpo é que cada pessoa é, *prima facie*, uma autoproprietária: cada pessoa possui o seu próprio corpo. Pode argumentar-se, no entanto, que qualquer regra de atribuição de propriedade seria suficiente para permitir o uso livre de conflitos de recursos, que a regra de autopropriedade libertária não é necessária. Desde que todos saibam quem é o dono de um determinado recurso — mesmo que seja um rei ou tirano — então as pessoas podem evitar conflitos respeitando os limites de propriedade existentes. No caso dos corpos, isso significaria alguma forma de escravidão, onde algumas pessoas são propriedade total ou parcial de outras.²⁷ Se uma pessoa *A* é autoproprietária ou propriedade de outra pessoa

Para uma discussão sobre por que as pessoas (em uma extensão ou outra) valorizam essas normas subjacentes, consulte Kinsella, “The Division of Labor as the Source of Grundnorms and Rights”, *Mises Economics Blog* (24 de Abril de 2009) e *idem*, “Empathy and the Source of Rights”, *Mises Economics Blog* (6 de Setembro de 2006). Ver também “Punição e Proporcionalidade” (cap. 5), na Parte I e IV.G:

As pessoas civilizadas também se preocupam em justificar a punição. Eles querem punir, mas também querem saber se tal punição é justificada. Eles querem poder punir legitimamente. ... As teorias da punição estão preocupadas em justificar a punição, em oferecer às pessoas decentes que estão relutantes em agir imoralmente uma razão pela qual podem punir os outros. Isso é útil, é claro, para oferecer orientação e garantia às pessoas morais de que elas podem lidar adequadamente com aqueles que procuram prejudicá-las.

²⁷ Como Rothbard argumenta, existem apenas duas alternativas para a autopropriedade: ou

1. uma certa classe de pessoas, *A*, tem o direito de possuir outra classe, *B*; ou
2. todos têm o direito de possuir a sua quota igual de todos os outros.

A primeira alternativa implica que, enquanto a classe *A* merece os direitos de ser humano, a classe *B* é na realidade sub-humana e, portanto, não merece tais direitos. Mas como eles são de facto seres humanos, a primeira alternativa contradiz-se ao negar os direitos humanos naturais a um grupo de humanos. Além disso, permitir que a classe *A* possua a classe *B* significa que a primeira pode explorar e, portanto, viver parasitariamente às custas da segunda; mas, como a economia nos diz, esse parasitismo em si viola o requisito económico básico para a sobrevivência humana: produção e troca. A segunda alternativa, que poderíamos chamar de “comunismo participativo” ou “comunismo”, afirma que todo homem deve ter o direito de possuir a sua quota igual de todos os outros. Se há três bilhões de pessoas no mundo, então todos têm o direito de possuir um trilhão de cada outra pessoa. Em primeiro lugar, esse próprio ideal repousa sobre um absurdo — proclamar que todo homem tem o direito de possuir uma parte de todos os outros e, no entanto, não tem o direito de se possuir a si mesmo. Em segundo lugar, podemos imaginar a viabilidade de tal mundo — um mundo em que nenhum homem é livre para tomar qualquer acção sem aprovação prévia ou mesmo comando de todos os outros membros da sociedade. Deve ficar claro que neste tipo de mundo “comunista”, *ninguém seria capaz de fazer nada, e a raça humana pereceria rapidamente.*

ou grupo *B*, todos podem saber quem decide quem pode usar o corpo de *A* e, portanto, o conflito pode ser evitado, desde que todos respeitem essa alocação de direito de propriedade.

A visão libertária é que apenas a sua regra particular de atribuição de propriedade — *autopropriedade*, em oposição à *hetero*-propriedade (escravidão) — cumpre o papel de evitar conflitos dos direitos de propriedade. Isso ocorre por várias razões inter-relacionadas.

Primeiro, como o professor Hoppe argumentou, a atribuição de propriedade a um determinado recurso não deve ser aleatória, arbitrária, particularista ou tendenciosa, se a norma de propriedade servir à função de evitar conflitos.²⁸ Isto porque qualquer norma possível destinada a evitar conflitos deve ser justificada no contexto da argumentação, na qual os participantes apresentam razões em apoio às suas normas propostas. As normas propostas na argumentação genuína reivindicam aceitabilidade universal, ou seja, devem ser universalizáveis. Devem ser fornecidas razões que possam, em princípio, ser aceitáveis para ambos os lados como fundamentadas na natureza das coisas, não regras meramente arbitrárias ou “particularistas” como “eu posso bater-lhe, mas o senhor não me pode bater, porque eu sou eu e o senhor é o senhor”. Tal afirmação arbitrária nem sequer tenta justificar a norma proposta. Outro exemplo, a

Murray N. Rothbard, “Justice and Property Rights”, em Samuel L. Blumenfeld, ed., *Property in a Humane Economy* por (LaSalle, Illinois: Open Court, 1974; <https://mises.org/library/property-humane-economy>), em 107–108 (itálico adicionado) (também publicado em Murray N. Rothbard, *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>)). Uma versão semelhante deste artigo com o mesmo título foi publicada em Rothbard, *Egalitarianism as a Revolt Against Nature and Other Essays*, segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2000 [1974]; <https://mises.org/library/egalitarianism-revolt-against-nature-and-other-essays>). Curiosamente, a primeira peça, publicada logo após a última peça, anexou um parágrafo final crucial distanciando Rothbard de algumas das implicações mais esquerdistas da última peça. Ver Kinsella, Kinsella, “Justice and Property Rights: Rothbard on Scarcity, Property, Contracts...” *The Libertarian Standard* (Nov. 19, 2010) e *idem*, “Rothbard on the ‘Original Sin’ in Land Titles: 1969 vs. 1974”, *StephanKinsella.com* (5 de Novembro de 2014). Ver o argumento semelhante de Hoppe, discutido em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), nº 14, e comentários semelhantes em David Boaz, *The Libertarian Mind: A Manifesto for Freedom* (Nova York: Simon & Schuster, 2015), pág. 140.

Sobre a crítica de Rothbard a essa abordagem “comunista” da atribuição de direitos de propriedade, ver também “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), no nº 14; “Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31; e Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *Mises Daily* (27 de Maio de 2011), no n. 1.

²⁸ Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 157–65; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.23; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.15; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Partes III.C e III.D; “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.43; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); e Kinsella, “The problem of particularistic ethics or, why everyone really has to admit the validity of the universalizability principle”, *StephanKinsella.com* (10 de Novembro de 2011).

afirmação de *B* de que ele possui o seu próprio corpo e também possui o corpo de *A*, enquanto *A* não consegue possuir o seu próprio corpo, é uma afirmação obviamente particularista que faz distinções arbitrárias entre dois agentes de outra forma semelhantes, onde a distinção não se baseia em nenhuma diferença objectiva entre *A* e *B*. Tais normas ou razões particularistas não são universalizáveis; isto é, *não são razões de forma alguma* e, portanto, são contrários ao propósito e à natureza da actividade da argumentação justificativa.

Ao atribuir o título de propriedade a um recurso disputado ou contestado, como o corpo de *A*, algum vínculo objectivo deve ser encontrado entre o reclamante e o recurso, de modo que possa ser estabelecida a propriedade que possa ser reconhecida publicamente por outros e também aceitável como justa e como fundamentado na natureza das coisas. Como escrevi noutro lugar:

Existem apenas duas alternativas fundamentais para adquirir direitos sobre propriedade sem dono: (1) fazer algo com a propriedade que ninguém jamais havia feito anteriormente, como a mistura de trabalho ou apropriação; ou (2) por mera declaração verbal ou decreto. A segunda alternativa é arbitrária e não pode servir para evitar conflitos. Somente a primeira alternativa, a da apropriação original lockeana, estabelece uma ligação objectiva entre uma pessoa em particular e um recurso escasso em particular; assim, ninguém pode negar o direito lockeano de apropriar-se de recursos sem proprietário.²⁹

Assim, como Hoppe argumentou, o título de propriedade deve ser atribuído a um dos requerentes concorrentes com base na “existência de um vínculo objectivo e intersubjectivamente verificável entre o proprietário e o” recurso reivindicado.³⁰ No caso do próprio corpo, é a relação única entre uma pessoa e o seu corpo — *o seu controlo directo e imediato sobre o seu corpo* e o facto de que, pelo menos em certo sentido, um corpo é uma determinada pessoa e vice-versa — que constitui o vínculo objectivo suficiente para dar a essa pessoa uma reivindicação sobre o seu corpo superior aos típicos terceiros reclamantes.

Além disso, qualquer estranho que reivindique o corpo de outrem não pode negar esse vínculo objectivo e seu *status* especial, uma vez que um terceiro também necessariamente pressupõe esse vínculo no seu próprio caso. Isto porque, ao pretender o domínio sobre o outro e ao afirmar a propriedade sobre o corpo do outro, ele deve pressupor sua própria

²⁹ Ver “Punição e Proporcionalidade” (cap. 5), Parte III.F.

³⁰ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 23.

propriedade do seu corpo. Ao fazê-lo, um terceiro demonstra que *atribui* certo significado a esse vínculo, mesmo que (ao mesmo tempo) desconsidera o significado do vínculo do outro com o seu próprio corpo.³¹

Por estas razões, o libertarianismo reconhece que apenas a regra da autopropriedade é universalizável e compatível com as *grundnorms* de paz, cooperação e prevenção de conflitos. Reconhecemos que cada pessoa é, *prima facie*, proprietária do seu próprio corpo porque, em virtude de sua ligação única e conexão com seu próprio corpo — o seu controlo directo e imediato sobre ele — ela tem mais direito a ele do que qualquer outra pessoa.³²

D. Propriedade sobre Coisas Externas

Os libertários aplicam um raciocínio semelhante no caso de outros recursos escassos — a saber, objectos externos no mundo. Uma diferença fundamental entre corpos e recursos externos — e o motivo de seu

³¹ Para mais detalhes sobre este ponto, veja “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), as secções “Controlo Directo” e “Resumo”; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), texto seguinte ao n.36; Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 1, 2 e 7. Ver também Hoppe, “The Idea of a Private Law Society”:

Fora do Jardim do Éden, no reino da escassez geral, a solução [para o problema da ordem social – a necessidade de regras que permitam evitar conflitos] é fornecida por quatro regras inter-relacionadas... Primeiro, cada um é dono do seu próprio corpo físico. Quem mais, senão Crusoe, deveria ser o dono do corpo de Crusoe? Caso contrário, não constituiria um caso de escravidão, e a escravidão não é tão injusta quanto antieconómica?

³² Ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4). Observe-se que se um agente *A* cometeu um acto de agressão contra *B*, conforme discutido na nota 21, acima, então a alegação de *B* de ser capaz de fazer coisas com o corpo de *A* sem a sua permissão, *estaria* a fazer uma distinção entre *A* e *B*, mas fundamentado na natureza das coisas. Desde que *A* e *B* não se tenham atacado um ao outro, não há distinção relevante entre ambos, tornando qualquer alocação desigual de direitos entre eles (como *B* pode possuir ou atingir *A*, mas não vice-versa) não universalizável, particularista e inaceitável na argumentação genuína. Mas as coisas são diferentes se *A* forçosamente invadiu o corpo de *B* sem o consentimento deste. Nesse caso, poderíamos dizer que *A* está impedido de negar a *B* o mesmo direito de invadir o corpo de *A*, ou seja, de retaliar ou de se defender. Por razões semelhantes, os críticos da ética da argumentação de Hoppe, que afirmam que a própria possibilidade de um mestre discutir com seu escravo invalida a ética da argumentação. No caso da escravidão, o senhor seria incapaz de justificar argumentativamente o seu uso da força contra o escravo. Ele estaria envolvido numa contradição: apenas as normas pacíficas, que respeitam os direitos mútuos, podem ser justificadas argumentativamente, por causa das pressuposições normativamente pacíficas da própria argumentação; mas, ao mesmo tempo, o mestre estaria a empregar força dominante contra o escravo. A lógica implícita da sua postura na argumentação condenaria as suas acções escravizadoras. Se for consistente, terá que parar de discutir e ser um bruto; ou libertar o escravo. Mas se o “mestre” é uma vítima que emprega algum tipo de força em resposta à agressão, como força retaliatória, então, neste caso, não haveria contradição se o mestre/vítima se envolvesse num discurso com seu escravo/ agressor, pois poderia apontar uma justificação para tratar o escravo/agressor como escravo. Discuto esse ponto também em “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7).

tratamento separado — é que os últimos *não tinham dono* a dado momento e são adquiridos por agentes humanos que *já são necessariamente proprietários de corpos*. Essa diferença implica uma distinção relacionada: como observado acima, no caso dos corpos, a ideia de agressão ser inadmissível implica imediatamente (*prima facie*) autopropriedade. No caso de objectos externos, no entanto, devemos identificar quem é o dono do objecto antes de podermos determinar quais os seus usos que constituem agressão.

Como no caso dos corpos, os humanos precisam ser capazes de usar objectos externos como meios para alcançar vários fins. Como essas coisas são escassas (rivals), também existe o potencial de conflito. E, como no caso dos corpos, os libertários favorecem a atribuição de direitos de propriedade de modo a permitir o uso pacífico, livre de conflitos e produtivo de tais recursos. Assim, como no caso dos corpos, a propriedade é atribuída à pessoa com o melhor direito ou vínculo com um determinado recurso escasso — com o padrão de “melhor direito” baseado nas *grund-norms* compartilhadas de permitir interacção humana pacífica, cooperativa e livre de conflitos e uso de recursos.

Ao contrário dos corpos humanos, no entanto, os objectos externos não fazem parte da identidade de uma pessoa, não são directamente controlados pela vontade de uma pessoa e — significativamente — *inicialmente não têm dono*.³³ Aqui, o vínculo objectivo relevante é a *apropriação* — a transformação, posse ou incorporação de um recurso anteriormente sem dono, ou seja, a primapropriação de Locke.³⁴ Sob esta

³³ Para uma discussão mais aprofundada sobre a diferença entre corpos e coisas apropriadas para fins de direitos, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte III.B; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), as secções “Propriedade nos corpos” e “Propriedade sobre as Coisas Externas” e, em particular, n. 26; e “Como nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

³⁴ Sobre a natureza da apropriação de recursos escassos sem dono, veja as ideias de Hoppe e de Jasay citadas e discutidas em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”, e nota 39, abaixo, e o texto que acompanha. Em particular, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 24, 160-62, 169-71; e Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order* (Londres e Nova York: Routledge, 1997), pp. 158 e segs., 171 e segs., *et pass*. (De Jasay também é amplamente discutido em “Resenha do livro de Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*” (cap. 20). Ver também “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), no n.27) O argumento de de Jasay pressupõe o valor da justiça, eficiência e ordem. Dados esses objectivos, defende três princípios da política: (1) em caso de dúvida, abster-se de acção política (pp. 147 e segs.); (2) o viável é presumido livre (pp. 158 e segs.); e (3) deixe a exclusão permanecer (pp. 171 e segs.). Em conexão com o princípio (3), “deixe a exclusão prevalecer”, de Jasay oferece comentários perspicazes sobre a natureza da apropriação original ou apropriação de bens sem dono. De Jasay equipara a propriedade com a “exclusão” de outros. Para além do proprietário, de a usar, por exemplo, cercando ou cercando bens imóveis (terrenos) ou encontrando ou criando (e mantendo) bens móveis (objectos corpóreos e tangíveis). Conclui que uma vez que

abordagem, o primeiro usuário (anterior) de uma coisa anteriormente sem dono tem uma reivindicação *prima facie* melhor do que um segundo requerente (posterior), apenas em virtude de ser anterior.

Porque é a apropriação o elo relevante para a determinação da propriedade? Primeiro, tenhamos em conta que a questão em relação a esses recursos escassos é: quem é o *dono* do recurso? Lembremo-nos que a propriedade é o direito de controlar, usar ou possuir,³⁵ enquanto a posse é o controlo *real* — “a autoridade *factual* que uma pessoa exerce sobre uma coisa corpórea”.³⁶ A questão não é quem tem a posse física; é quem tem a propriedade. Perguntar quem é o dono de um recurso pressupõe uma *distinção* crucial entre propriedade e posse — entre o direito de controlo e o controlo real. E a resposta deve ter em consideração a natureza das coisas que não tinham dono — ou seja, que elas devem, nalgum momento, tornar-se propriedade de um primeiro dono para se tornarem mercadorias.

A resposta também deve ter em consideração os objectivos pressupostos de quem a busca: regras que permitam o uso de recursos sem conflitos. Por isso, a resposta não pode ser *quem tem o recurso ou quem pode tomá-lo é o seu dono*. Manter tal visão é defender a lei do mais forte, onde a propriedade se transforma em posse por falta de distinção.³⁷ Tal sistema, longe de evitar o conflito, torna o conflito inevitável.³⁸

Um aspecto da propriedade e dos direitos de propriedade que muitas vezes não é explicitado é o que tem sido chamado a “distinção anterior-

uma coisa apropriada não tem outro dono, *prima facie* ninguém tem o direito de se opor ao primeiro possuidor reivindicando a propriedade. Assim, o princípio significa “deixar a propriedade permanecer”, ou seja, que reivindicações de propriedade de bens apropriados do estado de natureza ou adquiridos em última instância por meio de uma cadeia de títulos que remontam a tal apropriação devem ser respeitados. Isso é consistente com a defesa de Hoppe da teoria “natural” da propriedade. Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 21–25 e cap. 7. Para uma discussão mais aprofundada sobre a natureza da apropriação, consulte Jörg Guido Hülsmann, “The A Priori Foundations of Property Economics”, *QJ. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004; <https://mises.org/library/priori-foundations-property-economics-0>): 41–68, em 51.

³⁵ Vide nota 11, acima, e texto que a acompanha.

³⁶ Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, § 301 (itálico adicionado); ver também Código Civil da Louisiana, art. 3421 (“Posse é a detenção ou gozo de coisa corpórea, móvel ou imóvel, que alguém detenha ou exerça por si ou por outrem que a guarde ou exerça em seu nome” (itálico nosso); e “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), notas 28–29 e texto que acompanha, *et pass*.

³⁷ Ver, a esse respeito, a citação de Adam Smith na nota 13, acima.

³⁸ Esta é também, incidentalmente, a razão pela qual a posição mutualista de “ocupação” da propriedade da terra não é libertária. Ver Kinsella, “A Critique of Mutualist Occupancy”, *Mises Economic Blog* (2 de Agosto de 2009); e “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.31.

posterior”. Esta é a ideia de que *faz diferença* quem veio primeiro.³⁹ A distinção anterior-posterior está implícita na própria ideia de propriedade, já que o proprietário tem uma reivindicação melhor — novamente, *prima facie* — do seu recurso do que “retardatários”.⁴⁰ Se o proprietário não tivesse direito melhor ao recurso do que alguém que chega mais tarde e o arrebatava fisicamente dele, então não é um proprietário, mas apenas o usuário ou possuidor actual, e estando a operar sob o princípio amoral da lei do mais forte, em vez de direitos de propriedade e titularidade.

De modo mais geral, as reivindicações dos retardatários são inferiores às dos possuidores ou reclamantes anteriores, que se apropriaram do recurso ou que podem rastrear o seu título até o apropriador original ou proprietário anterior.⁴¹ A importância crucial da distinção anterior-posterior para a teoria libertária é a razão pela qual o professor Hoppe a enfatiza repetidamente nos seus escritos.⁴² Resumindo, a posição

³⁹ Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 202; *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization”, em *The Great Fiction*, também Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”; também “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.32.

⁴⁰ Ver Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”.

⁴¹ Consulte o Código de Processo Civil do Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=68&level=Parent), art. 3653, dispondo:

Para obter uma sentença que reconheça a sua propriedade de bens imóveis < o autor < dever{:

1. Provar que adquiriu a propriedade do anterior proprietário ou por prescrição aquisitiva, se o tribunal considerar que o arguido a possui; ou
2. Provar melhor título do que o réu, se o tribunal considerar que este não o possui.

Quando os títulos das partes são atribuídos a um autor comum, presume-se que este seja o proprietário anterior. [ênfase adicionada]

Ver também o Código Civil do Louisiana, arts. 526, 531–532; Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, §§ 255–79 e 347 *et pass*; e “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.33.

Pode-se fazer uma analogia aqui, entre a distinção anterior-posterior e como o título actual pode, em princípio, ser rastreado até ao acto original de apropriação de um determinado recurso, e o teorema de regressão de Mises que explica a origem do valor de uma mercadoria dinheiro, explicando o seu valor hoje com base na mudança do seu valor ontem, e assim por diante, de volta ao uso original da mercadoria como dinheiro. Sobre este último, ver Mises, *Human Action*, cap. 17, § 4. Na verdade, alguns dos comentários de Mises sugerem essa analogia. Como ele escreve: “Quando consideramos os componentes naturais dos bens, independentemente dos componentes de trabalho que eles contêm, e quando seguimos o título legal de volta, devemos necessariamente chegar a um ponto em que esse título se originou na apropriação de bens acessíveis a todos” Ludwig von Mises, *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*, J. Kahane, trad. (Indianapolis, Indiana: Liberty Fund, 1981; <https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>), cap. 1, §2, pág. 32.

⁴² Ver, por exemplo, Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 202; *idem*, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), pp. 327–30; ver também a discussão destes e de assuntos relacionados em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); e “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4). Como Hoppe explica em “The Idea of a Private Law Society”:

libertária sobre os direitos de propriedade é que, de modo a permitir o uso produtivo e livre de conflitos de recursos escassos, os títulos de propriedade de recursos específicos são atribuídos a proprietários específicos. Conforme observado acima, no entanto, a atribuição do título não deve ser aleatória, arbitrária ou particularista; em vez disso, deve ser atribuído com base na “existência de um vínculo objectivo e intersubjectivamente verificável entre o proprietário” e o recurso reivindicado.⁴³ Como pode ser visto a partir das considerações apresentadas acima, o vínculo é a transformação física ou incorporação pelo apropriador original, ou uma

toda pessoa é a proprietária adequada de todos os bens da natureza que ela percebeu como escassos e pôs em uso por meio do seu corpo, antes de qualquer outra pessoa. De facto, quem mais, senão o primeiro usuário, deveria ser o seu dono? O segundo ou terceiro? Se assim fosse, entretanto, a primeira pessoa não realizaria o seu acto de apropriação original, e assim a segunda pessoa se tornaria a primeira, e assim por diante. Ou seja, ninguém jamais teria permissão para realizar um acto de apropriação original e a humanidade morreria instantaneamente. Alternativamente, o primeiro usuário junto com todos os retardatários torna-se co-proprietário dos bens em questão. Nesse caso o conflito não será evitado, pois o que fazer se os vários co-proprietários tiverem ideias incompatíveis sobre o que fazer com os bens em questão? Essa solução também seria antieconómica porque reduziria o incentivo para utilizar bens percebidos como escassos pela primeira vez.

Ver também, a esse respeito, de Jasay, *Against Politics*, discutido e citado em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”. Ver também o argumento de de Jasay (nota 34, acima) de que uma vez que uma coisa apropriada não tem outro dono, *prima facie* ninguém tem o direito de se opor ao primeiro possuidor reivindicando a propriedade. A ideia de “deixar a exclusão permanecer” de De Jasay, juntamente com a ênfase hoppeana na distinção anterior-posterior, lança luz sobre a natureza da própria apropriação original. Frequentemente, a pergunta é feita sobre quais os tipos de actos que constituem ou são suficientes para a apropriação original (ou “bordamento”, como Hoppe às vezes se refere); que tipo de “trabalho” deve ser “misturado com” uma coisa; e a que propriedade se estende a apropriação? O que “conta” como apropriação original “suficiente”? Podemos ver que a resposta a essas perguntas está relacionada com a questão do que é a coisa em disputa. Por outras palavras, se *B* reivindica a propriedade de uma coisa possuída (ou anteriormente possuída) por *A*, então o próprio enquadramento da disputa ajuda a identificar o que é a coisa em disputa e o que conta como posse. Se *B* reivindica a propriedade de um determinado recurso, ele quer o direito de controlá-lo, até certo ponto e de acordo com a sua natureza. Nesse caso surge a questão: outra pessoa controlava anteriormente (o que quer que esteja em disputa), de acordo com a sua natureza; isto é, alguém já o apropriou, de modo que *B* é apenas um retardatário? Isso está de acordo com o princípio de “deixar a exclusão permanecer” de Jasay, que se baseia na ideia de que, se alguém é realmente capaz de controlar um recurso de modo que outros sejam excluídos, essa exclusão deve “permanecer”. É claro que a natureza física de um determinado recurso escasso e a maneira como os humanos usam esses recursos determinarão a natureza das acções necessárias para “controlá-lo” e excluir outros. Ver também a discussão de Murray N. Rothbard sobre a “unidade tecnológica relevante” em “Law, Property Rights, and Air Pollution”, em *Economic Controversies*; também BK Marcus, “The Spectrum Should Be Private Property: The Economics, History, and Future of Wireless Technology”, *Mises Daily* (29 de Outubro de 2004; <https://mises.org/library/spectrum-should-be-private-property-economics-history-and-future-wireless-technology>), e *idem*, “Radio Free Rothbard”, *J. Libertarian Stud.* 20, no. 2 (Primavera de 2006; <https://mises.org/library/radio-free-rothbard>): 17–51.

⁴³ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 23.

cadeia contratual de título que remonta ao apropriador original (ou a algum possuidor anterior cuja reivindicação ninguém mais pode derrotar).⁴⁴

E. Consistência e Princípio

A maioria das pessoas dá algum peso a algumas das considerações acima descritas. Aos seus olhos deles, uma pessoa é dona do seu próprio corpo — geralmente. Um apropriador original possui o recurso do qual se apropria — a menos que o estado se aproprie “por força da lei”.⁴⁵ Esta é a principal distinção entre libertários e não libertários típicos (excluindo criminosos, sociopatas, tiranos, líderes governamentais e assim por diante): os libertários opõem-se consistentemente à agressão, definida em termos de invasão de fronteiras de propriedade, onde os direitos de propriedade são entendidos como ser atribuídos com base na autopropriedade no caso do corpo. E no caso de objectos externos que não o corpo, os direitos são entendidos com base na posse anterior ou apropriação original e na transferência contratual do título.

Esta estrutura de direitos é motivada pela valorização consistente e baseada em princípios libertários de interacção e cooperação pacíficas —

⁴⁴ Sobre a teoria do contrato de transferência de título, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9). Ver também referências na nota 41, acima, incluindo arte. 3.653 do Código de Processo Civil do Louisiana, estabelecendo que, no caso de uma disputa sobre bens imóveis (terrenos ou imóveis), “Quando os títulos das partes são atribuídos a um autor comum, presume-se que ele seja o proprietário anterior.” Ver também “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.33.

⁴⁵ Leis estaduais e provisões constitucionais muitas vezes defendem a existência de vários direitos pessoais e de propriedade, mas depois retiram-nos ao reconhecer o direito do estado de regular ou infringir o direito, desde que seja “por lei” ou “não arbitrário”. Ver, por exemplo, *Constituição da Rússia*, art. 25 (“O domicílio é inviolável. Ninguém tem o direito de entrar em casa contra a vontade dos que ali residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei federal ou decisão judicial”) e art. 34 (“Todos terão o direito de usar livremente suas habilidades e bens para o empreendimento ou qualquer outra actividade económica não proibida por lei”); *Constituição da Estónia*, art. 31 (“Os cidadãos da Estónia terão o direito de se envolver em actividades comerciais e de formar associações e ligas com fins lucrativos. A lei pode determinar condições e procedimentos para o exercício desse direito”); *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, art. 17 (“Toda a pessoa tem direito à propriedade, só ou em associação com outras... Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade”); art. 29(2) (“No exercício dos seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, unicamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito pelos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer os justos requisitos de moralidade, ordem pública e bem-estar geral em uma sociedade democrática”. Mesmo a Décima Terceira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que supostamente aboliu a escravidão, abre uma excepção para “crimes” (que, é claro, o estado pode decretar arbitrariamente, como crimes relacionados a drogas, denegação de impostos, denegação de serviço militar, etc.): “Nem a escravidão nem a servidão involuntária, excepto como punição por crime pelo qual a parte tenha sido devidamente condenada, existirão nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito à sua jurisdição.” (itálico adicionado)

em resumo, de comportamento civilizado. Consideremos a visão misesiana da acção humana. De acordo com Mises, a acção humana visa aliviar *algum mal-estar sentido*.⁴⁶ Assim, o agente humano emprega meios escassos, de acordo com sua compreensão das leis causais, para alcançar vários fins — em última análise, a remoção do referido mal-estar.

Assim como o desconforto sentido em geral é a causa de uma acção destinada a aliviá-lo, um certo tipo de mal-estar “moral” dá lugar à prática da justificação normativa voltada para o seu alívio. Ou seja, o homem civilizado (evidentemente) sente-se moralmente desconfortável com a perspectiva de lutas violentas com os outros. Por um lado, ele quer, por alguma razão prática, controlar um determinado recurso escasso e usar a violência contra outra pessoa, se necessário, para conseguir esse controlo. Por outro lado, ele também quer evitar o uso indevido da força. O homem civilizado, por algum motivo, sente relutância e desconforto diante da perspectiva de conflito ou interacção violenta com os seus semelhantes. Talvez hesite entrar em conflito violento com os outros por causa de certos objectos porque tem empatia por eles.⁴⁷ Talvez o instinto de cooperação seja resultado da evolução social. Como observou Mises:

Existem pessoas cujo único objectivo é melhorar a condição do seu próprio ego. Existem outras pessoas para quem a consciência dos problemas dos seus semelhantes causa tanto desconforto ou até mais desconforto do que os seus próprios desejos.⁴⁸

Seja qual for a razão, por causa dessa inquietação, quando há potencial para conflito violento, o homem civilizado *procura uma justificação* para o uso da força ou violência para controlar ou defender o uso de um recurso escasso desejado que alguma outra pessoa se opõe ou ameaça. A empatia — ou o que quer que estimule o homem a adoptar as *grundnorms* libertárias — dá origem a uma certa forma de mal-estar, que provoca a tentativa de justificar a acção violenta.

O homem civilizado pode ser assim definido como *aquele que procura justificação para o uso da violência interpessoal*. Quando surge a inevitável necessidade de se envolver em violência — para defesa da vida ou da propriedade — o homem civilizado procura uma justificação. Naturalmente, uma vez que essa procura de justificação é feita por pessoas inclinadas à razão e à paz (justificação é, afinal, uma actividade pacífica

⁴⁶ Mises, *Human Action*, pp. 13–14, *et pass.*

⁴⁷ Para uma discussão mais aprofundada sobre o papel da empatia na adopção de *grundnorms* libertários, veja a nota 26, acima.

⁴⁸ Mises, *Human Action*, p. 14.

que ocorre necessariamente durante o discurso),⁴⁹ o que buscam são regras que sejam justas, potencialmente aceitáveis para todas as partes relevantes, fundamentados na natureza das coisas, universalizáveis e que permitam o uso de recursos livre de conflitos.

Conforme observado nas secções anteriores, os princípios libertários dos direitos de propriedade emergem como o único candidato que satisfaz esses critérios. Somos a favor da autopropriedade *prima facie* dos corpos, como a única regra de propriedade corporal justa e justificável que permite a ausência de conflito dos recursos dos nossos corpos. E no caso de recursos externos aos corpos humanos, favorecemos os direitos de propriedade com base na posse anterior ou apropriação original e transferência contratual do título. Isto é, a posição libertária sobre direitos de propriedade sobre objectos externos é que, em qualquer disputa ou contestação sobre qualquer recurso escasso em particular, o apropriador original, a pessoa que se apropriou do recurso do seu estatuto de não proprietário, apropriando-o ou transformando-o (ou o seu cessionário contratual) — tem mais direitos do que os retardatários, aqueles que não se apropriaram do recurso escasso. Esta é a única regra de atribuição de propriedade justa e justificável que permite o uso harmonioso, produtivo e livre de conflitos de tais recursos externos escassos.

Assim, se o homem civilizado é aquele que procura uma justificação para o uso da violência, o libertário é aquele que leva a sério essa empreitada. Ele tem uma profunda oposição inata à violência e um compromisso igualmente profundo com a paz e a cooperação.

Pelas razões anteriores, pode-se dizer que o libertarianismo é a filosofia política que *consistentemente* favorece regras sociais destinadas a promover paz, prosperidade e cooperação.⁵⁰ Reconhece que as únicas regras compatíveis com as *grundnorms* dos homens civilizados são o princípio da autopropriedade e o princípio lockeano da primapropriação, aplicados da forma mais consistente possível.

F. O Estado

⁴⁹ Como Hoppe explica, “justificação – prova, conjectura, refutação – é justificação argumentativa”. Hoppe, A *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 384; ver também *Ibid.*, pág. 413 e Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 155, *et pass.*

⁵⁰ Ver também “O que É o Libertarianismo” (cap. 2). Por esta razão, o nome proposto por Henry Hazlitt, “cooperatismo” para a filosofia da liberdade, tem algum apelo. Ver Henry Hazlitt, *Foundations of Morality* (Irvington-on-Hudson, Nova York: Foundation for Economic Education, 1994 [1964]; <https://fee.org/resources/foundations-of-morality/>), p. xii; Kinsella, “O novo libertarianismo: anticapitalista e socialista; ou: Prefiro o “cooperatismo” de Hazlitt”, *StephanKinsella.com* (19 de Junho de 2009).

Os libertários opõem-se a todas as formas de crime (agressão). Assim, opomo-nos não apenas à agressão privada: também nos opomos à agressão *institucionalizada* ou pública. A oposição à agressão institucionalizada é baseada na visão, defendida por Frédéric Bastiat, de que um acto de agressão injusto praticado por um agente privado permanece ilegítimo quando realizado por agências, instituições ou colectivos.⁵¹ Assassinato ou roubo por dez, ou cem, ou um milhão de pessoas não é melhor do que o roubo por um criminoso solitário. É por esta razão que os libertários vêem o próprio estado como inerentemente criminoso. Pois o estado não apenas se envolve em agressão institucionalizada; fá-lo necessariamente de forma sistemática como parte da própria natureza do estado. Como observa Hoppe:

O que um agente deve ser capaz de fazer para se qualificar como um estado? Este agente deve ser capaz de fazer com que todos os conflitos entre os habitantes de um determinado território lhe sejam levados para decisão final ou para sua revisão final. Em particular, esse agente deve ser capaz de insistir para que todos os conflitos que o envolvam sejam julgados por ele ou por um seu agente. E implícito no poder de excluir todos os outros de agirem como juízes últimos, como a segunda característica definidora de um estado, está o poder do agente de tributar: determinar unilateralmente o preço que os utilizadores da justiça devem pagar pelos seus serviços.⁵²

Tal agência necessariamente comete agressão contra corpos humanos ou propriedades próprias (geralmente ambos), seja taxando ou proibindo a

⁵¹ Como escreve Bastiat:

Às vezes, a lei defende a pilhagem e participa dela. Assim, os beneficiários são poupados à vergonha e ao perigo que os seus actos de outra forma envolveriam... Mas como identificar essa espoliação legal? Muito simples. Veja se a lei tira de algumas pessoas o que lhes pertence e dá a outras pessoas a quem não pertence. Veja se a lei beneficia um cidadão em detrimento de outro fazendo o que o próprio cidadão não pode fazer sem cometer um crime. Em seguida, abolir essa lei sem demora - Sem espoliação legal; este é o princípio da justiça, paz, ordem, estabilidade, harmonia e lógica.

Frédéric Bastiat, *The Law*, 17–18 (Irvington-on-Hudson, NY: Foundation for Economic Education, Dean Russell trans. 1950 [1850]; <https://fee.org/resources/the-law/>).

⁵² Veja Hans-Hermann Hoppe, “Reflections on the Origin and the Stability of the State”, *LewRockwell.com* (23 de Junho de 2008; <https://www.lewrockwell.com/2008/06/hans-hermann-hoppe/to-batalha-o-estado/>); também Kinsella, “The Nature of the State and Why Libertarians Hate It”, *The Libertarian Standard* (3 de Maio de 2010; <http://libertarianstandard.com/2010/05/03/the-nature-of-the-state-and-por-que-libertários-odeiam/>).

competição (geralmente ambos).⁵³ Por essas razões, o libertário consistente, ao opor-se à agressão, é também anarquista.⁵⁴

Isso também implica que a legislação é ilegítima — pois a legislação exige um estado — e que uma lei que é puramente resultado da legislação e que não surja numa ordem jurídica descentralizada também é inválida.⁵⁵

III. LIBERTARIANISMO APLICADO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

Dado o entendimento libertário (e informado pela economia austríaca) anterior dos direitos de propriedade, é claro que as instituições de patente e *copyright* são simplesmente indefensáveis. Eis o motivo.

Os direitos de autor pertencem a “trabalhos originais”, como livros, artigos, filmes e programas de computador. São concessões do estado que permitem ao detentor dos direitos de autor impedir que outros usem a sua própria propriedade — por exemplo, tinta e papel — de determinadas maneiras. Assim, os direitos de autor literalmente resultam em censura — o que não é surpreendente, dadas suas origens na supressão da disseminação de ideias não favorecidas pela coroa e pela igreja.⁵⁶ Por

⁵³ Os estados invariavelmente reivindicam ambos os poderes, mas qualquer um sozinho é suficiente para dar ao estado o seu estatuto único e, de facto, cada poder implica o outro. O poder de tributar por si só daria à agência a capacidade de superar as agências concorrentes que não têm esse poder, da mesma forma que as escolas públicas (governamentais) superam as escolas particulares. Assim, o poder de tributar dá à agência tributária a capacidade prática de monopolizar o campo e proibir ou restringir a concorrência. E o poder de excluir a concorrência por si só permitiria à agência monopolizadora cobrar preços de monopólio pelos seus serviços, semelhante a um imposto.

⁵⁴ Ver “O que significa ser um anarcocapitalista” (cap. 3); também Jan Narveson, “The Anarchist’s Case”, em *Respecting Persons in Theory and Practice* (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 2002; https://web.archive.org/web/20140914044736/www.arts.uwaterloo.ca/~jnarveso/articles/Anarchist's_Argument.pdf) e Hans-Hermann Hoppe, “Anarcho-Capitalism: An Annotated Bibliography”, *LewRockwell.com* (31 de Dezembro de 2001; <https://archive.LewRockwell.com/hoppe/hoppe5.html>); Kinsella, “The Greatest Libertarian Books”, *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006); e outras referências em “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), n.25.

⁵⁵ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13).

⁵⁶ O “Stop Online Piracy Act” (SOPA), derrotado há alguns anos por meio da indignação generalizada na Internet, é um bom exemplo de uma ameaça à liberdade de expressão em nome da lei de direitos de autor. Veja Kinsella, “SOPA is the Symptom, Copyright is the Disease: The SOPA wakeup call to ABOLISH COPYRIGHT”, *The Libertarian Standard* (24 de Janeiro de 2012). Sobre as origens do *copyright*, ver Karl Fogel, “The Surprising History of Copyright and The Promise of a Post-Copyright World”, *Question Copyright* (2006; <https://perma.cc/DV92-TEH3>); Eric E. Johnson, “Intellectual Property and the Incentive Fallacy”, *Florida State U. L. Rev.* 39 (2012; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1746343): 623–79, em 625 (“os monopólios agora entendidos como direitos de

exemplo, pouco antes de sua morte, o autor J.D. Salinger, autor de *Catcher in the Rye*, convenceu os tribunais dos EUA a proibir a publicação de um romance chamado *60 Years Later: Coming Through the Rye*, baseado em reivindicações de direitos de autor. E quando uma mercearia no Canadá vendeu por engano 14 cópias de um novo livro de Harry Potter alguns dias antes do seu lançamento oficial no sábado, 16 de julho de 2005, um juiz canadiano “ordenou aos clientes que não falassem sobre o livro, copiassem, vendessem ou mesmo lê-lo antes de ser lançado oficialmente às 12h01 de 16 de Julho.”⁵⁷

As patentes concedem direitos sobre “invenções” — máquinas ou processos úteis. São concessões do estado que permitem ao titular da patente usar o sistema judicial estatal para proibir outros de usar a *sua própria propriedade* de certas maneiras — de reconfigurar a sua propriedade de acordo com um determinado padrão ou design descrito na patente, ou de usar a sua propriedade (incluindo os seus próprios corpos) numa determinada sequência de etapas descritas na patente.⁵⁸

Tanto a patente quanto o *copyright* são simplesmente concessões estatais de privilégio de monopólio. Em ambos os casos, o estado atribui a *A* o direito de controlar a propriedade de *B*: *A* pode forçar *B* a não se envolver em certas acções com os recursos de *B*. Como a propriedade é o direito de controlo, a Propriedade Intelectual concede a *A* um direito de compropriedade (uma servidão negativa) na propriedade de *B*.⁵⁹ Isso claramente não pode ser justificado sob os princípios libertários. *B* já possui a sua propriedade. Em relação a ele, *A* é um retardatário. *B* é quem se apropriou da propriedade, não *A*. É tarde demais para *A* se apropriar do recurso em questão — *B*, ou seu ancestral no título, já o fez. O recurso não está mais sem dono. Conceder a *A* direitos de propriedade sobre a propriedade de *B* é obviamente incompatível com os princípios

autor e patentes foram originalmente criados por decreto real, concedidos como uma forma de favoritismo e controlo. À medida que o poder da monarquia diminuía, esses monopólios licenciados foram reformados e, essencialmente por omissão, acabaram nas mãos de autores e inventores.”; Tom W. Bell, *Intellectual Privilege: Copyright, Common Law, and the Common Good* (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2014; <https://perma.cc/JLC2-396Y>), cap. 3. Para saber mais sobre as origens da IP, consulte as referências em “Introduction to *Origint*” (cap. 16), n.3.

⁵⁷ Veja Kinsella, The Patent, Copyright, Trademark, and Trade Secret Horror Files”, *Mises Economics Blog* (3 de Fevereiro de 2010).

⁵⁸ Para exemplos, ver *Ibid*.

⁵⁹ Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: olhando para trás e olhando para o futuro” (cap. 15), Parte IV.B. Como observei na AIP, “a propriedade de uma ideia, ou objecto ideal, efectivamente dá aos proprietários de propriedade intelectual um direito de propriedade sobre cada materialização física dessa obra ou invenção”. Ver AIP, a secção “IP Rights and Relation to Tangible Property”, seguindo o n.29.

libertários básicos. Nada mais é do que a redistribuição da riqueza. A Propriedade Intelectual é, portanto, antilibertária e injustificada.

Por que é esta, então, uma questão controversa? Porque é que alguns libertários ainda acreditam em direitos de propriedade intelectual?

Existem vários argumentos avançados para Propriedade Intelectual. O professor Nance observa que os tais argumentos:

... geralmente enquadram-se em duas grandes categorias, deontológicas e consequencialistas. A última categoria abrange todas as teorias que pretendem justificar os direitos de propriedade com base nas boas consequências do seu reconhecimento legal, como distinto da sua rectidão moral.⁶⁰

A abordagem consequencialista está implícita na autorização da Constituição para a lei de Propriedade Intelectual, que diz:

O Congresso terá poder ... Para promover o progresso da ciência e das artes úteis, assegurando por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo dos seus respectivos escritos e descobertas.⁶¹

Nance argumenta que a maioria dos argumentos deontológicos para PI — que se enquadram na tradição dos “direitos morais” —

... enquadram-se numa das duas subcategorias. Primeiro, podem ser baseados no merecimento do criador de possuir os frutos do seu trabalho. Essa “teoria do labor” da propriedade é geralmente associada a John Locke, cuja influência no pensamento americano é inegável. Uma teoria alternativa, menos familiar ao pensamento anglo-americano, é que tais direitos se baseiem no respeito à extensão ou reificação da personalidade do criador pela ocupação de coisas tangíveis ou intangíveis. A “teoria da personalidade” da propriedade é mais comumente atribuída ao filósofo alemão GWF Hegel e está mais estabelecida no direito continental.⁶²

⁶⁰ Dale A. Nance, “Foreword: Owning Ideas”, *Harv. J. L. & Pub. Poly* 13, no. 3 (Verão de 1990): 757–74, p. 763.

⁶¹ Constituição dos Estados Unidos, art. eu, sec. 8, Cl. 8. Nance comenta que “a referência a ‘garantir’ (em vez de, digamos, ‘conceder’) o ‘direito’ a autores e inventores também sugere um elemento deontológico”. Nance, “Foreword: Owning Ideas”, p. 763.

⁶² Nance, “Prefácio: Possuir Ideias”, p. 764 (citações omitidas). Tom G. Palmer, que aponta que Wilhelm von Humboldt também vinculou os direitos de propriedade à personalidade, critica a justificação da personalidade para PI em “Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects”, *Harv. J. L. & Pub. Poly* 13, no. 3 (Verão de 1990; <https://perma.cc/J8LY-L4MQ>): 817–65, nas pp. 819–20 e Parte III, esp. pp. 843–49). Ver também Justin Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property”, *Georgetown LJ* 77, no. 2 (Dezembro de 1988; <https://perma.cc/U4XX-5DZV>): 287–366, p. 290 (“Devidamente elaboradas, as teorias do trabalho e da personalidade juntas esgotam o conjunto de justificações moralmente aceitáveis da propriedade intelectual. Em resumo, propriedade intelectual é trabalho ou personalidade, ou é roubo.”).

Consequencialistas (baseados em incentivos) também têm duas subcategorias principais: utilitarismo (maximizar a satisfação de preferências por meio de incentivos) e teleologia (usar incentivos para prosseguir valores que merecem apoio ou incentivo do governo). Existem também outras teorias, às vezes sobrepostas, como as argumentações contratuais e as relacionadas com a equidade, bem-estar e cultura.⁶³ Abordarei e criticarei alguns desses argumentos nas seções seguintes.

A. Utilitarismo

Uma razão pela qual muitos libertários favorecem a Propriedade Intelectual é a abordagem do libertarianismo de uma perspectiva utilitária em vez de uma perspectiva baseada em princípios. Favorecem leis que aumentam a utilidade geral, ou riqueza. E acreditam que a propaganda do estado de que os direitos de propriedade intelectual concedidos por este realmente aumentam a riqueza geral.

A própria perspectiva utilitarista já é bastante má, porque todo tipo de política terrível poderia ser justificada desta forma: por que não pagar

Ver também Peter S. Menell, Mark A. Lemley, Robert P. Merges & Shyamkrishna Balganesh, *Intellectual Property in the New Technological Age: Volume I: Perspectives, Trade Secrets & Patents* (Clause 8 Publishing, 2022), chap. 1, § A, “Philosophical Perspectives.”

A recepção europeia à justificação da personalidade para PI é uma das razões pelas quais os sistemas continentais de PI geralmente incluem “direitos morais”, que, pelo menos até recentemente, eram menos comuns nas jurisdições anglo-americanas. Ver, sobre a conexão entre os direitos da personalidade na lei civil (continental) e os direitos morais, John Henry Merryman, “The Refrigerator of Bernard Buffet”, *Hastings L. J.* 27, no. 5 (Maio de 1976; https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol27/iss5/3/): 1023–49, p. 1025. Para uma ilustração mais recente da aplicação de tais princípios, consulte Daniel Grant, “Artist’s lawsuit against school that sought to cover up his murals heads to appeals court”, *The Art Newspaper* (1 de Fevereiro de 2023; <https://perma.cc/9EE3-49SA>). Veja também Palmer, “Are Patents and Copyrights Morally Justified?”, p. 820, n.6 e 841–43.

⁶³ Ver, por exemplo, Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property” (discutindo as justificações lockeana e hegeliana); William Fisher, “Theories of Intellectual Property”, em Stephen Munzer, ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Cambridge University Press, 2001; <https://perma.cc/4Y LX-P8JF>); *idem*, “IP Theory” (<https://perma.cc/Y48K-HCTV>); Mick Soepboer, “Libertarian views on intellectual property law: An analysis of laissez-faire theories applied on the modern day IP system”, University of Cape Town, School for Advanced Legal Studies, Master Dissertation Commercial Law (Julho de 2009; <https://perma.cc/4HR6-743V>), §3.3; Edwin C. Hettinger, “Justificando a Propriedade Intelectual”, *Philosophy & Public Affairs* 18, no. 1 (Inverno de 1989): 31–52; Vallabhi Rastogi, “Theories of Intellectual Property Rights”, *Enhelion Blogs* (27 de Fevereiro de 2021; <https://perma.cc/U9D5-9V4U>); Oishika Banerji, “Theories of protection of intellectual property rights”, *IPleaders.in Blog* (24 de Outubro de 2021; <https://perma.cc/M2BU-T7BC>); Kahsay Debesu Gebray, “Justifications for Claiming Intellectual Property Protection in Traditional Herbal Medicine and Biodiversity Conservation: Prospects and Challenges”, *WIPO-WTO Colloquium Papers* vol. 4 (2013; <https://perma.cc/3TXQ-LNFX>); Adam D. Moore e Kenneth Einar Himma, “Intellectual Property”, em Edward N. Zalta, ed., *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford University, 2011; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=198091), §3.

metade da fortuna de Henry Ford e doá-la aos pobres? Os ganhos totais de bem-estar para os milhares de beneficiários não seriam maiores do que a utilidade reduzida de Ford? Afinal, ele ainda continuaria a ser um bilionário. Para dar outro exemplo: se um homem está extremamente desesperado por sexo, o seu ganho não poderia ser maior do que a perda sofrida pela sua vítima de violação (digamos, se for uma prostituta), justificando assim a violação, em alguns casos, por razões utilitárias? A maioria das pessoas reconhecerá que há algo de errado no raciocínio utilitarista, se puder levar a tais resultados.

Mas mesmo que ignoremos os problemas éticos e metodológicos⁶⁴ com a abordagem utilitária ou de maximização da riqueza, o que é bizarro é que os libertários utilitaristas são a favor da Propriedade Intelectual quando não demonstraram que a Propriedade Intelectual aumenta a riqueza geral. Simplesmente supõem que sim, e por isso baseiam as suas visões políticas nessa suposição.

É indiscutível que o sistema de Propriedade Intelectual impõe custos significativos, apenas em termos monetários, para não mencionar os custos em termos de liberdade.⁶⁵ O argumento usual, de que o incentivo fornecido pela lei de Propriedade Intelectual estimula inovação e criatividade adicionais, ainda não foi comprovado.⁶⁶ É totalmente possível (até provável, na minha opinião) que o sistema de Propriedade Intelectual não apenas imponha muitos bilhões de dólares em custos à sociedade, mas na verdade impeça a inovação, adicionando danos aos prejuízos.

Mas mesmo se assumirmos que o sistema de Propriedade Intelectual estimula alguma inovação adicional e valiosa, ninguém estabeleceu que o valor dos supostos ganhos é maior do que os custos.⁶⁷ Se alguém perguntar aos defensores da Propriedade Intelectual como sabem que há um ganho líquido, o resultado é o silêncio (isso é especialmente verdadeiro

⁶⁴ Sobre os defeitos do utilitarismo e das comparações de utilidade interpessoal, ver as fontes citadas em AIP, no n. 40. Ver também Ronald M. Dworkin, "Is Wealth a Value?", *J. Legal Stud.* 9, n.º 2 (Março de 1980; <https://perma.cc/6WS4-LPPB>): 191–226; *idem*, "Why Efficiency? — A Response to Professors Calabresi and Posner", *Hofstra L. Rev.* 8, no. 3 (Primavera de 1980; <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol8/iss3/5/>): 563–90.

⁶⁵ Ver estudos citados nas referências na nota 68, abaixo; também Kinsella, "Reducing the Cost of IP Law", *Mises Daily* (20 de Janeiro de 2010); *idem*, "What Are the Costs of the Patent System?", *Mises Economics Blog* (27 de Setembro de 2007); Julio H. Cole, "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?", *J. Libertarian Stud.* 15, no. 4 (Outono de 2001; <https://mises.org/library/patents-and-copyrights-do-benefits-exceed-costs-0>): 79–105, a secção "Costs of the Patent System", p. 89 e segs.

⁶⁶ Ver Kinsella, "Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation" *Mises Economics Blog* (2 de Julho de 2009).

⁶⁷ Ver Boldrin & Levine, *Against Intellectual Monopoly*; supra nota 56; Kinsella, "Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation"; e referências na nota 65, acima e na nota 68, abaixo.

para os advogados de patentes). Não podem apontar nenhum estudo para apoiar a sua afirmação utilitarista; geralmente apenas apontam para o Artigo 1, Seção 8 da Constituição (se é que estão cientes disso), como se as negociações de bastidores dos políticos dois séculos atrás fossem algum tipo de evidência empírica a favor das concessões estatais de privilégio de monopólio.

Na verdade, até onde sei, *todos* os estudos que tentam contabilizar os custos e benefícios dos direitos de autor ou da lei de patentes concluem, ou que esses esquemas custam mais do que valem, ou que na verdade reduzem a inovação, ou que a pesquisa é inconclusiva. Não há estudos que demonstrem inequivocamente um ganho social líquido.⁶⁸ Existem apenas repetições da propaganda do estado.

Os Pais-Fundadores tinham apenas um palpite de que direitos de autor e patentes poderiam “promover o progresso da ciência e das artes úteis”⁶⁹ — que o custo desse sistema “vale a pena”. Mas não tinham nenhuma evidência séria. Cento e cinquenta anos depois, ainda não havia nenhuma. Num estudo exaustivo de 1958 preparado para o Subcomité de Patentes, Marcas Registradas e Direitos de Autor do Senado dos Estados Unidos, o economista Fritz Machlup concluiu:

Nenhum economista, com base no conhecimento actual, poderia afirmar com certeza que o sistema de patentes, tal como funciona actualmente, confere um benefício líquido ou uma perda líquida à sociedade. O melhor que pode fazer é formular suposições e adivinhar até que ponto a realidade corresponde a essas suposições... Se não tivéssemos um sistema de patentes, seria irresponsável, com base no nosso conhecimento actual das suas consequências económicas, recomendar instituir um.⁷⁰

E o caso empírico das patentes não foi sustentado nos últimos cinquenta anos. Como George Priest escreveu em 1986, “No estado actual do conhecimento, os economistas não sabem quase nada acerca do efeito sobre o bem-estar social do sistema de patentes ou de outros sistemas de

⁶⁸ Ver Kinsella, “The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright”, *C4SIF Blog* (23 de Outubro de 2012); *idem*, “Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright”, *C4SIF Blog* (23 de Outubro de 2012); *idem*, “KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished”, *Kinsella on Liberty Podcast* (24 de Novembro de 2021); e *idem*, “Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation”, *Mises Economics Blog* (2 de Julho de 2009).

⁶⁹ Constituição dos Estados Unidos, Art. I, sec. 8, Cl. 8. Para mais informações sobre as origens do *copyright* na América, veja as referências na nota 56, acima.

⁷⁰ Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System* (1958; <https://mises.org/library/economic-review-patent-system>), 79–80.

propriedade intelectual”.⁷¹ Comentários semelhantes são repetidos por outros pesquisadores. François Lévêque e Yann Ménière, por exemplo, da Ecole des Mines de Paris (uma universidade de engenharia), observaram em 2004:

A abolição ou preservação da protecção da propriedade intelectual é... não apenas uma questão puramente teórica. Para decidir sobre isso do ponto de vista económico, devemos ser capazes de avaliar todas as consequências da protecção e determinar se os efeitos totais favoráveis para a sociedade superam os efeitos totais negativos. Infelizmente, esse exercício [uma análise económica dos custos e benefícios da propriedade intelectual] não está mais ao nosso alcance hoje do que na época de Machlup [década de 1950].⁷²

Mais recentemente, os professores (e economistas) da Faculdade de Direito da Universidade de Boston, Michael Meurer e Jim Bessen, concluíram que, em média, o sistema de patentes desencoraja a inovação. Como escrevem: “parece improvável que as patentes hoje sejam um instrumento político eficaz para encorajar a inovação em geral” (p. 216). Pelo contrário, parece claro que hoje em dia “as patentes travam a inovação” (p. 146). Em suma, “o sistema de patentes falha nos seus próprios termos” (p. 145).⁷³ E num artigo recente, os economistas Boldrin e Levine afirmam:

O argumento contra as patentes pode ser resumido brevemente: não há nenhuma evidência empírica de que elas sirvam para aumentar a inovação e a produtividade... Esta desconexão está na origem do que é chamado de “quebra-cabeças das patentes”: apesar do enorme aumento no número de patentes e na força da sua protecção legal, a economia dos EUA não registou nem uma aceleração dramática na taxa de progresso tecnológico nem um aumento importante nos níveis de despesas em investigação e desenvolvimento.

A nossa solução política preferida é abolir totalmente as patentes para encontrar outros instrumentos legislativos, menos abertos ao lobby e ao *rent-seeking*, para fomentar a inovação quando houver evidências claras de que o *laissez-faire* é insuficiente para prover.⁷⁴

⁷¹ George Priest, “What Economists Can Tell Lawyers About Intellectual Property: Comment on Cheung,” *Research in Law & Econ.* 8 (1986): 19–24.

⁷² François Lévêque & Yann Ménière, *The Economics of Patents and Copyrights* (Berkely Electronic Press, 2004; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622), em 102.

⁷³ James Bessen e Michael J. Meurer, *Falha de patente: como juízes, burocratas e advogados colocam inovadores em risco* (Princeton University Press, 2008).

⁷⁴ Michele Boldrin & David K. Levine, “The Case Against Patents”, *J. Econ. Perspectives* 27 n. 1 (Inverno de 2013; <https://perma.cc/Q5NT-9CGA>): 3–22.

O palpite dos Pais-Fundadores sobre Propriedade Intelectual estava errado. Direitos de autor e patentes não são necessários para trabalhos criativos ou artísticos, invenções e inovações. Nem sequer os incentivam. Esses privilégios de monopólio enriquecem alguns às custas de outros, distorcem o mercado e a cultura e empobrecem-nos a todos nós.⁷⁵ Dadas as evidências disponíveis, qualquer um que aceite o utilitarismo deve opor-se às patentes e aos direitos de autor.⁷⁶

B. Criação e Libertarismo⁷⁷

Outra razão pela qual muitos libertários favorecem a propriedade intelectual é a sua confusão sobre a origem da propriedade e dos direitos de propriedade. Aceitam a observação descuidada de que um indivíduo pode vir a possuir coisas de três maneiras: por meio da apropriação original de uma coisa sem dono, por troca contratual e por criação. Portanto, raciocinam, se alguém possui o que cria, isso é especialmente verdadeiro para ideias úteis. Por exemplo, o filósofo libertário Tibor Machan afirmou: “parece que o chamado material intelectual é um candidato ainda melhor para se qualificar como propriedade privada do que, digamos, uma árvore ou montanha.”⁷⁸ E o filósofo objectivista David Kelley escreve:

⁷⁵ Veja, por exemplo, Kinsella, “Leveraging IP”, *Mises Economics Blog* (1º de Agosto de 2010); *idem*, “Milton Friedman (and Rothbard) on the Distorting and Skewing Effect of Patents”, *C4SIF Blog* (3 de Julho de 2011); Matt Ridley, *How Innovation Works: And Why It Flourishes in Freedom* (Harper, 2020), p. 347 (“as patentes tendem a favorecer invenções em vez de inovações: descobertas de princípios a montante, em vez de adaptação a jusante de dispositivos ao mercado.”).

⁷⁶ Outro problema com a abordagem de maximização da riqueza é que não tem um ponto de chegada lógico. Se adicionar (e aumentar) a protecção de PI é um custo que vale a pena pagar para estimular inovação e criação adicionais sobre o que ocorreria num mercado livre – isto é, se a quantidade de inovação e criação ausente da lei de PI não for suficiente, então como saberemos que temos o suficiente agora, sob um sistema de patentes e direitos de autor? Talvez as penas ou prazos devam ser aumentados: impor a pena capital, triplicar o prazo da patente e do *copyright*. E se ainda não for suficiente? Por que não expropriamos os fundos dos contribuintes e estabelecemos um prémio governamental ou um sistema de recompensa, como um enorme prémio Nobel estatal com milhares de vencedores, para distribuir aos inovadores merecedores, de modo a incentivar ainda mais inovação? Incrivelmente, isso também foi sugerido – até mesmo por vencedores do Prémio Nobel. Veja Kinsella, “Contratos de Inovação com Financiamento de Impostos de \$30 Bilhões: A Solução ‘Progressista-Libertária’”, *Mises Economics Blog* (23 de Novembro de 2008); *idem*, “\$30 Billion Taxfunded Innovation Contracts: The ‘Progressive-Libertarian’ Solution”, *Mises Economic Blog* (12 de Agosto de 2008).

⁷⁷ Consultar também a Parte IV.C em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15).

⁷⁸ Tibor Machan, “Intellectual Property and the Right to Private Property”, documento de trabalho do Mises.org (2006; <https://mises.org/wire/new-working-paper-machan-ip>), discutido em Kinsella, “Owning Thoughts and Labour”, *Mises Economics Blog* (11 de Dezembro de 2006), e in *idem*, “Remembering Tibor Machan, Libertarian Mentor and Friend: Reflections on a Giant”,

[A] base essencial dos direitos de propriedade está no fenómeno da criação de valor... [Para] coisas que alguém criou, como um novo produto, o seu acto de criação é a fonte do direito, independentemente da escassez.⁷⁹

O erro é a noção de que a criação é uma fonte independente de propriedade, independente de apropriação original e contratação. No entanto, é fácil de ver que a “criação” não é necessária nem suficiente como fonte de propriedade. Se alguém esculpir uma estátua usando o seu próprio pedaço de mármore, possuirá a criação resultante porque já possuía o mármore. Essa pessoa possuía antes e possui-o agora.⁸⁰ E se alguém se apropriar de um recurso sem dono, como um campo, usando-o e, assim,

Stephan Kinsella.com (19 de Abril de 2016). Ver também o argumento semelhante baseado em “ontologia” de J. Neil Schulman, mencionado em “Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por *Media*” (cap. 17).

⁷⁹ Citado em Kinsella, “Rand on IP, Owning ‘Values’, and ‘Rearrangement Rights’”, *Mises Economics Blog* (16 de Novembro de 2009). A ideia de que alguém é dono do que “produz” ou “cria” é bastante difundida. Ver, por exemplo, Kirzner on Mill:

“A instituição da propriedade”, observou John Stuart Mill, “quando limitada aos seus elementos essenciais, consiste no reconhecimento, em cada pessoa, de um direito à disposição exclusiva do que ele ou ela produziu pelos seus próprios esforços, ou recebeu seja por presente ou por acordo justo, sem força ou fraude, daqueles que o produziram. O fundamento de tudo é o direito dos produtores ao que eles mesmos produziram”. O objectivo deste artigo é apontar a ambiguidade da frase “o que um homem produziu” e chamar a atenção, em particular, para um significado significativo e economicamente válido do termo – um significado que envolve o conceito de empreendedorismo – que parece ter sido quase totalmente esquecido... A precisão na aplicação do termo “o que um homem produziu” parece ser de considerável importância.

Israel M. Kirzner, “Producer, Entrepreneur, and the Right to Property,” *Reason Papers* No. 1 (Outono de 1974; <https://reasonpapers.com/archives/>): 1–17, p.1, citando JS Mill, *Princípios de Economia Política* (Ashley Edition, Londres, 1923), p. 218. Como outro exemplo, o advogado de patentes Dale Halling escreve: “Uma patente é um direito de propriedade, não um monopólio. Como toda propriedade, a fonte do direito de propriedade é a criação”. Veja os comentários em Kinsella, “Pro-IP Libertarians Upset about FTC Poaching Patent Turf”, *Mises Economics Blog* (24 de Agosto de 2011).

⁸⁰ Ver, a este respeito, Sheldon Richman, “Intellectual ‘Property’ Versus Real Property: What Are Copyrights and What Do They Mean for Liberty?”, *The Freeman* (12 de Junho de 2009; <https://fee.org/resources/intellectual-property-versus-real-property/>):

Se alguém escreve ou compõe um trabalho original ou inventa algo novo, continua o argumento, ele ou ela deveria possuí-lo porque não teria existido sem o criador. Sugiro, no entanto, que tão importante quanto a criatividade é para o florescimento humano, ela não é a fonte de propriedade dos bens produzidos... Então, qual é a fonte? Propriedade prévia dos bens por meio de compra, doação ou apropriação original. Isso é suficiente para estabelecer a propriedade da saída. Ideias não contribuem com nenhum factor adicional necessário. Se eu construir um aeromodelo de madeira e cola, eu possuo-o não por causa de alguma ideia na minha cabeça, mas porque eu possuo a madeira, a cola e a mim mesmo. Se o gémeo malvado de Howard Roark invadisse a sua terra e, usando os seus materiais, construísse a casa mais original e criativa já vista, ele seria o dono? Claro que n.º Você faria – e você teria todo o direito de derrubá-lo.

Veja também Dan Sanchez, *The Fruit of Your Labor... is a good, not its form*, *Medium* (30 de Outubro de 2014; <https://perma.cc/GD28-JS44>).

estabelecendo fronteiras publicamente visíveis, essa pessoa possui-o devido ao primeiro uso e delimitação, que lhe dá uma reivindicação melhor do que os retardatários.⁸¹ Assim, a criação não é necessária para que surja a propriedade.

Mas suponhamos que alguém esculpe uma estátua no mármore de outra pessoa, sem permissão ou com permissão, como quando um empregado trabalha com o mármore do seu empregador, por contrato. Essa pessoa não possui a estátua resultante, mesmo que a tenha “criado”. Se alguém usar mármore roubado de outra pessoa, o vandalismo não impede qualquer reivindicação do proprietário sobre ele. E se alguém trabalhar no mármore do seu empregador, este é o dono da estátua resultante. Assim, a criação não é suficiente para que surjam os direitos de propriedade.

Não se trata de negar a importância do conhecimento, ou da criação e inovação. A acção humana, que necessariamente emprega meios escassos (propriedade), também é *informada* pelo conhecimento técnico das leis causais ou outras informações práticas. O conhecimento, as crenças e os valores de um agente afectam os fins que escolhe prosseguir e os meios causais que ele selecciona para alcançar o fim pretendido (como discutido mais adiante na próxima seção).

É verdade que a criação é um importante meio de aumentar a riqueza. Como observou Hoppe,

Pode-se adquirir e aumentar a riqueza por meio de apropriação original, *produção* e troca contratual, ou expropriando e explorando apropriadores originais, produtores ou permutadores contratuais. Não há outras maneiras.⁸²

⁸¹ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2); Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 1, 2 e 7; David Hume, *A Treatise of Human Nature*, Selby-Bigge, ed. (Oxford, 1968), Livro III, Parte II, Secção III n16:

Alguns filósofos explicam o direito de ocupação, dizendo que cada um tem a propriedade de seu próprio trabalho; e quando ele une esse trabalho a qualquer coisa, isso dá-lhe a propriedade do todo: Mas, 1. Existem vários tipos de ocupação, onde não podemos dizer que juntamos nosso trabalho ao objecto que adquirimos: como quando possuímos um prado colocando o nosso gado a pastar nele. 2. Isto explica o assunto por meio de adesão; que está a tomar um circuito desnecessário. 3. Não se pode dizer que juntamos nosso trabalho a qualquer coisa, excepto em sentido figurado. Propriamente falando, apenas fazemos uma alteração nele pelo nosso trabalho. Isso forma uma relação entre nós e o objecto; e daí surge a propriedade, de acordo com os princípios anteriores.

Ver também “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), nas notas 56–57.

⁸² Hans-Hermann Hoppe, “Banking, Nation States, and International Politics: A Sociological Reconstruction of the Present Economic Order”, em *The Economics and Ethics of Private Property*, em 50 (itálico adicionado)

Embora a produção ou criação possa certamente aumentar a riqueza, não é uma fonte independente de propriedade ou direitos. A produção não é a criação de uma nova matéria; é a transformação das coisas de uma forma para outra — a transformação das coisas que alguém já possui, seja o produtor ou outra pessoa. Usar o trabalho e criatividade para transformar a propriedade em produtos acabados mais valiosos confere-lhe maior riqueza, mas não direitos de propriedade adicionais.⁸³ (Se alguém transformar a propriedade de outra pessoa, esta possuirá o objecto transformado resultante, mesmo que agora seja mais valioso.)

Por outras palavras, a criação não é a base para direitos de propriedade sobre bens escassos. Criar algo não faz de alguém o seu dono. Uma mãe que cria um filho não é dona dele. Um vândalo que cria um mural na propriedade de outra pessoa não o possui. Um funcionário que cria um dispositivo de consumo usando as instalações e materiais do seu empregador não o possui. A criação não é suficiente para gerar direitos. E aqueles que transformam a sua própria propriedade para criar um produto mais valioso possuem o produto resultante porque já possuíam o material original, não por causa da criação. O criador de uma ideia não possui, portanto, a ideia.⁸⁴

⁸³ Ver Kinsella, “Locke em IP; Mises, Rothbard e Rand sobre criação, produção e ‘reorganização’”, *Mises Economics Blog* (29 de Setembro de 2010). Ver também Pierre-Joseph Proudhon, “Les Majorats littéraires”, trad. Luis Sundkvist (1868), em L. Bently & M. Kretschmer, eds., *Primary Sources on Copyright* (1450–1900), pp. 11 et seq.:

Os mestres da ciência instruem-nos a todos - e os defensores da propriedade literária são os primeiros a argumentar isso - que o homem não tem a capacidade de criar um único átomo de matéria; que toda a sua actividade consiste em apropriar-se das forças da natureza, em canalizá-las e modificar seus efeitos, em compor ou decompor substâncias, em mudar as suas formas e, por esse direccionamento das forças naturais, por essa transformação de substâncias, por essa separação de elementos, de tornar a natureza [*la création*] mais útil, mais fértil, mais benéfica, mais brilhante, mais lucrativa. De modo que toda produção humana consiste (1º) na expressão de ideias; (2º) um deslocamento da matéria.

Este é essencialmente o erro de Spooner: ele tem uma definição ampla de “riqueza”, que inclui conhecimento, ideias, invenções, etc., e então assume que propriedade é apenas riqueza que pode ser possuída. Assim, ideias podem “ser propriedade”. Ver Spooner, “The Law of Intellectual Property or an Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas”, §§ 2–3, *et pass*. Isso também destaca a importância de usar o termo propriedade para se referir aos direitos de propriedade que os indivíduos têm em relação a recursos próprios, como observo em “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.

⁸⁴ De facto, como observa Proudhon:

no sentido estrito do termo, não produzimos as nossas ideias mais do que produzimos substâncias físicas. O homem não cria suas ideias – recebe-as. Ele não cria a verdade – descobre-a. Ele não inventa nem a beleza, nem a justiça — elas revelam-se à sua alma espontaneamente, como as concepções da metafísica, na percepção dos fenómenos do mundo, nas relações entre as

C. A Abordagem Contratual

Muitos libertários também argumentam que alguma forma de *copyright* ou patente poderia ser criada por meio de técnicas contratuais — por exemplo, vendendo um meio padronizado (livro, CD etc.) a outros. Por exemplo, Brown vende uma ratoeira inovadora a Green com a condição de que Green não a reproduza.⁸⁵

No entanto, para que tal Propriedade Intelectual contratual emule a Propriedade Intelectual legal, ela deve vincular não apenas o vendedor e o comprador, mas também todos os terceiros. O contrato entre comprador e vendedor não pode fazer isso — vincula apenas o comprador e o vendedor. No exemplo dado acima, mesmo que Green concorde em não copiar a ratoeira de Brown, Black não concorda com Brown. Brown não tem nenhum direito contratual de impedir que Black use a propriedade de Black de acordo com qualquer conhecimento ou informação que Black tenha.

Agora, se Green vendesse o relógio de Brown a Black sem a permissão de Brown, a maioria dos libertários diria que Brown ainda é dono do relógio e poderia tirá-lo a Black. Porque não se aplica uma lógica semelhante ao projecto da ratoeira?

A diferença é que o relógio é um recurso escasso que tem dono, enquanto o desenho da ratoeira é meramente informação, que não é um tipo de coisa que possa ser possuída. O relógio é um recurso escasso que ainda pertence a Brown. Black precisa do consentimento de Brown para usá-lo. Mas no caso da ratoeira, Black apenas aprende a fazer uma ratoeira. Ele usa essa informação para fazer uma ratoeira, por meio do seu próprio corpo e propriedade. Não precisa da permissão de Brown, simplesmente porque não está a usar a propriedade de Brown.

O defensor do Propriedade Intelectual, portanto, tem que dizer que Brown possui as informações acerca do modo com está configurada a sua

coisas. O estado inteligível [*fonds*] da natureza está, da mesma forma que seu estado tangível, fora do nosso domínio: nem a razão, nem a substância das coisas são nossas. Mesmo aquele ideal com o qual sonhamos, que perseguimos e que nos leva a cometer tantas loucuras - essa miragem de nosso entendimento e de nosso coração - não somos seus criadores, somos simplesmente aqueles que são capazes de vê-lo.

Proudhon, “Les Majorats littéraires,” na p. 12. Ou, como disse Isaac Newton, “Se vi mais longe, foi apenas por estar sobre ombros de gigantes”. *Carta a Robert Hooke* (15 de Fevereiro de 1676).

⁸⁵ Este é o exemplo de Rothbard, de “Knowledge, True and False,” em *The Ethics of Liberty*, que é discutido nas pp. 51–55 em AIP. Ver também Kinsella, “Richard O. Hammer: Intellectual Property Rights Viewed As Contracts”, *C4SIF Blog* (13 de Junho de 2021).

ratoeira. Este movimento é uma petição de princípio, uma vez que afirma o que deve ser mostrado: que existem direitos de propriedade intelectual.

Se Black não devolver o relógio de Green, Green ficará sem o seu relógio, precisamente porque o relógio é um bem escasso. Mas o facto de Black saber fazer uma ratoeira não tira o conhecimento de Green sobre como fazer uma ratoeira, destacando a natureza não escassa de informações ou padrões. Resumindo, Brown pode retomar a sua propriedade de Black, mas não tem o direito de impedir Black de usar informações para guiar as suas acções. Assim, a abordagem do contrato também falha.⁸⁶

D. Aprendizagem, Emulação e Conhecimento na Acção Humana

Outra forma de entender o erro de tratar informações, ideias, receitas e padrões como propriedade própria é considerar a propriedade intelectual no contexto da acção humana. Mises explica que “agir significa: lutar por fins, ou seja, escolher um objectivo e recorrer a meios para atingir o objectivo pretendido”.⁸⁷ É claro que o conhecimento e a informação também desempenham um papel fundamental na acção. Como Mises coloca, “Acção... não é simplesmente um comportamento, mas um comportamento gerado por julgamentos de valor, visando um fim definido e guiado por ideias relativas à adequação ou inadequação de meios definidos”.⁸⁸

Rothbard elabora ainda mais sobre a importância do conhecimento para *orientar* as acções:

Existe outro tipo único de factor de produção que é indispensável em cada etapa de cada processo de produção. Essa é a “ideia tecnológica” de como passar de uma etapa a outra e finalmente chegar ao bem de consumo desejado. Esta é apenas uma aplicação da análise acima, ou seja, para qualquer

⁸⁶ Ver também os comentários perspicazes de Wendy McElroy sobre a abordagem de “direitos de autor por contrato” na sua nota para mim reimpressa em Kinsella, “McElroy: 'On the Subject of Intellectual Property' (1981)”, *C4SIF Blog* (19 de Março de 2013); também Boudewijn Bouckaert, “What is Property?”, *Harv. J. L. & Pub. Poly* 13, no. 3 (Verão de 1990): 775–816, pp. 795 e 804–805. Sobre a teoria do contrato de transferência de título, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9). Para críticas à tentativa de Rothbard de justificar algo que ele chama confusamente de “direito autoral de direito consuetudinário” (uma vez que é algo totalmente diferente no direito comum) pelo uso de contratos, consulte Kinsella, AIP, a secção “Contrato versus direitos reservados”. Schulman também parece pensar que Propriedade Intelectual, ou “*logorights*”, é de alguma forma “um artefacto intelectual do direito contratual”, o que quer que isso signifique. Consulte “Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por *Media*” (cap. 17).

⁸⁷ Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), pág. 4.

⁸⁸ Mises, *Human Action*, 93.

acção, deve haver algum *plano* ou ideia do agente sobre como usar as coisas como meios, como caminhos definidos, para os fins desejados. Sem tais planos ou ideias, não haveria acção. Esses planos podem ser chamados de *receitas*; são ideias de receitas que o agente utiliza para chegar ao seu objectivo. Uma *receita* deve estar presente em cada etapa de cada processo de produção do qual o agente passa para uma etapa posterior. O agente humano deve ter uma receita para transformar ferro em aço, trigo em farinha, pão e presunto em sanduíches, etc.⁸⁹

Além disso, “meios são necessariamente sempre limitados, ou seja, escassos, em relação aos serviços para os quais o homem deseja utilizá-los”.⁹⁰ É por isso que surgiram os direitos de propriedade. O uso de um recurso por uma pessoa exclui o uso por outra. Direitos de propriedade são atribuídos a recursos escassos para permitir que sejam usados de forma produtiva e cooperativa e para permitir que conflitos sejam evitados. Em contraste, a propriedade da informação que orienta a acção não é necessária. Por exemplo, duas pessoas que possuem os ingredientes (bens escassos) podem fazer simultaneamente um bolo com a mesma receita.

O progresso material é feito ao longo do tempo porque a informação não é escassa. Pode ser infinitamente multiplicado, aprendido, ensinado e construído. Quanto mais padrões, receitas e leis causais forem conhecidos, maior será o multiplicador de riqueza à medida que os indivíduos se envolvam em acções cada vez mais eficientes e produtivas. É *benéfico* que as ideias sejam infinitamente reproduzíveis. Não há necessidade de impor escassez artificial às ideias para torná-las mais parecidas com recursos físicos, que — infelizmente — *são* escassos.⁹¹

⁸⁹ Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholars ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), p. 11. Ver também Veja também Guido Hülsmann, “Knowledge, Judgment, and the Use of Property”, *Rev. Austrian Econ.* 10, n. 1 (1997; <https://perma.cc/DKQ8-JX45>): 23–48, p. 44 (“As quantidades de meios de que podemos dispor - nossa propriedade - são sempre limitadas. Assim, a escolha implica que alguns dos nossos fins devem permanecer insatisfeitos. Corremos constantemente o perigo de perseguir fins que são menos importantes do que os fins que poderiam ter. Temos que escolher a acção supostamente mais importante, embora o que escolhemos seja como usar a nossa propriedade. Acção significa empregar a nossa propriedade na busca do que parece ser o objectivo mais importante.... *seleccionar implicitamente algumas partes do nosso conhecimento tecnológico para aplicação*.”; *italico* nosso). Ver também a discussão relacionada em “Bens, Escassos e Não-Escassos” (cap. 18), texto no n.32.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Para elaborar as ideias discutidas nesta secção, consulte Kinsella, “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright” e “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), a secção “Os Papéis Separados do Conhecimento e dos Meios em Acção”.

E. Propriedade Intelectual, Legislação e o Estado

Permanece um problema final com a Propriedade Intelectual: patentes e direitos de autor são esquemas legais, esquemas que podem ser construídos apenas pela legislação e, portanto, *sempre foram* construídos pela legislação. Uma patente ou código de *copyright* não poderia surgir no sistema jurídico descentralizado e baseado no caso de uma sociedade livre do que o *Americans with Disabilities Act* ou o *Medicare*. A Propriedade Intelectual requer uma legislatura e um estado. Para os libertários que rejeitam a legitimidade do estado,⁹² ou lei legislada,⁹³ este é o último prego no caixão do Propriedade Intelectual.

IV. IMAGINANDO UM MUNDO SEM PROPRIEDADE INTELECTUAL

É bastante simples explicar o que está errado na propriedade intelectual: patentes e direitos de autor são privilégios artificiais de monopólio concedidos pelo estado, que enfraquecem e invadem os direitos de propriedade, conforme elaborado acima. Mas a mentalidade consequencialista e utilitária está tão arraigada que mesmo as pessoas que veem os problemas éticos com a lei de Propriedade Intelectual às vezes exigem que o oponente da Propriedade Intelectual explique como a inovação seria financiada num mundo livre de Propriedade Intelectual. Como ganhariam dinheiro os autores? Como seriam financiados os filmes de grande sucesso? Por que alguém inventaria se não pudesse obter uma patente? Como as empresas poderiam dar-se ao luxo de desenvolver produtos farmacêuticos se tivessem que enfrentar a concorrência?

Quando vejo essas questões e perguntas, lembro-me dos comentários de John Hasnas no seu artigo clássico “The Myth of the Rule of Law”.⁹⁴ Depois de argumentar contra o estado e a favor da anarquia, Hasnas observa:

Como seria um livre mercado de serviços jurídicos? Sinto-me sempre tentado a dar uma resposta honesta e precisa a esse desafio, que é ao fazer a pergunta perde-se o foco. Se os seres humanos tivessem a sabedoria e a capacidade de gerar conhecimento para serem capazes de descrever como um livre mercado funcionaria, esse seria o argumento mais forte possível

⁹² Ver nota 5, acima, e texto que a acompanha.

⁹³ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13).

⁹⁴ John Hasnas, “The Myth of the Rule of Law”, Wis. L. Rev. 1995, no. 1 (1995; <https://www.copblock.org/40719/myth-rule-law-john-hasnas/>): 199–234.

para o planeamento central. Quem defende um mercado livre não por causa de algum *imprimatur* moral escrito nos céus, mas porque é impossível para os seres humanos acumular o conhecimento das condições locais e a capacidade preditiva necessária para organizar efectivamente as relações económicas entre milhões de indivíduos. É possível descrever como seria um mercado livre de calçado porque nós temos um. Mas tal descrição é apenas uma observação do estado actual de um mercado em funcionamento, não uma projecção de como os seres humanos se organizariam para fornecer um bem actualmente não comercializado. Exigir que um defensor da lei do mercado livre (ou Sócrates de Monosize, nesse caso) descreva antecipadamente como os mercados forneceriam serviços jurídicos (ou sapatos) é lançar um desafio impossível. Além disso, para um defensor da lei do mercado livre (ou Sócrates), aceitar esse desafio seria envolver-se numa actividade autodestrutiva, pois quanto mais bem-sucedido ele ou ela pudesse descrever como o mercado jurídico (ou de calçados) funcionaria, mais ele ou ela provaria que poderia ser administrado por planeadores estatais. Os mercados livres atendem melhor às necessidades humanas do que os monopólios estatais precisamente porque permitem que um número ilimitado de fornecedores tente fazê-lo. Ao patrocinar aqueles que atendem de forma mais eficaz às suas necessidades específicas e fazer com que aqueles que não o façam falhem, os consumidores determinam o método ideal de suprimento. Se fosse possível especificar antecipadamente qual seria o resultado desse processo de selecção, não haveria necessidade do próprio processo.

Por outras palavras: a resposta a tal desafio pode ser, como disse Leonard Read, “eu não sei”.⁹⁵

Voltando ao assunto actual: com o advento da legislação estatal de Propriedade Intelectual, o estado interrompeu e antecipou quaisquer outros costumes, acordos comerciais, regimes e práticas contratuais, e assim por diante, que sem dúvida teriam surgido na sua ausência. Portanto, é natural que aqueles que estão acostumados à Propriedade Intelectual fiquem um pouco nervosos em substituir o actual sistema de Propriedade Intelectual defeituoso por... um vácuo. É natural que se perguntem: “Bem, o que aconteceria na sua ausência?” Conforme observado acima, a razão pela qual não temos certeza de como seria um mundo sem Propriedade Intelectual é que o estado extinguiu instituições e práticas alternativas.

Consideremos a situação análoga em que a FCC (Federal Communication Commission) antecipou e monopolizou o campo dos direitos de propriedade nas ondas de rádio, logo que estavam a começar a desenvolver-se no direito consuetudinário. Hoje em dia, as pessoas estão

⁹⁵ Leonard Read, “I Don’t Know”, *Mises Daily* (2 de Novembro de 2011 [1965]; <https://mises.org/library/i-dont-know>).

acostumadas com a ideia de o estado regular e distribuir as ondas de rádio ou direitos de espectro e podem imaginar que haveria caos se a FCC fosse abolida. Ainda assim, temos alguma ideia de quais direitos de propriedade podem surgir nas ondas de rádio sem o envolvimento do estado central.⁹⁶

Em todo o caso, porque as pessoas são obrigadas a perguntar o inevitável: nós, oponentes do PI, tentamos apresentar algumas previsões, soluções e respostas. Assim, no final, devemos concordar com Hasnas:

Embora eu esteja tentado a dar essa resposta, nunca o faço. Isso porque, embora verdadeiro, nunca convence. Em vez disso, geralmente é interpretado como um apelo à fé cega no livre mercado, e a falha em fornecer uma explicação específica de como tal mercado forneceria serviços jurídicos é interpretada como prova de que não pode. Portanto, apesar da natureza autodestrutiva da tentativa, geralmente tento sugerir como um mercado livre jurídico pode funcionar.

Então, como seriam os criadores de conteúdo recompensados num mercado livre de Propriedade Intelectual? Primeiro, devemos reconhecer que o que os defensores da Propriedade Intelectual desejam é um mundo onde a competição seja dominada. A opinião deles é que:

Os governos adoptam leis de propriedade intelectual na crença de que um domínio monopolista e privilegiado operando à margem da economia de livre mercado promove o progresso cultural e tecnológico de longo prazo melhor do que um regime de *competição desenfreada*.⁹⁷

Assim, favorecem a concessão de monopólios pelo estado que resguardam da concorrência diversos agentes do mercado. Mas numa sociedade livre sem direitos de propriedade intelectual, criadores de conteúdo e inovadores enfrentariam a concorrência da mesma forma que os outros.

É preciso reconhecer que a posição do criador de conteúdo facilmente copiado ou imitado não difere em espécie da de qualquer outro empresário do mercado. Todo o produtor enfrenta concorrência. Se um determinado empresário obtém lucro, os concorrentes percebem e começam a competir, corroendo os lucros iniciais obtidos. Assim, os agentes

⁹⁶ Para saber mais sobre isso, consulte David Kelley e Roger Donway, *Laissez Parler: Freedom in the Electronic Media* (1985), conforme discutido em Kinsella, “Why Airwaves (Electromagnetic Spectra) Are (Arguably) Property”, *Mises Economics Blog* (9 de Agosto), 2009).

⁹⁷ Jerome H. Reichman, “Tratando o Colapso da Dicotomia Patente-Copyright: Premissas para um Sistema de Propriedade Intelectual Internacional Reestruturado” *Cardozo Arts & Ent. L. J.* 13 (1995); https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/685/; 475 (itálico adicionado), citado em Kinsella, “Intellectual Property Advocates Hate Competition” *Mises Economics Blog* (19 de Julho de 2011).

do mercado buscam continuamente inovar e encontrar novas maneiras de agradar os consumidores na procura de lucros indescritíveis. A maioria dos produtores enfrenta uma variedade de custos, incluindo custos de exclusão. Por exemplo:

As salas de cinema, por exemplo, investem em dispositivos de exclusão como bilheteiras, paredes e recepcionistas, todos destinados a excluir os não contribuintes do gozo do serviço. Alternativamente, é claro, os donos de filmes poderiam instalar projectores e telas em parques públicos e tentar impedir que os transeuntes assistissem, ou poderiam pedir ao governo que obrigasse todos os não contribuintes a usar óculos especiais que os impedissem de assistir ao filme. “Drive-ins”, diante da perspectiva de *free riders* a espiar por cima dos muros, instalaram — a um custo considerável — altifalantes individuais para cada carro, tornando assim a parte visual publicamente disponível do filme de pouco interesse... Os custos da exclusão estão envolvidos na produção de praticamente todos os bens imagináveis.⁹⁸

O que isso significa é que é responsabilidade dos empresários cujos produtos são facilmente imitados encontrar uma maneira de lucrar e que eles não podem usar a força do estado para deter os concorrentes. De certa forma, essa já é a situação enfrentada pelos criadores de conteúdo. A pirataria é real e não vai acabar, a menos que os interesses especiais da grande *media* consigam fechar a Internet. Mesmo perante a partilha generalizada de arquivos e do desrespeito dos direitos de autor, a criatividade está sempre em alta.⁹⁹ A única solução para a pirataria e partilha de arquivos é oferecer um serviço melhor.¹⁰⁰ Por exemplo, oferecer filmes ou músicas sem DRM (Digital Rights Management) por um preço razoável, como fez o comediante Louis CK, ganhando US\$ 1 milhão em cerca de duas semanas.¹⁰¹ Ou usar mecanismos de arrecadação de fundos como o Kickstarter — a empresa de jogos de computador Double Fine Productions recentemente usou o Kickstarter para arrecadar \$ 400.000 para financiar um novo jogo de aventura (\$ 300.000 para desenvolvimento de jogos e \$ 100.000 para fazer um documentário sobre o

⁹⁸ Tom G. Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach”, *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (Primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261–304, em 284–85, citado em AIP, n.67.

⁹⁹ Mike Masnick, “We’re Living In the Most Creative Time In History”, *Techdirt* (12 de Fevereiro de 2012; <https://perma.cc/F6HY-QHIG9>).

¹⁰⁰ Ver, por exemplo, Mike Masnick, “Hollywood Wants To Kill Piracy? Sem problemas: apenas ofereça algo melhor” *Techdirt* (6 de Fevereiro de 2012; <https://perma.cc/73TB-YQX8>); Paul Tassi, “You Will Never Kill Piracy, and Piracy Will Never Kill You”, *Forbes* (3 de Fevereiro de 2012; <https://perma.cc/23W2-E2FT>).

¹⁰¹ Kinsella, “Comedian Louis C.K. Makes \$1 Million Selling DRM Free Video via PayPal on his own website”, *C4SIF.org* (22 de Dezembro de 2011).

processo). Na verdade, até o momento em que este livro foi escrito, \$ 1.095.783 foram arrecadados, de 28.921 apoiantes, num só dia.¹⁰²

E há uma variedade de táticas que as pessoas podem adoptar em diferentes sectores. Um cantor ou músico pode angariar fãs com as suas gravações, mesmo que sejam distribuídas gratuitamente, e cobrar taxas pelos shows. Os estúdios de cinema podem vender ingressos para filmes com vantagens em relação à exibição em casa, como melhor som, 3D, telas grandes e similares. A maioria dos autores de não-ficção — como *bloggers* ou professores de direito que publicam artigos jurídicos de graça — não são pagos agora, mas envolvem-se nessa actividade para melhorar a sua reputação e empregabilidade, para receitas de anúncios ou por outros motivos. Um romancista pode tornar-se popular com os seus primeiros livros e, em seguida, fazer com que os fãs comprem a sequência antes de lançá-la, ou ser pago para ser um consultor/apoiente de uma versão cinematográfica.¹⁰³

Não podemos prever todas as maneiras pelas quais a criatividade empreendedora humana descobrirá para lucrar e florescer numa sociedade livre, sem protecções contra a concorrência concedidas pelo estado. Mas há todos os motivos para pensar que, numa sociedade de direito privado, seríamos inimaginavelmente mais ricos e livres, com mais diversidade e criatividade intelectual do que nunca. O estado nada mais é do que um obstáculo a tudo de bom na sociedade humana.

¹⁰² Ver Kickstarter, <https://perma.cc/MYH4-G38W>. Ver também Mike Masnick, “People Rushing To Give Hundreds Of Thousands Of Dollars In Just Hours For Brand New Adventure Game”, *Techdirt* (9 de Fevereiro de 2012; <https://www.techdirt.com/2012/02/09/pessoas-correndo-para-dar-centenas-milhares-de-dolares-apanas-horas-jogo-de-aventura-novissimo/>); Kyle Orland, “Double Fine seeks to cut out publishers with Kickstarter-funded adventure”, *ars technica* (9 de Fevereiro de 2012; <https://arstechnica.com/gaming/2012/02/double-fine-seeks-to-cut-out-publishers-with-kickstarter-financiado-adventure/>).

¹⁰³ Kinsella, “Conversation with an author about copyright and publishing in a free society”, *C4SIF.org* (23 de Janeiro de 2012); veja também *idem*, “Examples of Ways Content Creators Can Profit Without Intellectual Property”, *StephanKinsella.com* (28 de Julho de 2010); *idem*, “Innovations that Thrive Without IP”, *StephanKinsella.com* (9 de Agosto de 2010); e *idem*, *Do Business Without Intellectual Property* (Liberty.me, 2014).

15

Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras

Este capítulo não foi publicado anteriormente, para além de um rascunho de trabalho publicado em c4sif.org. Fornece uma perspectiva sobre os debates sobre Propriedade Intelectual desde que o meu livro *Contra Propriedade Intelectual* (CPI) foi publicado em 2001 e bem como uma visão geral dos novos argumentos sobre Propriedade Intelectual que fiz nos mais de vinte anos desde a sua publicação. Também discute as mudanças que eu faria nos argumentos originais apresentados no livro. Este capítulo complementa o capítulo 14, que foi originalmente publicado cerca de uma década após *CPI*.

I. ANTECEDENTES

O meu livro *Contra a Propriedade Intelectual* teve origem num artigo do *Journal of Libertarian Studies* em 2001.¹ Na época, havia menos interesse entre os libertários no tópico da propriedade intelectual (PI) do que há agora. A atenção libertária estava mais focada em questões como impostos, guerra, banco central, guerra às drogas, educação pública, confisco de activos, regulamentos de negócios, liberdades civis e assim por diante. Não tanto sobre patentes e direitos de autor, as duas principais formas de propriedade intelectual.

Eu não tinha motivos para pensar que era uma questão especialmente importante, mas sempre fiquei insatisfeito com vários argumentos libertários para PI, e isso continuou a incomodar-me durante a escola e a

¹ “Against Intellectual Property” apareceu pela primeira vez como parte do simpósio *Applications of Libertarian Legal Theory*, publicado no *Journal of Libertarian Studies* 15, no. 2 (Primavera de 2001): 1–53; foi posteriormente publicado como uma monografia pelo Mises Institute em 2008 e novamente pela Laissez-Faire Books em 2012 (doravante CPI, citando a versão de 2008). O artigo de 2001 foi baseado em “The Legitimacy of Intellectual Property”, um documento apresentado no painel *Law and Economics, Austrian Scholars Conference*, Ludwig von Mises Institute, Auburn, Alabama, 25 de Março de 2000. Também foi traduzido para vários idiomas, incluindo, até o momento, checo, francês, georgiano, alemão, italiano, polaco, português, romeno e espanhol. AIP e muitas das outras obras citadas no presente volume estão disponíveis em www.stephankinsella.com/publicationse e www.c4sif.org/aip. E sim, na realidade já passaram 22 anos, e não 20.

faculdade de direito. O breve artigo de Ayn Rand sobre patentes e direitos de autor, por exemplo, incluía argumentos tensos sobre por que um termo de patente de 17 anos e um termo de *copyright* de vida mais 50 anos estavam certos.² Ela também apresentou um argumento confuso sobre por que era justo para a primeira pessoa correr para o escritório de patentes para obter um monopólio que poderia ser usado contra um inventor independente, apenas um dia depois.³

² Ayn Rand, “Patents and Copyrights”, em *Capitalism: The Unknown Ideal* (Nova York: New American Library, 1967), p. 133. O prazo agora é vitalício, acrescido de 70 anos, graças ao *Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998*, também conhecido como *Mickey Mouse Protection Act* (https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act).

³ Como Rand escreveu nesse local:

Como objecção às leis de patentes, algumas pessoas citam o facto de que dois inventores podem trabalhar independentemente durante anos na mesma invenção, mas um chegará antes do outro ao escritório de patentes por uma hora ou um dia e adquirirá um monopólio exclusivo, enquanto o trabalho do perdedor será então totalmente desperdiçado. Esse tipo de objecção baseia-se no erro de equiparar o potencial ao real. O facto de um homem *poder ter sido* o primeiro não altera o facto de que ele *não foi*. Como a questão é de direitos comerciais, o perdedor, num caso desse tipo deve aceitar o facto de que, ao tentar negociar com outros, deve enfrentar a possibilidade de um concorrente vencer a corrida, o que vale para todos os tipos de competição.

Acontece que Rand estava incorrecta sobre a lei de patentes dos EUA que ela pensava estar a defender. Na época, ela escreveu, de acordo com a lei de patentes dos Estados Unidos, no caso de dois inventores que independentemente inventaram e registaram pedidos de patente para a mesma invenção, o *primeiro a inventar* (o primeiro a conceber a invenção) venceu, não o primeiro a *depositar*. Não foi até o Leahy-Smith America Invents Act, sancionado pelo presidente Obama em 2011, que os EUA mudaram para o padrão de primeiro a arquivar comum na maioria dos outros países. Veja, por exemplo, “Leahy-Smith America Invents Act” Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/Leahy%E2%80%93Smith_America_Invents_Act); e Kinsella, “KOL164 | Reforma de Patentes de Obama: Melhoria ou Calamidade Contínua?: Mises Academy (2011)”, *Kinsella on Liberty Podcast* (9 de Dezembro de 2014). O argumento de Rand defende o que ela pensava ser a actual lei de patentes dos EUA, que era claramente um peso; se ela soubesse que era o primeiro a inventar, sem dúvida teria encontrado algum argumento frágil e falso para justificar isso. Da mesma forma, o prazo da patente de 17 anos agora é de 20 anos a partir da data do depósito, e o prazo de vida do autor mais 50 anos foi estendido para a vida do autor, acrescido de 70 anos; há poucas dúvidas de que ela também teria encontrado uma maneira de justificar isso. Por outras palavras, de acordo com Rand, adoradora da Constituição dos Estados Unidos, o que quer que o quase infalível Congresso dos Estados Unidos decreta simplesmente reflecte os direitos naturais. Assim acontece. Pode-se recordar a cena perto do final de *Atlas Shrugged* (1957) (A Revolução de Atlas – Tradução em Português – editora MARCADOR) em que o juiz Narragansett teve que fazer apenas algumas emendas à Constituição:

Ele sentou-se à mesa e a luz de sua lâmpada incidiu sobre a cópia de um documento antigo.

Ele marcou e riscou as contradições nas suas declarações que outrora foram a causa da sua destruição. Agora acrescentou uma nova cláusula às suas páginas: “O Congresso não fará nenhuma lei que restrinja a liberdade de produção e comércio...”.

Ah, essa quase perfeita Constituição dos Estados Unidos! Pode-se entender o entusiasmo de Rand pela relativa superioridade do sistema dos EUA sobre o sistema comunista da URSS de que ela fugiu, mas isso não o torna tão presumivelmente libertário em termos absolutos. Não sejamos ingénuos.

Não fazia sentido para mim e não parecia encaixar-se bem com outros aspectos da teoria libertária e dos direitos individuais. Eu acreditava que a abordagem de Rand estava errada, ou pelo menos com falhas, já que os direitos de propriedade natural não podem expirar num momento arbitrário, muito menos decretado pela legislação, mas ainda presumi que os direitos de PI eram, de alguma forma, direitos de propriedade legítimos. Como eu estava cada vez mais interessado na teoria libertária (o meu primeiro artigo académico libertário foi publicado em 1992)⁴ e estava a começar a especializar-me em propriedade intelectual na minha prática jurídica (em 1993),⁵ imaginei que poderia apresentar uma melhor defesa PI do que os libertários anteriores conseguiram, já que a maioria deles realmente não tinha uma boa compreensão de como funcionava a lei real de patentes e direitos de autor. Assim, mergulhei a fundo na literatura e tentei encontrar uma maneira de justificar os direitos de PI, apenas para continuar a chegar a becos sem saída.⁶ Cada argumento que eu poderia apresentar era tão errado e instável quanto o de Ayn Rand.

E na minha pesquisa deparei-me com críticas libertárias e outras críticas à propriedade intelectual,⁷ e também aprofundi a minha

Como aponto em “Ayn Rand Finalmente Certo sobre o Sistema de Patentes dos EUA Primeiro a Registrar”, *C4SIF Blog* (9 de Setembro de 2011), Rand também estava incorrecta ao afirmar “Uma ideia como tal não pode ser protegida até que tenha sido dada uma forma material. Uma invenção deve ser incorporada num modelo físico antes que possa ser patenteada...” Nenhum modelo de trabalho precisa ser feito. Para outros erros que ela cometeu sobre como o sistema PI real funciona, consulte Kinsella, “Ayn Rand and Atlas Shrugged, Part II : Confused on Copyright and Patent”, *C4SIF Blog* (21 de Outubro de 2012).

⁴ Ver “Estoppel: A New Justification for Individual Rights”, *Reason Papers* No. 17 (Outono de 1992): 61–74; elaborado em “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5). Veja também Kinsella, “The Genesis of Estoppel: My Libertarian Rights Theory”, *StephanKinsella.com* (22 de Março de 2016).

⁵ Comecei a exercer a advocacia em 1992, inicialmente especializando-me em direito de petróleo e gás, e comecei a transição para o direito de patentes em 1993, fazendo e passando no *US Patent Bar Exam* em 1994. Para obter mais informações, consulte “Da Lógica do Libertarianismo e Por Que Propriedade Intelectual Não Existe” (cap. 24); também Kinsella, “O início da minha carreira jurídica: passado, presente e futuro: histórias de sobrevivência de advogados”, *KinsellaLaw.com* (6 de Dezembro de 2010) e www.StephanKinsella.com/about. Interessei-me pelo libertarianismo no 10º ano do ensino médio, por volta de 1980, depois de ler *The Fountainhead*, de Ayn Rand. Ver “Como Me Tornei Libertário” (cap. 1); Kinsella “Faculty Spotlight Interview: Stephan Kinsella”, *Mises Economics Blog* (11 de Fevereiro de 2011); *idem*, “What Sparked Your Interest in Liberty?”, *FEE.org* (21 de Abril de 2016); e outras peças biográficas em www.StephanKinsella.com/publications/#biographical.

⁶ Ver também a discussão em “Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por *Media*” (cap. 17) de como J. Neil Schulman e eu tentamos encontrar argumentos para justificar a PI, dada a nossa insatisfação com tentativas anteriores.

⁷ Algumas das obras que me influenciaram e me ajudaram a mudar de ideia sobre a PI incluem Tom G. Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach”, *Hamline L. Rev.*

compreensão do papel crucial da escassez para os direitos de propriedade, conforme enfatizado em particular por Hans-Hermann Hoppe.⁸ Comecei a ver que as críticas mais antigas à PI, como os escritos de Benjamin Tucker, Wendy McElroy, Sam Konkin e Tom Palmer, estavam corretas, mesmo que as suas críticas não fossem abrangentes ou completas.⁹ Com um alívio semelhante ao que senti quando finalmente desisti do minarquismo e cedi terreno ao anarquismo, finalmente concluí que patentes e direitos de autor são derivações completamente estatistas e injustificadas dos princípios libertários e dos direitos de propriedade. Não é à toa que eu estava a falhar nas minhas tentativas: eu estava a tentar justificar o injustificável!

Assim, procurei desenvolver o trabalho de pensadores anteriores, esclarecê-lo e ampliá-lo. Eu dei algumas palestras locais e escrevi alguns artigos curtos sobre o assunto a partir de 1995,¹⁰ muitas vezes com um tom um tanto hesitante, pois estava inicialmente preocupado, pois ao opor-me publicamente à lei de PI poderia prejudicar a minha prática de

12, no. 2 (Primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261–304 e *idem*, “Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990; <https://perma.cc/J8LY-L4MQ>): 817–65; Wendy McElroy, “Contra Copyright,” *The Voluntarist* (Junho de 1985), incluído no *idem*, “Contra Copyright, Again” *Libertarian Papers* 3, art. n.º 12 (2011; <http://libertarianpapers.org/12-contra-copyright/>); Boudewijn Bouckaert, “What is Property?”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990): 775–816; e *idem*, “From Property Rights to Property Order,” *Encyclopedia of Law and Economics* (Springer, a ser publicado em 2023). Alguns deles, e outros, estão incluídos em Kinsella, ed., *The Anti-IP Reader: Free Market Critiques of Intellectual Property* (Papinian Press, 2023).

⁸ Ver Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc); também *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgff).

⁹ Ver Kinsella, “The Origins of Libertarian IP Abolitionism” *Mises Economics Blog* (1 de Abril de 2011) e *idem*, “The Four Historical Phases of IP Abolitionism” *C4SIF Blog* (13 de Abril de 2011). Sobre Benjamin Tucker, ver também Wendy McElroy, “Intellectual Property” em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002; <https://perma.cc/ZQM2-82B9>), reimpresso sem notas finais como “Copyright and Patent in Benjamin Tucker’s Periodical” *Mises Daily* (28 de Julho de 2010; <https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>); Ver também Kinsella, “Benjamin Tucker and the Great Nineteenth Century IP Debates in Liberty Magazine” *StephanKinsella.com* (11 de Julho de 2022). Veja também os escritos destes e de outros em Kinsella, ed., “The Anti-IP Reader.”

¹⁰ Ver, por exemplo, Kinsella, “Letter on Intellectual Property Rights” *IOS J.* 5, no. 2 (Junho de 1995), pp. 12–13 (ver referências in *idem*, “Carta sobre Direitos de Propriedade Intelectual”, *IOS Journal* (Junho de 1995)”, *C4SIF Blog* (31 de Agosto de 2022)); e *idem*, “Is Intellectual Property Legitimate?”, *Pennsylvania Bar Association Intellectual Property Newsletter 1* (Inverno de 1998): 3, republicado no Federalist Society’s *Intellectual Property Practice Group Newsletter*, 3, no. 3 (Inverno de 2000); disponível em www.StephanKinsella.com/publications/#againstip.

lei de PI em desenvolvimento (acontece que nunca causou um problema). Escrevi então um tratamento mais longo, que se tornou CPI, principalmente para tirá-lo do meu sistema, pretendendo então voltar a minha atenção para outros campos que me interessam mais, como teoria dos direitos, teoria do contrato, causalidade e outros aspectos da teoria do direito libertário.¹¹

Apresentei o artigo, então intitulado “The Legitimacy of Intellectual Property”, na Conferência de Acadêmicos Austríacos do Ludwig von Mises Institute em março de 2000. Este foi o ano em que o objectivista George Reisman começou a participar dos eventos do Mises Institute, depois de ter sido expulso dos círculos objectivistas devido aos seus comentários favoráveis sobre a biografia de Rand feita por Barbara Branden, e reuniu-se com o seu velho amigo Ralph Raico, de quem estive afastado por muitos anos. Lembro-me de Reisman me ter perguntado, depois de lhe ter entregue o meu trabalho, algo como: “Deixe-me ter certeza de que o entendi. Está a dizer que todas as leis de patentes e direitos de autor devem ser abolidas?” Eu respondi que sim e, parecendo um tanto atordoado, ele afastou-se lentamente. De qualquer forma, submeti o artigo ao *JLS*, onde foi publicado como “Against Intellectual Property”, título sugerido pelo professor Hans-Hermann Hoppe, então editor da revista.

O livro e alguns outros artigos da mesma época argumentam que todas as formas de propriedade intelectual — incluindo patentes, direitos de autor, marcas registadas e segredos comerciais, mas especialmente as duas primeiras — são leis injustas e antilibertárias e devem ser abolidas.¹²

¹¹ Ver, por exemplo, vários capítulos deste livro.

¹² O meu artigo “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule” *LewRockwell.com* (4 de Setembro de 2000) apresentou uma versão resumida do argumento também feito na mesma época na versão original do CPI. “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14) reafirma o caso básico contra a PI; uma versão mais concisa pode ser encontrada em Kinsella, “Intellectual Property and Libertarianism”, *Mises Daily* (17 de Novembro de 2009).

Para críticas mais extensas à lei de marcas registadas, consulte Kinsella, “Difamation Law and Reputation Rights as a Type of Intellectual Property,” em Elvira Nica & Gheorghe H. Popescu, eds., *A Passion for Justice: Essays in Honor of Walter Block* (New York: Addleton Academic Publishers, no prelo).

II. A ERA DA INTERNET E A CRESCENTE AMEAÇA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Como observado acima, a PI não recebeu muita atenção dos libertários antes da era da Internet. Mas o estatuto introvertido da PI estava prestes a mudar. Alguns começaram a sentir que a questão da propriedade intelectual estava a tornar-se mais importante. A necessidade de esclarecer patentes e direitos de autor, até então relegados à sombra e ao reduto de especialistas, tornava-se mais evidente. Um dos primeiros sinais disso entre os austro-libertários, talvez, foi o Mises Institute concedendo-me o Prémio O.P. Alford III de 2002 pela obra *Contra a Propriedade Intelectual*.¹³

A Internet é a razão para a PI emergir das sombras. A Internet — e informações digitais e partilha de arquivos, *social media* e tecnologias relacionadas, como telefones celulares, mensagens de texto e câmaras de vídeo omnipresentes — estava a ganhar força e a tornar-se uma enorme força social. Estava a tornar-se uma das ferramentas mais importantes para combater o estatismo e preservar e ampliar a liberdade e a prosperidade humanas. E é por isso que tem estado sob ataque do estado, sob o disfarce de anti-pornografia, anti-jogo e anti-terrorismo, bem como esforços anti-pirataria/protecção de direitos de autor.

A Internet tornou-se a maior máquina copiadora do mundo, levando a um aumento dramático na quantidade de violação de direitos de autor e, portanto, na quantidade de processos e multas de direitos de autor.¹⁴ Ao mesmo tempo, notícias de perseguições chocantemente excessivas, absurdas e ultrajantes aos direitos de autor foram instantaneamente e amplamente divulgadas pela Internet — estudantes universitários e mães solteiras processadas em milhões de dólares por partilhar algumas músicas.¹⁵ Esses processos não estavam mais escondidos no escuro; Os

¹³ <https://perma.cc/E33D-JST6>.

¹⁴ Na verdade, uma das minhas primeiras publicações sobre PI dizia respeito a um dos primeiros serviços de *streaming* de música, que foi morto pela indústria de direitos de autor. Ver Kinsella, “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule.” O Napster “foi lançado originalmente em 1º de Junho de 1999 como um serviço pioneiro de software de partilha de arquivos ponto a ponto (P2P) com ênfase na distribuição de arquivos de áudio digital... À medida que o software se tornou popular, a empresa enfrentou dificuldades legais devido à violação de direitos de autor. Encerrou as operações em 2001 depois de perder uma série de acções judiciais e solicitou a insolvência em Junho de 2002.” “Napster”, *Wikipedia* (recuperado em 11 de Maio de 2022; <https://en.wikipedia.org/wiki/Napster>).

¹⁵ Ver, por exemplo, Kinsella, “The Patent, Copyright, Trademark, and Trade Secret Horror Files” *StephanKinsella.com* (3 de Fevereiro de 2010); *idem*, “KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished” *Kinsella on Liberty Podcast* (24 de

internautas começaram a tomar conhecimento deles. Conforme Siva Vaidhyanathan:

Em 1991, percebi que a música [hip-hop] havia mudado. O novo trabalho carecia da textura e riqueza que marcaram os melhores álbuns do final dos anos 1980, como *It Takes a Nation of Millions to Hold Us Back*, do Public Enemy, e o dos Beastie Boys, *Paul's Boutique*. Em vez disso, as amostras digitais da música de outros que compunham o intrincado leito de som desses grandes álbuns foram substituídas por uma colecção mais estreita, menos interessante e menos intrincada de amostras mais óbvias. A linguagem da amostragem parecia tornar-se mais simples e menos interessante. Havia menos reprodução e menos profundidade na música em 1992. Eu sabia que vários artistas de hip-hop haviam enfrentado processos de direitos de autor por amostragem em 1990 e 1991. Então, perguntei-me se a lei teve um efeito tão profundo na arte. Depois de um pouco de pesquisa, concluí que sim. Com um pouco mais de pesquisa, procurei explicar a relação maior e mais longa entre direitos de autor e criatividade na história americana. Esse projecto... tornou-se o germe do meu primeiro livro, publicado em 2001, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*.

Em 2001, o *copyright* explodiu na consciência pública, em grande parte devido à notável ascensão e queda do Napster, o primeiro serviço de partilha de arquivos digitais fácil de usar. Os EUA expandiram radicalmente a lei de direitos de autor na década de 1990, antecipando o “momento digital”. Mas nada havia preparado as indústrias de direitos de autor para a torrente de distribuição ponto a ponto não autorizada pela Internet, começando por volta de 2000. Enquanto isso, o software de computador floresceu de um mero hobby para uma indústria global multibilionária nas décadas de 1980 e 1990 sem qualquer noção clara de como a propriedade intelectual funcionaria a seu favor (ou contra ela). Mais ou menos na mesma época em que os tribunais dos EUA decidiram que o software poderia desfrutar da protecção da lei de patentes, bem como dos direitos de autor, o movimento para bloquear o código de computador aberto para o benefício da segurança, estabilidade, qualidade e criatividade (e, para alguns, da humanidade) passou a ser chamado de movimento “Software Livre e de Código Aberto”. Como alguém lançado nas batalhas de direitos de autor do início do século XXI, apesar de meu treino como historiador cultural do século XIX, senti-me compelido a entender essas e outras tensões que estavam a refazer o nosso ecossistema global de informações. Esses interesses estão refletidos no meu segundo livro, publicado em 2004,

Novembro de 2021); e *idem*, “First Amendment Defense Act of 2021,” *C4SIF Blog* (17 de Janeiro de 2021). Veja também *idem*, “We are all *copyright* criminals: John Tehranian’s ‘Infringement Nation’,” *Mises Economics Blog* (22 de Agosto de 2011); *idem*, “The tepid mainstream ‘defenses’ of Aaron Swartz,” *C4SIF Blog* (29 de Janeiro de 2013); e *idem*, “Tim Lee and Lawrence Lessig: ‘some punishment’ of Swartz was ‘appropriate’,” *C4SIF Blog* (13 de Janeiro de 2013).

The Anarchist in the Library: How the Clash between Freedom and Control Is Hacking the Real World and Crashing the System.

As guerras de direitos de autor da primeira década do século XXI produziram um movimento global de “Cultura Livre”, com o professor de direito Lawrence Lessig como seu líder intelectual. Globalmente, outros preocupados com questões além de direitos autor e criatividade, incluindo biopirataria e o custo de produtos farmacêuticos em países em desenvolvimento, lançaram o movimento “Acesso ao Conhecimento”. Durante a década, as indústrias dedicadas à expansão e fortalecimento da propriedade intelectual obtiveram sucesso em legislaturas e tribunais em todo o mundo. E os EUA incorporaram padrões de propriedade intelectual em tratados comerciais com outras nações. As questões estavam a tornar-se mais interessantes e importantes a cada semana.

Então, no final de 2004, o Google anunciou que começaria a digitalizar em formato electrónico milhões de livros de dezenas de bibliotecas universitárias — muitos dos quais ainda estariam protegidos por direitos de autor. O debate e os processos judiciais que se seguiram levaram-me ao fascinante mundo dos mecanismos de busca, da política da Internet e do futuro das bibliotecas e dos livros. Essa pesquisa gerou o meu terceiro livro, publicado em 2011, *The Googolization of Everything and Why We Should Worry*.¹⁶

Ou como Declan McCulloch afirma:

Ao longo dos últimos anos, a propriedade intelectual transformou-se de um tópico misterioso de interesse principalmente para académicos e advogados de patentes para o assunto de matérias de capa de revistas. As luzes dos holofotes dos tribunais iluminaram como a lei de direitos de autor foi estendida de maneiras inimagináveis apenas cinco anos atrás. As patentes

¹⁶ Siva Vaidhyanathan, *Intellectual Property: a Very Short Introduction* (Oxford University Press, 2017), em xviii–xx. Veja também Justin Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property” *Georgetown L.J.* 77, n.º 2 (Dezembro de 1988; <https://perma.cc/U4XX-5DZV>): 287–366, p. 288 (citações omitidas):

Nos séculos desde a nossa fundação, o conceito de propriedade mudou drasticamente nos Estados Unidos. Uma mudança mencionada repetidamente é a tendência de tratar coisas novas como propriedade, como segurança no trabalho e renda de programas sociais. Uma tendência discutida com menos frequência é que formas de propriedade historicamente reconhecidas, mas ainda assim atípicas, como propriedade intelectual, estão a tornar-se cada vez mais importantes em relação aos velhos paradigmas de propriedade, como fazendas, fábricas e móveis. À medida que a nossa atenção continua a mudar de formas tangíveis para intangíveis de propriedade, podemos esperar uma crescente jurisprudência de propriedade intelectual.

E: Ejan Mackaay, “Incentivos económicos em mercados de informação e inovação”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990): 867–910, p. 868 (citação omitida):

Avanços recentes em reprografia e tecnologia de computador mais uma vez trouxeram a questão do *status* teórico dos direitos intelectuais em questão. Esses avanços facilitam e reduzem muito o custo de copiar informações de um meio para outro. A informação tornou-se menos dependente do veículo pelo qual é transmitida; tornou-se “mais pura”.

de software perturbaram a indústria de computadores e alarmaram os desenvolvedores de programas de código aberto. Enquanto isso, exibindo toda a temperança de um viciado em metadona, o Congresso continua a dar cada vez mais poder aos detentores de direitos de autor.¹⁷

Ultrajes e abusos de patentes também aumentaram juntamente com o crescimento do sector de tecnologia e economia e também foram comunicados à velocidade da luz para blogs e *feeds RSS*. E, enquanto isso, os produtores de conteúdo tradicionais, sempre resistentes a novas tecnologias que perturbam modelos de negócios confortáveis e estabelecidos, continuaram a fazer lobby no Congresso para aumentar o âmbito de patentes e direitos de autor, termos, penalidades e execução, enquanto, ao mesmo tempo, os EUA intimidavam¹⁸ outros países para continuar a expandir as suas próprias leis e aplicação de PI.¹⁹ Isso culminou na tentativa de promulgar legislação antipirataria, como o *Stop Online Piracy Act (SOPA)* e o *Protect IP Act (PIPA)*, que foi — pelo menos por enquanto — prejudicado por uma insurreição histórica na Internet.²⁰

¹⁷ Declan McCullagh, “Prefácio”, em Adams Thierer & Wayne Crews, Jr., eds., *Copy Fights: The Future of Intellectual Property in the Information Age* (Cato, 2002), p. XI.

¹⁸ Ver Kinsella, “The Mountain of IP Legislation”, *C4SIF Blog* (24 de Novembro de 2010); Mike Masnick, “Quanto é suficiente? Aprovamos 15 leis 'antipirataria' nos últimos 30 anos” *Techdirt* (15 de Fevereiro de 2012; <https://perma.cc/TG7U-768F>); e Timothy B. Lee, “Aplicação de direitos de autor e a Internet: simplesmente não nos esforçamos o suficiente?”, *ars technica* (16 de Fevereiro de 2012; <https://perma.cc/75P9-KM7E>).

¹⁹ Veja-se, por exemplo, as seguintes publicações do *C4SIF Blog*: “Intellectual Property Imperialism” (24 de Outubro de 2010); “Covid-19 Relief Bill Adds Criminal Copyright Streaming Penalties and IP Imperialism” (22 de Dezembro de 2020); “*Intellectual Property Rights: A Critical History* and US IP Imperialism” (31 de Dezembro de 2014); “Blowback from IP Imperialism: Chinese Companies Again Using Patents To Punish Foreign Competitors” (14 de Julho de 2012); “Free-trade’ pacts export U.S. copyright controls” (17 de Outubro de 2011); “China and Intellectual Property” (27 de Dezembro de 2010); “Wikileaks cables reveal that the US wrote Spain’s proposed copyright laws” (3 de Dezembro de 2010); e outras publicações em www.c4sif.org/tag/ip-imperialism. Veja-se também Michael Geist, “U.S. Copyright Lobby Takes Aim at Canadian Copyright Term Through Trans-Pacific Partnership”, *MichaelGeist.com* (7 de Agosto de 2013; <https://perma.cc/9NW4-EMAN>); *idem*, “Japan Considering Copyright Term Extension, Canada Next?”, *MichaelGeist.com* (15 de Julho de 2013; <https://perma.cc/G4R8-SDEF>); *idem*, “The Canadian Government Makes its Choice: Implementation of Copyright Term Extension Without Mitigating Against the Harms”, *MichaelGeist.com* (27 de Abril de 2022; <https://perma.cc/3DER-JUK2>); Declan McCullagh, “Free-trade pacts export U.S. copyright controls”, *CNET* (14 de Outubro de 2011; <https://perma.cc/7LJE-PG4J>).

²⁰ Ver, por exemplo, Kinsella, “SOPA is the Symptom, Copyright is the Disease: The SOPA wakeup call to ABOLISH COPYRIGHT” *The Libertarian Standard* (24 de Janeiro de 2012). Ver também *idem*, “Where does IP Rank Among the Worst State Laws?”, *C4SIF Blog* (20 de Janeiro de 2012); *idem*, “Masnick on the Horrible PROTECT IP Act: The Coming IPolice State” *C4SIF Blog* (2 de Junho de 2012); *idem*, “Copyright and the End of Internet Freedom” *C4SIF Blog* (10 de Maio de 2011); e *idem*, “Patent vs. Copyright: Which is Worse?”, *C4SIF Blog* (5 de Novembro de 2011).

Por essas razões, nas últimas duas décadas, à medida que a PI se tornou uma ameaça mais aparente aos direitos de propriedade, liberdade de expressão e Internet, a questão tornou-se mais proeminente e libertários de vários matizes — austríacos, anarquistas, libertários de esquerda, libertários civis, e os jovens e dependentes da Internet — começaram a interessar-se mais pela questão da PI e mais receptivos a argumentos anti-PI.²¹ E cada vez mais libertários escrevem sobre esse importante tópico e desenvolvendo, incorporando ou ampliando análises anteriores, pedindo uma reforma significativa da lei de propriedade intelectual ou até mesmo a sua abolição total.²² Além disso, fora do libertarianismo propriamente dito, uma série de economistas, pesquisadores empíricos e estudiosos jurídicos, principalmente os economistas Michele Boldrin e David Levine, autores do inovador *Against Intellectual Monopoly*,

²¹ Ver Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” *Mises Daily* (28 de Julho de 2010); *idem*, “We, The Web Kids: Manifesto For An Anti-ACTA Generation” *C4SIF Blog* (3 de Março de 2012). Mesmo muitos randianos agora são anti-IP. Ver, por exemplo, *idem*, “An Objectivist Recants on IP”, *C4SIF Blog* (4 de Dezembro de 2009); *idem*, “Yet another Randian recants on IP” *C4SIF Blog* (1 de Fevereiro de 2012); Timothy Sandefur, “Uma Crítica da Teoria dos Direitos de Propriedade Intelectual de Ayn Rand” *J. Ayn Rand Stud.* 9, n. 1 (Outono de 2007; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1117269): 139–61. Mas ver Kinsella, “Do Cato’s New Objectivist CEO John Allison Pressage Retrogression on IP?”, *C4SIF Blog* (27 de Agosto de 2012).

²² Ver, por exemplo, Butler Shaffer, *A Libertarian Critique of Intellectual Property* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2013; <https://mises.org/library/libertarian-critique-intellectual-property>); Jacob Huebert, “The Fight against Intellectual Property”, em *Libertarianism Today* (Santa Bárbara, CA: Praeger, 2010; <https://mises.org/library/fight-against-intellectual-property>); Walter Block, “The Intellectual-Property Denier”, em *Defending the Undefendable II: Freedom in All Realms* (Reino Unido e EUA: Terra Libertas Publishing House, 2013; edição reimpressa Auburn, Alabama: Mises Institute, 2018; <https://mises.org/library/defending-undefendable-2>); Jeffrey A. Tucker, “Ideas, Free and Unfree”, e outros capítulos do livro “Can Ideas Be Owned?” secção de *idem*, *It’s a Jetsons World: Private Miracles & Public Crimes* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/its-jetsons-world-private-miracles-and-public-crimes>) (caps. 37–41); *idem*, vários capítulos na secção “Technology” de *idem*, *Bourbon for Breakfast: Living Outside the Statist Quo* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010; <https://mises.org/library/bourbon-breakfast>); Adam Kokesh, “Intellectual Property”, em *Freedom!* (2014; <https://archive.org/details/FREEDOMEbook>), §VI; Sandefur, “A Critique of Ayn Rand’s Theory of Intellectual Property Rights”; Chase Rachels, “Property”, em *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* (2015; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>), secção “Intellectual Property”; Vin Armani, “The Ownable and the Unownable”, em *Self Ownership: The Foundation of Property and Morality* (2017; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>); Tom W. Bell, “Copyright, Philosophally”, em *Intellectual Privilege: Copyright, Common law, and the Common Good* (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2014; <https://perma.cc/JLC2-396Y>); Jerry Brito, ed., *Copyright Unbalanced: From Incentive to Excess* (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2013); Jack Lloyd, “Property Rights”, em *The Definitive Guide to Libertarian Voluntarism* (2022); Isaac Morehouse, “How I Changed My Mind on Intellectual Property”, *FEE.org* (27 de Setembro de 2016; <https://perma.cc/324H-TPRY>), também em Keith Knight, ed., *The Voluntarist Handbook: A Collection of Essays, Excerpts, and Quotes* (2022; <https://perma.cc/N8UX-4PX4>). Veja também vários recursos reunidos em www.c4sif.org/resources e Kinsella, ed., “The Anti-IP Reader.”

expressaram profundo cepticismo, em bases empíricas, do alegado pró-efeitos de inovação de patentes e direitos de autor.²³

A questão continua a receber a atenção de uma variedade de instituições e meios de comunicação. Eu mesmo já fui entrevistado, leccionado e debatido inúmeras vezes sobre esse assunto, inclusive no programa *Stossel* e no debate do *Soho Forum* patrocinado pela *Reason.tv*.²⁴ Também dei um curso de seis partes sobre PI para a Mises Academy em 2010 e retomei em 2011,²⁵ e continuei a escrever sobre esse tópico.²⁶

E quanto às perspectivas de reforma da lei de patentes e direitos de autor? Embora cada vez mais libertários tenham visto a lei de PI como injusta, é improvável que haja muito progresso legislativo sobre esse assunto devido à confusão generalizada sobre direitos de propriedade e interesses especiais entrincheirados, em particular Hollywood e a indústria da música americana, que dependem de direitos de autor e a indústria farmacêutica, que lucra com o sistema de patentes. Dito isto, parece improvável que os termos de direitos de autor — antes de 14 anos extensíveis para 28, depois a vida do autor mais 50 anos e agora a vida do autor mais 70 anos — sejam estendidos ainda mais. E embora as leis de patentes e direitos de autor permaneçam nos livros por muito tempo, a tecnologia torná-las-á cada vez mais difíceis de aplicar. A pirataria de obras protegidas por direitos de autor já é desenfreada devido à Internet e à criptografia. À medida que a tecnologia de impressão 3D avança, podemos ver uma maior capacidade dos consumidores de burlar também a lei de patentes.²⁷

²³ Michele Boldrin e David K. Levine, *Against Intellectual Monopoly* (Cambridge University Press, 2008; <https://tinyurl.com/bdkn5885>). Ver também Kinsella, "The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright" *C4SIF Blog* (23 de Outubro de 2012); *idem*, "Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright", *C4SIF Blog* (23 de Outubro de 2012); e *idem*, "Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation" *Mises Economics Blog* (2 de Julho de 2009).

²⁴ Ver Kinsella, "KOL308 | Stossel: It's My Idea (2015)" *Kinsella on Liberty Podcast* (29 de Dezembro de 2020) e *idem*, "KOL364 | Debate no Fórum Soho vs. Richard Epstein"; e dezenas de discursos e aparições em programas de rádio e podcasts, colectados no *feed* de podcast *Kinsella on Liberty* em www.StephanKinsella.com/kinsella-on-liberty-podcast.

²⁵ Ver Kinsella, "KOL172 | "Rethinking Intellectual Property: History, Theory, and Economics: Lecture 1: History and Law" (Mises Academy, 2011)" *Kinsella on Liberty Podcast* (14 de Fevereiro de 2015).

²⁶ Ver, por exemplo, Kinsella, "A Selection of My Best Articles and Speeches on IP" *C4SIF Blog* (30 de Novembro de 2015) e outros materiais em www.StephanKinsella.com/publications/#againstip e www.c4sif.org/aip.

²⁷ Consulte Kinsella, "Gary North on the 3D Printing Threat to Patent Law", *C4SIF Blog* (31 de Janeiro de 2022) e links e referências nele contidos.

III. MUDANÇAS

De tempos a tempos perguntam-me que mudanças eu faria no CPI. Na minha avaliação, os argumentos básicos do livro são sólidos. Ainda não vi uma crítica válida.²⁸ Posso mudar um pouco a estrutura, ou uma ênfase ou redacção aqui e ali. Por exemplo, gostaria de esclarecer que a *escassez* é entendida no sentido técnico-económico de rivalidade. Posso até propor o uso do termo “conflituoso” para enfatizar a natureza dos recursos que dão origem aos direitos de propriedade em primeiro lugar e para evitar argumentos tolos como “bem, a propriedade intelectual é justificada, já que boas ideias são escassas”.²⁹ Além disso, posso usar “corpóreo” ou “material” em vez de “tangível”.³⁰ Eu tentaria ser mais cuidadoso ao usar o termo *propriedade* para me referir *não* ao recurso de propriedade que é objecto de direitos de propriedade, mas apenas ao relacionamento entre o proprietário e o recurso de propriedade, embora isso possa ser tedioso se exagerado.³¹ Eu simplificaria a secção inicial fornecendo uma descrição legal positiva das principais formas de propriedade intelectual e eliminaria o apêndice que fornece exemplos de abuso óbvio de propriedade intelectual, uma vez que isso pode ser feito agora numa página ou post

²⁸ Ver Kinsella, “There are No Good Arguments for Intellectual Property” *Mises Economics Blog* (24 de Fevereiro de 2009); *idem*, “Absurd Arguments for IP”, *C4SIF Blog* (19 de Setembro de 2011); *idem*, “KOL367 | Disenthrall with Patrick Smith: Fisking Srrangeous Thought’s Critique of ‘Intellectual Communism’”, *Kinsella on Liberty Podcast* (20 de Dezembro de 2021); *idem*, “KOL076 | IP Debate with Chris LeRoux” Kinsella no *Liberty Podcast* (30 de Agosto de 2013).

²⁹ Consulte Kinsella, “On Conflictability and Conflictable Resources”, *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022).

³⁰ Na CPI, algumas vezes usei o termo “tangível” para indicar recursos escassos que podem estar sujeitos a direitos de propriedade. (Às vezes também usei o termo corpóreo, um termo de direito civil.) Hardy Bouillon argumenta que pode ser mais preciso focar a diferença entre bens materiais e não materiais, em vez de bens tangíveis e não tangíveis, como a pedra de toque das coisas sujeitas a direitos de propriedade. Como Bouillon escreve:

Embora alguns falem exclusivamente de bens tangíveis e intangíveis, prefiro falar de bens materiais e imateriais... A questão sobre os bens materiais não é que eles sejam tangíveis, pois alguns não são. Por exemplo, os átomos e muitas outras pequenas unidades materiais não são tangíveis; eles são identificáveis apenas indirectamente, embora isso não nos impeça de chamá-los de materiais.

Hardy Bouillon, “A Note on Intellectual Property and Externalities”, *Mises Daily* (27 de Outubro de 2009), publicado anteriormente em Jörg Guido Hülsmann & Stephan Kinsella, eds., *Property, Freedom and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009). Eu vejo algum mérito no seu argumento, embora, como observado acima, eu pense que a essência do que torna alguma coisa um possível sujeito de direitos de propriedade é se ela é conflituosa ou n.º

³¹ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5; também Kinsella, “Property: Libertarian Answer Man: Self-ownership for slaves and Crusoe; and Yiannopoulos on Accurate Analysis and the term ‘Property’”, *StephanKinsella.com* (3 de Abril de 2021).

on-line facilmente actualizada.³² Agora eu seria um pouco mais duro com a marca registada do que antes; toda a lei de marcas registadas é má e deveria ser abolida. Os aspectos que podem ser defendidos já estão presentes na lei de contratos e fraudes.

IV. ADIÇÕES

Mas eu não mudaria muito, substantivamente falando. No entanto, desde que escrevi essa obra há mais de 20 anos, encontrei outras maneiras de explicar o problema fundamental com a lei de propriedade intelectual — argumentos, exemplos e evidências adicionais.³³ Assim eu acrescentaria algum material, como fiz até certo ponto num artigo posterior.³⁴ Descreverei brevemente a seguir alguns dos argumentos desenvolvidos após a sua publicação inicial.

A. Evidência Empírica

Na secção “Defesas Utilitaristas da PI” do CPI, expliquei vários defeitos no caso utilitarista da PI. Em primeiro lugar, como explicaram os austríacos, o valor não é uma quantidade mensurável e fundamental que possa ser comparada interpessoalmente.³⁵ Em segundo lugar, mesmo que a violação dos direitos de alguém de pegar nos seus recursos e redistribuí-los para outra pessoa melhore a situação do destinatário, ainda assim é uma violação de direitos. E terceiro, o proponente da PI, ao argumentar que as leis relativas a PI originam ganhos líquidos de utilidade, tem o ónus da prova.³⁶ E tornou-se cada vez mais claro, nos últimos 60 anos, que

³² Como fiz num artigo posterior baseado na CPI, “The Case Against Intellectual Property” no *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, Prof. Dr. Christoph Lütge, ed. (Springer, 2013) (capítulo 68, na Parte 18, “Property Rights: Material and Intellectual,” Robert McGee, secção ed.).

³³ Ver, em geral, Kinsella, “A Selection of My Best Articles and Speeches on IP”.

³⁴ “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14) reafirma o caso básico contra a PI e incorpora alguns novos argumentos desenvolvidos após a CPI.

³⁵ Ver CPI, n.41; também Murray N. Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics” em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>). Para um artigo recente que desmascara a alegação científica e confusa de David Friedman de que “Von Neumann provou” que a utilidade pode ser medida ou expressa cardinalmente, consulte Robert P. Murphy, “Why Austrians Stress Ordinal Utility,” *Mises Wire* (3 de Fevereiro de 2022; <https://mises.org/wire/why-austrians-stress-ordinal-utility>).

³⁶ Ver Kinsella, “There’s No Such Thing as a Free Patent” *Mises Daily* (7 de Março de 2005); Palmer, “Are Patents and Copyrights Morally Justified?”, pp. 849–850 (itálico adicionado):

aqueles que defendem a PI em bases empíricas ainda não satisfizeram e não podem satisfazer o seu ónus de provar que ela nos torna melhores.³⁷ Como escrevi num artigo subsequente, “dadas as evidências disponíveis, qualquer pessoa que aceite o utilitarismo deve *opor-se* a patentes e direitos de autor”.³⁸

B. Direitos de Propriedade Intelectual como Servidões Negativas³⁹

Além disso, entendi que os direitos de PI podem ser classificados adequadamente como *servidões negativas não consensuais*,⁴⁰ o que deixa claro exactamente como infringem direitos de propriedade adquiridos

(Argumentos utilitaristas de certo tipo podem ser usados contra ou a favor da propriedade intelectual. Relativamente à literatura económica, por exemplo, os ganhos de utilidade do aumento dos incentivos para a inovação devem ser pesados contra as perdas de utilidade decorrentes da monopolização das inovações e sua difusão diminuída. Alguns argumentaram que a primeira parte da comparação pode ser negativa ou positiva; *patentes ou direitos de autor podem realmente diminuir a inovação, ao invés de aumentá-la*”).

Como Matt Ridley escreve:

Um outro problema é que as patentes indubitavelmente aumentam os custos dos produtos. Esse é o ponto: manter a concorrência sob controlo enquanto o inovador colhe uma recompensa. Isso retarda o desenvolvimento e a disseminação da inovação. Como disse a economista Joan Robinson: ‘A justificação do sistema de patentes é que, ao desacelerar a difusão do progresso técnico, ele garante que haverá mais progresso a ser difundido.’ Mas isso não acontece necessariamente. De facto, a história está repleta de exemplos de surtos de inovação que se seguem ao fim de uma patente.

Matt Ridley, *How Innovation Works: And Why It Flourishes in Freedom* (Harper, 2020), p. 347. A citação de Robinson é de Joan Robinson, *The Accumulation of Capital*, 3ª ed. (Palgrave Macmillan, 2013 [1969]), p. 87. Esta citação foi parafraseada (com aprovação) pelo economista de livre mercado William Shughart. Ver William F. Shughart II, “Ideas Need Protection: Abolishing Intellectual-property Patents Would Hurt Innovation: A Middle Ground Is Needed”, *Baltimore Sun* (21 de Dezembro de 2009); Kinsella, “Independent Institute on The ‘Benefits’ of Intellectual Property Protection” *C4SIF Blog* (15 de Fevereiro de 2016)

³⁷ Ver Boldrin & Levine, *Against Intellectual Monopoly*; Kinsella, “The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright”; *idem*, “Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright”; *idem*, “Tabarrok, Cowen, and Douglass North on Patents” *C4SIF Blog* (11 de Março de 2021).

³⁸ “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), texto n.76.

³⁹ Ver também a Parte IV.F, abaixo.

⁴⁰ Servidão é o termo da lei civil; servidão o prazo de direito comum. Ver Gregory W. Rome & Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary* (Nova Orleans, La.: Quid Pro Books, 2011). Esses direitos também são “não aparentes”. Consulte Kinsella, “Intellectual Property Rights as Negative Servitudes”, *C4SIF Blog* (23 de Junho de 2011). Os direitos de PI também podem ser classificados legalmente como bens móveis incorpóreos, embora essa classificação não tenha relevância aqui. Consulte o Código Civil do Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), arts. 461, 462, 475; Kinsella, “Are Ideas Movable or Immovable?”, *C4SIF Blog* (8 de Abril de 2013). Ver também a discussão relacionada em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), nº 39 e referências e citações em “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), nº 5, relacionado com a natureza das “coisas” no direito civil.

com justiça.⁴¹ Todos os direitos de propriedade são direitos executáveis em recursos materiais, escassos — conflituosos, o tipo de meio escasso (causalmente eficaz) que os agentes humanos podem possuir, manipular e empregar para interferir causalmente no mundo. Não é que atribuir direitos de propriedade sobre informação ou conhecimento seja *errado*, mas sim *impossível*.⁴² A força não pode ser aplicada a “ideias” ou informações, mas apenas a recursos escassos. Qualquer direito de PI é apenas uma redesignação disfarçada de direitos de propriedade em recursos escassos existentes. Uma das razões para a confusão é que as pessoas não são cuidadosas em distinguir entre motivações e meios.

Por exemplo, por vezes diz-se que as pessoas “lutam por causa da religião”. Mas isso não é exacto. A religião não é um recurso escasso sobre o qual pode haver conflito. Qualquer conflito humano interpessoal é *sempre* sobre recursos escassos, materiais e *conflituosos*. Se *A* mata *B* ou fica com as suas terras ou vacas numa disputa religiosa, o desacordo religioso é apenas a *motivação* ou razão para o conflito ou contenda — a explicação de porque as partes agem como agem — mas o conflito em si é sempre sobre as coisas materiais que são o verdadeiro sujeito dos direitos de propriedade. Podemos *explicar* uma determinada acção humana por referência aos fins visados e aos meios empregados. As motivações e objectivos de uma pessoa influenciam os fins; mas os meios reais empregados e as acções tomadas são o que diz respeito aos direitos de propriedade.⁴³

Todos os direitos são direitos humanos, e todos os direitos humanos são direitos de propriedade,⁴⁴ e direitos de propriedade são apenas direitos ao controlo exclusivo de certos recursos passíveis de conflitos.⁴⁵ No final, toda lei, toda disputa, se resume a algum agente que recebe direitos

⁴¹ Kinsella, “Intellectual Property Rights as Negative Servitudes”.

⁴² Ver também a Parte IV.G, abaixo, e “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecação” (cap. 11).

⁴³ Para saber mais sobre isso, veja as várias discussões sobre o que significa ter uma “luta pela religião”, em “Sobre a lógica do libertarianismo e por que a propriedade intelectual não existe” (cap. 24); também Kinsella, “The Limits of Libertarianism?: A Dissenting View” *StephanKinsella.com* (20 de Abril de 2014); e os comentários nas transcrições desses episódios do Podcast Kinsella on Liberty: “KOL337 | Junte-se ao Wasabikas Ep. 15.0: You Don’t Own Bitcoin—Property Rights, Praxeology and the Foundations of Private Law, com Max Hillebrand” (23 de Maio de 2021); “KOL154 | ‘The Social Theory of Hoppe: Lecture 2: Types of Socialism and the Origin of the State’” (16 de Outubro de 2014); “KOL076 | IP Debate with Chris LeRoux” (30 de Agosto de 2013); e “KOL038 | Debate with Robert Wenzel on Intellectual Property” (1º de Abril de 2013).

⁴⁴ Ver Murray N. Rothbard, “Human Rights’ as Property Rights” em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998, <http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>).

⁴⁵ Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 1–2 e 7.

de propriedade sobre um determinado recurso contestado (conflituoso). Uma concessão de direitos de autor dá ao detentor um direito de propriedade parcial sobre a imprensa e os computadores de outras pessoas. A concessão de uma patente dá ao titular um direito de propriedade parcial sobre as fábricas e matérias-primas já pertencentes a terceiros. Tais direitos são servidões negativas que permitem ao titular vetar ou impedir certos usos pelo proprietário. As servidões negativas são legítimas quando consentidas, mas no caso da PI, o estado concede esses direitos ao titular da PI *sem o consentimento* do proprietário do bem onerado (o chamado “prédio serviente”). Como observei no livro, “a propriedade de uma ideia, ou objecto ideal, efectivamente dá aos proprietários de propriedade intelectual um direito de propriedade sobre cada materialização física dessa obra ou invenção”.⁴⁶ Assim, os direitos de PI equivalem a uma tomada ou violação de direitos de propriedade de outra forma estabelecidos de

⁴⁶ Consulte CPI, a secção “IP Rights and Relation to Tangible Property”, p. 15. Rothbard reconhece isso de forma limitada, quando escreve: “as patentes na verdade invadem os direitos de propriedade daqueles descobridores independentes de uma ideia ou invenção que fizeram a descoberta depois do titular da patente. As patentes, portanto, invadem em vez de defender os direitos de propriedade”. Murray N. Rothbard, *Man, Economy and State, with Power and Market*, Scholar's ed., 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 10, §7, pág. 749. No entanto, as patentes invadem não apenas os direitos daqueles que descobrem independentemente a mesma invenção; eles também invadem os direitos dos concorrentes e copiadorees que têm todo o direito de usar informações publicamente disponíveis para orientar as suas acções e manipular os seus próprios recursos. E conforme observado em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.C, e Kinsella, CPI, a secção “Contract vs. Reserved Rights”, Rothbard realmente não se opõe às patentes. Ele defende o que erroneamente chama de direitos de autor ou “direitos de autor de direito comum”, com um argumento com falhas, baseado em contrato que contradiz a sua própria teoria contratual e a sua crítica à lei de difamação (outro tipo de IP; consulte Kinsella, “Defamation Law and Reputation Rights as a Type of Intellectual Property”). Mas o *copyright* que Rothbard defende não é como o *copyright* actual e legislado, e também inclui invenções, como a ratoeira de Brown (que é o domínio da lei de patentes). (Para o exemplo da ratoeira de Rothbard, veja Murray N. Rothbard, “Knowledge, True and False” em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/knowledge-true-and-falso>), p. 123.) Portanto, o que ele realmente defende é uma versão contratual da lei de patentes (e presumivelmente da lei de direitos de autor, se o seu argumento se estender não apenas a invenções, mas também a obras artísticas e coisas como livros). E a sua ideia de IP/*copyright* baseada em contrato não é “direito autoral de direito comum”; essa era a doutrina da lei comum que era semelhante a segredos comerciais e não tinha nada a ver com esse argumento contratual de IP que Rothbard está a apresentar, ou com direitos de autor reais que não estavam de forma alguma enraizados no contrato. Veja Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Common_law_copyright. Rothbard escreve: “Violação de direitos de autor (*common law*) é uma violação equivalente de contrato e roubo de propriedade”. *Ibid.* Eu critico essa visão na CPI, na secção “Contract vs. Reserved Rights”. O seu raciocínio aqui também comete alguns dos mesmos erros da sua visão de “roubo implícito” que eu critico em “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte III.D.

acordo com os princípios de apropriação original e contrato.⁴⁷ Esse entendimento reforça o argumento do livro de que “um sistema de direitos de propriedade sobre 'objectos ideais' requer necessariamente a violação de outros direitos de propriedade individuais, por exemplo, usar a própria propriedade tangível como achar melhor”.⁴⁸

C. Criacionismo de John Locke⁴⁹

Na secção “Criação vs. Escassez” do CPI, aponte que um erro cometido por muitos defensores da PI é a noção de que a *criação é uma fonte de direitos de propriedade*. Mas não é. Elaborei esse tópico em escritos subsequentes, apontando que a criação — ou seja, produção, transformação

⁴⁷ Para uma discussão mais aprofundada dos princípios de apropriação original, transferência de título contratual e o princípio da relação de transferência para fins de rectificação, consulte “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), n.11 e texto que acompanha *et pass*.

⁴⁸ CPI, texto n.94; e Roderick T. Long, “The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights”, *Formulations* (Outono de 1995):

Podemos objectar que a pessoa que originou a informação merece direitos de propriedade sobre ela. Mas a informação não é algo concreto que um indivíduo possa controlar; é universal, existindo na mente de outras pessoas e na propriedade de outras pessoas, e sobre elas o originador não tem soberania legítima. *Ninguém pode possuir informações sem possuir outras pessoas.*

(Ênfase acrescentada.) Veja-se também a nota 65, infra, e Roderick T. Long, “Owning Ideas Means Owning People”, *Cato Unbound* (19 de Novembro de 2008; <https://www.cato-unbound.org/2008/11/19/roderick-t-long/owning-ideas-means-owning-people>); Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach”, p. 281, e *idem*, “Are Patents and Copyrights Morally Justified?”, pp. 830–31, 862, 863, 865. Veja-se também John M. Kraft e Robert Hovden, “Natural Rights, Scarcity & Intellectual Property”, *N.Y.U. J. L. & Liberty* 7, n.º 2 (2013; <https://perma.cc/HLW8-YNVQ>); 464–96, p. 480: “What is clear is that the observance of such ‘rights’ does interrupt and infringe on others’ natural right to self-ownership” (citando Palmer, “Are Patents and Copyrights Morally Justified?”, pp. 834, 862); bem como Wojciech Gamrot, “The Type Individuation Problem”, *Studia Philosophica Wratislaviensia* 16, n.º 4 (2021; <https://wuw.pl/spwr/article/view/13718>): 47–64, p. 49 (“*IP rights are about the control of matter*” (ênfase acrescentada), citando Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property”, pp. 330–50; Hugh Breakey, “Natural Intellectual Property Rights and the Public Domain”, *Modern L. Rev.* 73 (2010; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2856883): 208–39; e Radu Uszkai, “Are Copyrights Compatible with Human Rights?”, *Romanian J. Analytic Phil.* 8 (2014; <https://philarchive.org/rec/USZACC>): 5–20)). Veja-se também Bell, que escreve:

Ao invocar o poder do estado, um proprietário de direitos de autor ou patente pode impor restrições prévias, multas, prisão e confisco àqueles envolvidos em expressão pacífica e no gozo tranquilo de propriedade tangível. Por amordaçar as nossas vozes, amarrar as nossas mãos e demolir as nossas impressoras, a lei de direitos de autor e patentes viola os próprios direitos que Locke defendia.

Tom W. Bell, “Indelicate Imbalancing in Copyright and Patent Law”, em Thierer & Crews, Jr., orgs., *Copy Fights* (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=984085), p. 4 (citações omitidas, ênfase acrescentada).

⁴⁹ Ver também a discussão sobre “reorganização” na Parte IV.F, abaixo, e também na Parte III.B, “Creacionismo Libertário em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14).

ou reorganização dos recursos existentes⁵⁰ — é uma fonte de *riqueza*, mas não uma fonte de direitos de propriedade. Afinal, transformar um conjunto de recursos/matéria-prima num produto final mais valioso requer que os factores/matéria-prima já sejam de sua propriedade. O produto resultante é, portanto, propriedade de acordo com direitos de propriedade padrão e princípios contratuais.⁵¹

Os direitos de propriedade sobre o próprio corpo são baseados no controlo directo de alguém sobre o próprio corpo.⁵² Os direitos de propriedade sobre recursos escassos externos, anteriormente sem dono, vêm da apropriação original, ou primapropriação — primeiro uso e transformação ou incorporação — de um recurso escasso sem dono,⁵³ ou por transferência contratual de um proprietário anterior. A produção ou transformação de recursos já existentes pode aumentar ou criar riqueza, mas não é uma fonte de direitos. Esta é uma confusão comum entre os libertários, especialmente randianos e aqueles influenciados pela confusa teoria da propriedade do trabalho e a teoria do valor do trabalho

⁵⁰ Para saber mais sobre este conceito, consulte Kinsella, “Locke on IP; Mises, Rothbard, and Rand on Creation, Production, and ‘Rearranging’” *C4SIF Blog* (29 de Setembro de 2010); também Kinsella, “KOL037 | Locke’s Big Mistake: How the Labor Theory of Property Ruined Political Theory”, *Kinsella on Liberty Podcast* (28 de Março de 2013).

⁵¹ Ver também a secção “Creation of Wealth versus Creation of Property” em Kinsella, “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright” *Economic Notes* No. 113 (Libertarian Alliance, 18 de Janeiro de 2011) (também publicado como “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright” *The Libertarian Standard* (19 de Janeiro de 2011)); “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem estado” (cap. 14), Parte III.B; e Kinsella, “KOL012 | ‘The Intellectual Property Quagmire, or, The Perils of Libertarian Creationism,’ Austrian Scholars Conference 2008” Kinsella no *Liberty Podcast* (6 de Fevereiro de 2013). E ver Gary Chartier, *Anarchy and Legal Order: Law and Politics for a Stateless Society* (Cambridge University Press, 2013), em 78 (“a capacidade de controlar uma posse significa que alguém pode *transformá-la* conforme necessário de uma forma que pode *aumentar o seu valor* para o *possuidor*, para outros, ou para ambos”; itálico do autor); e Israel M. Kirzner, “Produtor, Empreendedor e o Direito | Propriedade” *Reason Papers* No. 1 (Outono de 1974; <https://reasonpapers.com/archives>): 1–17, p.1 (“Precisão na aplicação o termo ‘o que um homem produziu’ parece ser de considerável importância.”). Ver também Uszkai, “Are Copyrights Compatible with Human Rights?”, p. 13, discutindo meu argumento na CPI de que a criação:

não é necessário nem suficiente para estabelecer a propriedade. O foco na criação desvia a atenção do papel crucial da primeira ocupação como regra de propriedade para lidar com o facto fundamental da escassez. A primeira ocupação, não criação ou trabalho, é necessária e suficiente para a apropriação original de recursos escassos sem dono.

⁵² “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

⁵³ Ver nota 47, acima.

relacionada, como pode ser visto em ditados sem sentido como “o trabalhador tem direito aos frutos do seu trabalho”.⁵⁴

D. A Metáfora do Labor

O excesso de confiança nas metáforas de “trabalho” [ou labor N. d. T.] também leva à confusão sobre propriedade intelectual. Locke argumentou correctamente que a primeira pessoa a “misturar o seu trabalho com” um recurso sem dono o possui, uma vez que estabelece um vínculo objectivo com o recurso que lhe dá uma reivindicação melhor do que os retardatários.⁵⁵ No entanto, Locke baseou o seu argumento na ideia confusa e desnecessária de que uma pessoa “possui” o seu trabalho e, “portanto”, possui recursos com os quais mistura o mesmo. Mas o trabalho não é possuído — é uma *acção*, algo que uma pessoa realiza com o seu corpo, que ele possui — e essa suposição não é necessária para que o argumento lockeano da mistura de trabalho funcione.⁵⁶ Essa noção errónea leva algumas pessoas a favorecer a PI porque imaginam que, se alguém possui um recurso escasso porque mistura o seu trabalho com ele, também possui ideias úteis que são produzidas com o seu trabalho. A teoria do valor do trabalho de Smith-Ricardo-Marx, que fundamenta o marxismo e o socialismo, às vezes também é usada para apoiar a PI,

⁵⁴ Ver referências na Parte IV.D, abaixo. Ver também *International News Service v. Associated Press*, 248 US 215 (1918; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>), onde o Supreme Court reconheceu um direito de quase propriedade dos frutos do trabalho de alguém, o que às vezes é chamado de doutrina do “suor da testa” (uma doutrina posteriormente rejeitada no contexto de direitos de autor em *Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 US 340 (1991; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>)).

⁵⁵ Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 1-2 e 7.

⁵⁶ Como JP Day, numa crítica ao argumento de apropriação original de Locke, observa correctamente: não se pode falar significativamente em possuir mão de obra. Pois o trabalho, ou manufactura, é uma actividade e, embora as actividades possam ser realizadas, executadas ou feitas, elas não podem ser possuídas.

JP Day, “Locke on Property”, *Philosophical Quarterly* 16 (1966): 207–220, p. 212 (também reimpresso em Gordon J. Schochet, ed. *Life, Liberty, And Property: Essays on Locke's Political Ideas* (Belmont, Califórnia: Wadsworth Publishing Company, 1971), p. 113). Por “trabalho”, Day refere-se à actividade ou acção de trabalhar ou laborar, em oposição a uma tarefa, uma conquista, força vezes distância ou os próprios trabalhadores (ver Apêndice, p. 220). Os comentários de Day são brevemente discutidos em Kirzner, “Produtor, Empreendedor e o Direito de Propriedade”, p. 6. Ver também Kinsella, “Cordato and Kirzner on Intellectual Property” *C4SIF Blog* (21 de Abril de 2011). Ver também a citação de Hume na nota seguinte. Nas palavras de Kirzner, Day resume o argumento da teoria da propriedade de Locke da seguinte forma: “(1) Todo homem tem o direito (moral) de possuir a sua pessoa; portanto (2) todo homem tem o direito (moral) de possuir o trabalho da sua pessoa; portanto (3) todo homem tem o direito (moral) de possuir aquilo com o qual misturou o trabalho da sua pessoa”. Kirzner, op. cit., pág. 5, citando Day, op. cit., pág. 208 (e p. 109 do livro Schochet).

quando as pessoas argumentam que, se alguém trabalha, “merece” algum tipo de recompensa ou lucro. Todo esse foco no trabalho deve ser rejeitado como excessivamente metafórico e confuso e, francamente, marxista.⁵⁷

E. Os Papéis Separados do Conhecimento e dos Meios em Acção

O objectivo dos direitos de propriedade é permitir o uso de recursos livre de conflitos, os escassos meios de acção que os humanos empregam para interferir causalmente no curso dos eventos, na tentativa de alcançar os seus fins. Mas isso aplica-se apenas a recursos *conflituantes*. A acção humana também implica a *posse de conhecimento* pelo agente — conhecimento de que fins são possíveis e conhecimento de quais os meios escassos que podem ser empregados para *atingir causalmente* o fim desejado. Assim, toda acção humana bem-sucedida requer *dois componentes separados*: a disponibilidade de meios ou recursos escassos e o conhecimento para guiar a acção.⁵⁸ Os direitos de propriedade

⁵⁷ Ver Kinsella, “Locke, Smith, Marx; a Teoria-Trabalho da Propriedade e a Teoria-Trabalho do Valor; e Rothbard, Gordon e Propriedade Intelectual” *StephanKinsella.com* (23 de Junho de 2010); *idem*, “KOL 037 | O grande erro de Locke: como a teoria trabalhista da propriedade arruinou a teoria política” *Kinsella on Liberty Podcast* (28 de Março de 2013); e *idem*, “Cordato e Kirzner sobre Propriedade Intelectual”. Como Hume observa: “Não se pode dizer que juntamos o nosso trabalho a qualquer coisa, excepto num sentido figurado”. David Hume, *A Treatise of Human Nature*, Selby-Bigge, ed. (Oxford, 1968), Livro III, Parte II, Secção III, n.16; discutido em “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.81. Sobre os perigos das metáforas, ver também a nota 83 abaixo. Ver também Dan Sanchez, “The Fruit of Your Labor... is a good, not its form”, Medium (30 de Outubro de 2014; <https://perma.cc/GD28-JS44>).

⁵⁸ Para Maiores detalhes, ver Kinsella, “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright”; também *idem*, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” e “Intellectual Property and the Structure of Human Action” *Mises Economics Blog* (6 de Janeiro de 2010). Também discuto estas questões em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.D.

Como explica Hoppe, Carl Menger apontou quatro requisitos para que os objectos se tornem mercadorias:

A primeira é a existência de uma necessidade humana. O segundo requisito são as propriedades que tornam a coisa capaz de ser trazida a uma conexão causal com a satisfação dessa necessidade. Ou seja, esse objecto deve ser capaz, por meio da realização de certas manipulações com ele, de fazer com que certas necessidades sejam satisfeitas ou pelo menos aliviadas. A terceira condição é que deve haver conhecimento humano sobre essa conexão, o que explica, é claro, por que é importante que as pessoas aprendam a distinguir entre bons e maus. Assim, temos conhecimento humano sobre o objecto, a nossa capacidade de o controlar e o poder causal desse objecto para levar a certos tipos de resultados satisfatórios. E o quarto factor é, como já indiquei, que devemos ter domínio da coisa suficiente para encaminhá-la para a satisfação da necessidade.

Hans-Hermann Hoppe, *Economy, Society, and History* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/esh), p. 9; ver também Carl Menger, *Principles of Economics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2007 [1871]; <https://mises.org/library/principles-economics>), cap. I, §1, pág. 52 *et pass*.

aplicam-se apenas aos meios escassos ou recursos conflituosos que os seres humanos empregam, mas não ao conhecimento ou informação que as pessoas possuem, o que orienta o seu comportamento, uma vez que qualquer um pode usar o mesmo conhecimento ou semelhante para orientar as suas próprias acções, sem qualquer conflito. Na verdade, é a acumulação desse conhecimento tecnológico ao longo do tempo que possibilita o aumento da prosperidade material. Os direitos de propriedade são necessários para permitir o uso de recursos escassos, livres de conflitos, mas impor restrições à emulação, aprendizagem e uso do conhecimento — que é o que a PI tenta fazer — empobrece a raça humana.⁵⁹ É por isso que concluí um artigo com estas palavras:

É obsceno minar a gloriosa operação do mercado na produção de riqueza e abundância, impondo uma escassez artificial ao conhecimento e aprendizagem humanos. Aprendizagem, emulação e informação são bons. É bom que as informações possam ser reproduzidas, retidas, disseminadas, ensinadas, aprendidas e comunicadas com tanta facilidade. É verdade que não podemos dizer que é *pernicioso* que o mundo dos recursos físicos seja de escassez — afinal, é assim que a realidade é —, mas certamente é um desafio e torna a vida uma luta. É suicídio e tolice tentar dificultar o uso de uma das nossas ferramentas mais importantes — aprendizagem, emulação, conhecimento — impondo-lhe escassez. Propriedade intelectual é roubo. Propriedade intelectual é estatismo. A propriedade intelectual é a morte. Em vez disso, dê-nos *liberdade intelectual!*⁶⁰

*F. Recursos, Propriedades, Características e Universais*⁶¹

Conforme observado acima (consulte a nota 31), a confusão sobre a questão da PI às vezes decorre da identificação de “propriedade” com o recurso de propriedade. Deste modo as pessoas ficam atoladas em perguntas enviesadas ou confusas como “As ideias são propriedade?” Se alguém tiver em mente que a questão não é o que é propriedade, mas sim

⁵⁹ Para mais detalhes, consulte Kinsella, “Hayek’s Views on Intellectual Property” *C4SIF Blog* (2 de Agosto de 2013) e “Intellectual Property and the Structure of Human Action”, discutindo os comentários de Hayek sobre como a acumulação de um “fundo de experiência” ajuda a ajudar o progresso humano e a criação de riqueza. Ver também Kinsella, “Tucker, ‘Knowledge Is as Valuable as Physical Capital’”, *C4SIF Blog* (27 de Março de 2017) e George Reisman, “Progress In a Free Economy”, *The Freeman* (1º de Julho de 1980; <https://perma.cc/2HW6-JJ8J>). Ver também Julio H. Cole, “Patentes e direitos de autor: os benefícios excedem os custos?”, *J. Libertarian Stud.* 15, n.º 4 (Outono de 2001; <https://mises.org/library/patents-and-copyrights-do-benefits-exceed-costs-0>): 79–105, p. 84 e segs., discutindo a importância do progresso técnico (não confundir com patentes) para o crescimento económico. Cole cita vários estudos no n.12.

⁶⁰ Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism”.

⁶¹ Ver também a Parte IV.B, acima.

quem é o proprietário de um recurso conflituoso, então o erro de PI é mais difícil de cometer. Um erro relacionado decorre da dificuldade em entender que todos os direitos humanos são direitos de propriedade, e todos os direitos de propriedade *são apenas direitos* ao controlo exclusivo de um determinado recurso escasso (conflituoso).⁶² Mas todo o direito de propriedade é um direito de propriedade mantido por uma determinada pessoa ou proprietário em relação a um recurso conflituoso específico. É o próprio recurso real que é possuído, *não* as suas características.

Por exemplo, se alguém possui um carro vermelho, possui aquele carro, mas não possui a sua cor; essa pessoa não possui vermelho ou a vermelhidão. Se possuir um carro vermelho significasse que possuía as suas características, então possuiria não apenas aquele carro em particular, mas a sua idade, peso, tamanho, forma, cor e assim por diante e, portanto, teria direito de propriedade sobre qualquer outro objecto que é vermelho, e assim por diante. Isso equivaleria a reatribuir os direitos de propriedade do carro vermelho de outra pessoa a um terceiro, mesmo que ele seja o dono daquele carro e o terceiro não o tenha apropriado ou obtido por contrato. Da mesma forma, a informação não pode ser possuída, uma vez que *não é uma coisa que existe de forma independente*; a informação *é sempre a despadronização* de um meio ou portador ou substrato subjacente, que é em si um recurso escasso que tem um dono.⁶³ Se possuo uma cópia de *Great Expectations*, possuo esse objecto físico: papel, cola e tinta. Tem várias características: uma idade, um tamanho, uma forma e um certo arranjo de tinta nas suas páginas — a forma como a tinta é

⁶² Para ser ainda mais preciso, eu diria que um direito de propriedade não é um *direito de usar* um recurso, *mas um direito de excluir outros* de usar um recurso. Em termos práticos, isso dá ao proprietário a capacidade de usá-lo como bem entender, desde que não invada os direitos de propriedade de terceiros. Isso resulta da análise em Kinsella, “The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights,” *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010) e *idem*, “IP and Aggression as Limits on Property Rights: How They Differ,” *StephanKinsella.com* (22 de Janeiro de 2010). No entanto, essa nuance não precisa nos preocupar aqui. Ver também, sobre isso, “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), n.1; *Connell v. Sears, Roebuck Co.*, 722 F.2d 1542, 1547 (Fed. Cir. 1983; <https://casetext.com/case/connell-v-sears-roebuck-co>) (“o direito de excluir reconhecido numa patente é apenas a essência o conceito de propriedade”), citando *Schenck v. Nortron Corp.*, 713 F.2d 782 (Fed. Cir. 1983; <https://casetext.com/case/carl-schenck-ag-v-nortron-corp>). Além disso, direitos de propriedade são direitos *entre actores humanos*, mas *com respeito a recursos particulares*. Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), n.1.

⁶³ J. Neil Schulman defendeu durante anos uma forma de propriedade intelectual conhecida como “*logorights*”. Estranhamente, talvez parcialmente em resposta à minha crítica implacável do seu argumento com falhas, acabou por mudar o seu argumento para defender a “propriedade transmitida pelos media”, reconhecendo assim implicitamente que era a favor dos direitos de propriedade em características, ou recursos, de objectos de propriedade, ou seja, universais. Consulte “Introdução ao Origintent” (cap. 16) e “Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por *Media*” (cap. 17).

apresentada de forma a representar letras e palavras e significados para alguém que possa ler e observar as características do livro. Mas, assim como ninguém é dono da cor do seu carro, também não é dono da maneira como um objecto é organizado ou moldado.⁶⁴ Como explica Roderick Long:

Podemos objectar que a pessoa que originou a informação merece direitos de propriedade sobre ela. Mas a informação não é algo concreto que um indivíduo possa controlar; é *universal*, existindo na mente de outras pessoas e na propriedade de outras pessoas, e sobre elas o originador não tem soberania legítima. Ninguém pode possuir informações sem possuir outras pessoas.⁶⁵

*G. Venda Não Implica Propriedade*⁶⁶

Conforme observado na Parte IV.B, acima, é literalmente impossível possuir ou ter direitos de propriedade sobre informações ou conhecimento. As pessoas apenas manipulam e têm conflitos sobre recursos escassos (são meios de acção, afinal), de modo que os direitos de propriedade intelectual são apenas reatribuições disfarçadas de direitos de

⁶⁴ Até mesmo a pró-PI Ayn Rand implicitamente reconheceu isso. Como ela escreveu:

O poder de reorganizar as combinações dos elementos naturais é o único poder criativo que o homem possui. É um poder enorme e glorioso – e é o único significado do conceito “criativo”. “Criação” não significa (e metafisicamente não pode) o poder de trazer algo à existência a partir do nada. “Criação” significa o poder de trazer à existência um arranjo (ou combinação ou integração) de elementos naturais que não existiam antes.

Ver Kinsella, “Locke em IP; Mises, Rothbard e Rand sobre criação, produção e ‘reorganização’”, citando Ayn Rand, “O metafísico e o feito pelo homem”, em *Philosophy: Who Needs It* (New American Library, 1984), p. 25. Ver citações semelhantes de Rothbard, JS Mill e Mises em *ibid.* e Reisman, “Progress In a Free Economy”.

Neil Schulman e eu discutimos essas ideias em “Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por *Media*” (cap. 17).

⁶⁵ Long, “The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights” (itálico adicionado). Ver também *idem*, “Owning Ideas Means Owning People” e *idem*, “Bye-Bye for IP,” Austro-Athenian Empire Blog (20 de Maio de 2010; <https://perma.cc/HD5A-TTX8>), e Parte IV.B, acima, e Kinsella, “Mr. IP Answer Man Time: On Steel and Swords” *C4SIF Blog* (4 de Fevereiro de 2022); *idem*, “How To Think About Property”, *StephanKinsella.com* (25 de Abril de 2021); *idem*, “Libertarian Answer Man: Mind-Body Dualism, Self-Ownership, and Property Rights” *StephanKinsella.com* (29 de Janeiro de 2022); *idem*, “KOL337 | Join the Wasabikas Ep. 15.0: You Don’t Own Bitcoin—Property Rights, Praxeology and the Foundations of Private Law, with Max Hillebrand”; *idem*, “KOL219 | Propriedade: O que é e o que não é: Houston Property Rights Association,” *Kinsella on Liberty Podcast*, *Kinsella on Liberty Podcast* (28 de Abril de 2017); e *idem*, “Nobody Owns Bitcoin” *StephanKinsella.com* (21 de Abril de 2021). Veja também *idem*, “Patrick Smith, Un-Intellectual Property” *C4SIF Blog* (4 de Março de 2016).

⁶⁶ As ideias desta secção são desenvolvidas mais completamente em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).

propriedade sobre de recursos conflitantes ou escassos existentes. E conforme observado na Parte IV.F, acima, a informação não pode ser possuída, uma vez que *não é uma coisa existente de forma independente*; a informação é *sempre* a *despadronização* de um meio ou portador ou substrato subjacente, que é em si um recurso escasso, que já possui um proprietário, de acordo com os princípios de apropriação original, contrato e rectificação.

No entanto, os proponentes da PI às vezes apontam que informações, ideias, *know-how* e assim por diante (assim como mão-de-obra) podem ser *vendidos*. E assim, segue o raciocínio, algo que pode ser vendido deve ter pertencido ao vendedor. Portanto, a informação pode de facto ser possuída. Como expliquei noutro lugar, esse raciocínio é falacioso e baseado na fusão de dois sentidos da palavra “vender”.⁶⁷ Quando *A* e *B* trocam dois objectos de propriedade, como uma maçã por uma laranja, há duas transferências de título. *A* vende sua maçã a *B* e *B* vende sua laranja a *A*.

Mas outros contratos envolvem apenas uma transferência de título. Suponhamos que *B* pague a *A* para realizar alguma acção (trabalho, serviço, fornecimento de informações, etc.). Nesse caso, o recurso de propriedade de *B* (dinheiro ou outra coisa) é transferido para *A*, mas nada que *A* possui é transferido para *B*. Simplesmente *A* realizou alguma acção que *B* desejava e foi induzido a fazê-lo pelo pagamento de *B*. Neste caso, o fim do acto de *B* de concordar em pagar a *A* não foi a obtenção de um direito de propriedade ou transferência de título, mas a conquista de um novo estado de coisas no qual *A* realizou alguma acção desejada por *B*.⁶⁸ Às vezes, diz-se que *A* “vende” o seu trabalho ou informações a *B* por causa da analogia com uma troca normal de título, mas aqui a palavra “vender” é usada no sentido económico para simplesmente explicar as motivações de *A* e caracterizar adequadamente as suas acções: entender os seus fins ou objectivos. Para receber o pagamento de *B*, *A* executou a acção desejada por *B*. *A* não “vende” o seu trabalho ou conhecimento em um sentido jurídico ou legal e, portanto, não o “possui” em um

⁶⁷ Ver *ibid*; também Kinsella, “O ‘Se possui algo, isso implica que você pode vendê-lo; se alguém vende algo, isso implica que deve possuí-lo primeiro’ Falácias”, *StephanKinsella.com* (1º de Junho de 2018); “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9).

⁶⁸ Ver também Kinsella, “Acção Humana e Criação do Universo” *StephanKinsella.com* (28 de Junho de 2022).

sentido legal. Assim, “vender” no sentido económico não implica possuir. A informação não é apropriável.⁶⁹

H. Todos os Direitos de Propriedade São Limitados

Um argumento final pode ser suscitado, o qual é abordado em algumas das secções acima.⁷⁰ Ao explicar por que os direitos de PI violam os direitos de propriedade, nós, oponentes de PI, explicamos que a concessão de um direito de PI equivale a uma servidão negativa não consensual sobre a propriedade de outra pessoa — limita o que o proprietário de um recurso pode fazer com o recurso.⁷¹ Ou, como Roderick Long diria, “Possuir ideias significa possuir pessoas”.⁷²

Uma resposta comum é mais ou menos assim:

Sim, os direitos de PI limitam o que alguém pode fazer com a sua própria propriedade. Mas isso é verdade para todos os direitos de propriedade. A minha propriedade de uma casa, ou meu corpo, significa que ninguém pode disparar sobre ela. Portanto, os meus direitos de propriedade limitam os seus direitos de propriedade. Portanto, só porque os direitos de propriedade intelectual limitam os seus direitos de propriedade não significa que sejam ilegítimos, assim como minha autopropriedade não limita os seus direitos de propriedade sobre a sua arma.

Há muitos problemas com esse argumento, como detalho noutro lugar.⁷³ Em primeiro lugar, mesmo admitindo que em alguns casos os direitos de propriedade possam ser limitados, isso não implica que *qualquer* limite seja legítimo. Se uma mulher se opõe a ser violada, não adianta dizer “pare de reclamar que estamos a violar o seu direito de propriedade ao seu próprio corpo; afinal, todos os direitos de propriedade são limitados.” É necessário articular por que é justificado limitar os direitos de propriedade. Nos exemplos dados por oponentes pró-PI, os direitos de propriedade de alguém são limitados conforme necessário para impedir que exerçam esses direitos para cometer agressão contra os direitos de propriedade de outros. Mas os direitos de PI limitam os

⁶⁹ O mesmo se passa com a bitcoin. Os bitcoins são apenas registos informacionais abstractos num livro-razão distribuído, isto é, padrões inscritos na memória dos computadores de muitas pessoas; mas essas pessoas são proprietárias desses computadores; ninguém é proprietário da “forma como estão organizados”. Ver Kinsella, “Nobody Owns Bitcoin”.

⁷⁰ Ver, por exemplo, a discussão na Parte IV.F, acima.

⁷¹ Ver Parte IV.B, acima.

⁷² Ver Long, “Owning Ideas Means Owning People”.

⁷³ Ver Kinsella, “The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights”; *idem*, “PI e Agressão como Limites dos Direitos de Propriedade: Como Eles Diferem”; e “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), n.11 e texto que o acompanha.

direitos de propriedade do proprietário (novamente, na forma de uma servidão negativa) mesmo que o proprietário, ao reorganizar os seus *próprios recursos* de uma certa maneira, não invada as fronteiras da propriedade do inventor ou autor. Em resposta a isso, o proponente da PI dirá: “sim, ao fazer uma cópia da criação do autor/inventor, a copiadora infringe os direitos de propriedade do autor/inventor”. Mas isso é uma petição de princípio. Pressupõe a existência de direitos aos universais, quando esta é a questão em disputa.

Em segundo lugar, simplesmente não é verdade que os direitos de propriedade limitam outros direitos de propriedade. Em vez disso, os direitos de propriedade limitam *ações*. Se *A* é dono do seu corpo, então *B* não pode disparar sobre ele com uma arma, *seja ele dono da arma ou não*. A questão é que *B* não pode usar ou invadir as fronteiras do corpo de *A* — o seu próprio recurso — de forma alguma, seja o uso das mãos de *B* ou algum outro meio como uma arma de fogo, mesmo que ele tenha roubado a arma de *C* e não seja o legítimo proprietário. As pessoas são responsáveis pelas suas *ações*, e as *ações* empregam sempre algum meio para atingir o fim. O meio pode ser simplesmente o próprio corpo do agente, ou pode ser algum objecto externo, que pode pertencer ao agente ou não.⁷⁴

⁷⁴ Da mesma forma, muitos libertários, tendo em mente alguma forma de “responsabilidade estrita”, avançam com a ideia confusa de que somos responsáveis por danos causados com propriedades (recursos) que possuímos. Isso está incorrecto. Somos responsáveis apenas pelas nossas *ações*, não pelos usos que fazemos de objectos inanimados. Se eu possuir uma faca roubada, serei responsável se esfaquear uma pessoa inocente com ela, mesmo que eu não seja o dono da faca, uma vez que sou responsável por minhas *ações*. E se algum ladrão rouba uma faca e a usa para ferir uma vítima inocente, o culpado é o ladrão, não o dono da faca. Uma confusão comum mantida até mesmo por muitos libertários é a ideia (que fundamenta muitas afirmações sobre “responsabilidade estrita”) é a ideia de que propriedade implica responsabilidade (alguns chegaram a dizer confusamente que alguém “possui suas *ações*”, o que é incoerente). Isso n.º Propriedade significa o *direito de controlar* (ou, mais precisamente: o direito de excluir outros do controlo) de um determinado recurso; não implica responsabilidade. Somos responsáveis apenas pelas nossas *ações*, independentemente de quaisquer meios empregados pelo actor para atingir o fim ilícito. É enganoso e confuso para os libertários usar descuidadamente expressões como “eu possuo esta *acção*” para significar “eu sou responsável pelo dano que causei”. O termo propriedade deve ser restrito a direitos de propriedade em recursos conflitantes – e também deve ser usado como sinónimo de posse, como aponto em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), as seções “Recursos Externos” e “Reinos de Análise Económica vs. Normativa: Propriedade vs. Posse”.

Sobre negligência e responsabilidade estrita, consulte Kinsella, “The Libertarian Approach to Negligence, Tort, and Strict Liability: Wergeld and Partial Wergeld” *Mises Economics Blog* (1 de Setembro de 2009); “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), no n.78; “Causalidade e Agressão” (cap. 8), n.60; e “Uma Teoria Libertária do Contrato: transferência de titularidade, promessas obrigatórias e inalienabilidade” (cap. 9), n.6.

Portanto, é uma crítica válida à PI que esta limita injustamente o uso por outros dos seus próprios recursos.

I. A Unidade Estrutural da Propriedade Real e da Intelectual

Outro argumento a favor da PI é que é, nos termos legais, estruturalmente semelhante aos direitos normais de propriedade sobre recursos escassos, como direitos de propriedade sobre bens imóveis (terrenos ou imóveis) ou pessoais (móveis corpóreos).⁷⁵ Este é um argumento

⁷⁵ Ver, por exemplo, Richard A. Epstein, *The Structural Unity of Real and Intellectual Property* (The Progress and Freedom Foundation, 2006; versão arquivada em <https://perma.cc/B8JP-4MWQ>); *idem*, “The Disintegration of Intellectual Property? A Classical Liberal Response to a Premature Obituary” *Stanford L. Rev.* 62, no. 2 (2010); <https://perma.cc/79X2-9CS8>): 455–523; Wendy J. Gordon, “An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent and Encouragement Theory” *Stan. L. Rev.* 41 (1989); https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3581843), Parte I; Adam Mossoff, “Commercializing Property Rights in Inventions: Lessons for Modern Patent Theory from Classic Patent Doctrine”, em Geoffrey A. Manne e Joshua D. Wright, eds., *Competition Policy and Patent Law Under Uncertainty: Regulating Innovation* (Cambridge University Press, 2011; <https://perma.cc/SD7Q-F7U9>); *idem*, “The Trespass Fallacy in Patent Law” *Florida L. Rev.* 65, no. 6 (2013); https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2126595): 1687–1711; Roger E. Meiners & Robert J. Staaf, “Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly,” *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990): 911–48, pp. 915, 923, 940, *et pass.* Mackaay argumenta de forma nada persuasiva que algo semelhante a patentes e direitos de autor podem surgir por meio de acordos jurídicos privados, como segredos comerciais e estruturas contratuais, um “direito de propriedade simulado”, que o legislador pode então “complementar” “adicionando a possibilidade de garantir sistematicamente a exclusividade contra terceiros”, Mackaay, “Incentivos Económicos em Mercados de Informação e Inovação”, p. 904; ver também pág. 899–901 *et pass.* Ou, conforme resumido por Dale Nance, Mackaay vê os direitos de PI:

... como representando um compromisso que parece relativamente justificado porque eles não têm o tipo de características associadas aos piores tipos de intromissão governamental na economia e porque os seus equivalentes funcionais poderiam, numa extensão considerável, mas talvez a um custo Maior, ser alcançados por meio de cuidadosos segredos comerciais protegidos combinados com restrições impostas contratualmente à cópia por compradores ou licenciados das informações em questão. Por outras palavras, ele vê patentes e direitos de autor como pouco mais problemáticos do que os contratos de formulário fornecidos pelo estado.

Dale A. Nance, “Prefácio: Possuindo Ideias”, *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990): 757–74, p. 770. Easterbrook faz uma afirmação semelhante, e igualmente insustentável, quando escreve: “no final, a propriedade intelectual pode ser entendida como o resultado de compromissos voluntários, que o governo simplesmente impõe”. Frank H. Easterbrook, “Intellectual Property Is Still Property” *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 1 (Inverno de 1990; https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/309/): 108–118, p. 114.

E muitos outros defensores da PI defendem paralelos entre os direitos de PI e os direitos normais de propriedade. Ver, por exemplo, “Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por *Media*” (cap. 17).

Ainda noutros lugares, Epstein admite que existem algumas diferenças significativas entre propriedade intelectual e propriedade real. Como ele escreve, “Na verdade, não há limites ‘naturais’ aqui [na lei de patentes e direitos de autor], semelhantes aos limites de terra”. Richard A. Epstein, “Por que os libertários

estranho. É verdade que o estado, por via legislação, é capaz de instituir direitos positivos que, nos ordenamentos jurídicos modernos, são tratados de forma semelhante aos direitos de propriedade sobre recursos escassos (terra e propriedade). Mas e daí? Na América pré-guerra, sob a escravidão, os escravos — seres humanos inocentes — eram legalmente possuídos e, portanto, sujeitos a vários incidentes legais de propriedade, como venda, hipotecas e assim por diante. O facto de o estado, por meio de legislação artificial, poder tornar as invenções e as criações artísticas objecto de contratos, vendas etc. não mostra que a lei seja justa. Este é apenas um argumento fácil.⁷⁶

Primeiro, patente e *copyright* não eram originalmente chamados de direitos de propriedade. Eles foram referidos com precisão como privilégios ou monopólios concedidos pelo estado.⁷⁷ Referir-se a patentes e direitos de autor como “direitos de propriedade” foi uma inovação posterior, usada para fins de propaganda. Isso foi observado por Fritz Machlup e Edith Penrose num estudo seminal em 1950:

Existem muitos escritores que habitualmente chamam todos os tipos de direitos pelo nome de propriedade. Isso pode ser um desperdício inofensivo de palavras ou pode ter um propósito. Acontece que *aqueles que começam a usar a palavra propriedade em relação a invenções tinham um propósito bem definido em mente: queriam substituir uma palavra de conotação respeitável, “propriedade”, por uma palavra que soava desagradável, “privilégio”*.⁷⁸

não deveriam ser (muito) cépticos sobre a propriedade intelectual” *Progress & Freedom Foundation, Progress on Point*, Paper No. 13.4 (Fevereiro de 2006; <https://perma.cc/6F5S-7KNS>), pág. 8. Também para a “unidade estrutural”.

⁷⁶ Ver os meus posts “Yet more disanalogies between copyright and real property”, *CASIF Blog* (4 de Fevereiro de 2013); “Mossoff: Patent Law Really Is as Straightforward as Real Estate Law” *CASIF Blog* (17 de Agosto de 2012); “Classifying Patent and Copyright Law as ‘Property’: So What?”, *Mises Economics Blog* (4 de Outubro de 2011); e “Richard Epstein on ‘The Structural Unity of Real and Intellectual Property,’” *Mises Economics Blog* (4 de Outubro de 2006). Qualquer um que pense que pode haver uma analogia directa entre direitos de propriedade normais e direitos de propriedade em intangíveis deve consultar Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property* (Ashgate, 1996; <https://press-files.anu.edu.au/downloads/press/n1902/html/cover.xhtml>), pp. 16–19 *et pass.*, e Alexander Peukert, *A Critique of the Ontology of Intellectual Property Law*, Gill Mertens, trad. (Cambridge University Press, 2021), p. 101 *et pass.*

⁷⁷ Ver Kinsella, “Intellectual Propertganda” *Mises Economics Blog* (6 de Dezembro de 2010). Ver também a discussão de Bohm-Bawer reativo ao uso inadequado de termos, em “On the Logic of Libertarianism and Why Intellectual Property Desn’t Exist (cap. 24), n.º 32.

⁷⁸ Fritz Machlup & Edith Penrose, “A controvérsia de patentes no século XIX,” *J. Econ. History* 10, n.º 1 (Maio de 1950): 1–29, p. 16 (notas de rodapé omitidas; itálico adicionado). Eles continuam (*Ibid.*; notas de rodapé omitidas):

E como Machlup escreveu num estudo posterior encomendado pelo Congresso dos EUA:

Enquanto alguns economistas antes de 1873 estavam ansiosos para negar que as patentes conferiam “monopólios” — e, de facto, falavam de “propriedade em invenções” principalmente para evitar o uso da palavra impopular “monopólio” — a maior parte desse escrúpulo desapareceu. Mas a maioria dos escritores quer deixar claro que esses não são monopólios “odiosos”, mas sim “monopólios sociais”, “monopólios de bem-estar geral” ou monopólios “ganhos socialmente”. A maioria dos escritores também aponta com grande ênfase que a concessão do monopólio é limitada e condicional.⁷⁹

O professor Michael Davis também explora a estratégia daqueles que insistem em classificar erroneamente as patentes como direitos de propriedade. Apelida essa tática de “o trunfo da propriedade”, é

uma estratégia de definição de patentes de acordo com conceitos de direito de propriedade muito distante dos debates sobre o interesse público na emissão de patentes... A descrição anterior da lei de patentes como uma forma de regulamentação da concorrência, muito menos como uma forma de política industrial nacional, obviamente não é a convencional. Interesses de patentes organizados (a ordem de patentes, proprietários de patentes e seus patrocinadores) não defendem essa visão, mas, em vez disso, oferecem habitualmente uma descrição mais restrita da lei de patentes. Podemos chamar essa descrição de trunfo da propriedade — uma estratégia para

Esta foi uma escolha muito deliberada por parte dos políticos que trabalham para a adopção de uma lei de patentes na Assembleia Constituinte francesa. De Bouffler, relatando o projecto de lei da Assembleia, sabia que “o espírito da época era tanto a favor da liberdade e da igualdade, e contra privilégios e monopólios de qualquer tipo” que não havia esperança de salvar a instituição dos privilégios patentes, excepto sob uma teoria aceitável. Assim, de acordo com Rentzsch, De Bouffler e seus amigos em deliberada insinceridade “construíram a teoria artificial dos direitos de propriedade do inventor” como parte dos direitos do homem. De Bouffler obviamente sabia “o que há num nome”. Como privilégios de monopólio, as patentes de invenções seriam rejeitadas pela Assembleia ou, se aceites, seriam desprezadas pelo povo; como direitos de propriedade natural, eles seriam aceites e respeitados.

⁷⁹ Fritz Machlup, Subcomité do Senado dos EUA sobre Patentes, Marcas Registradas e Direitos de Autor, *An Economic Review of the Patent System* (85th Cong., 2nd Session, 1958, Study No. 15; <https://mises.org/library/economic-review-patent-sistema>), pág. 26 (notas de rodapé omitidas). Conforme explicado em Machlup & Penrose, “The Patent Controversy in the Nineteenth Century,” e conforme resumido em Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, os economistas do livre mercado começaram a opor-se ao sistema de patentes em meados do século XIX, levando alguns países a revogar ou atrasar a adopção de leis de patentes. A principal crítica foi que as concessões de patentes proteccionistas são incompatíveis com o livre comércio. No entanto, a “Longa Depressão” iniciada em 1873 virou a opinião pública contra o livre comércio, levando o movimento antipatente ao colapso e para que os sistemas de patentes modernos eventualmente se tornassem dominantes em todo o mundo. Ver também, sobre isso, Meiners & Staaf, “Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly” p. 911–12.

garantir a alegação de que os proprietários podem possuir patentes exclusivamente e para eliminar qualquer argumento de que o público tenha um interesse contínuo nas patentes emitidas. Essa descrição promove as patentes apenas como outro tipo de propriedade, mas rejeita firmemente qualquer sugestão de que a lei de patentes represente uma forma de regulamentação da concorrência ou uma política industrial nacional. Com uma base sólida nas teorias do livre mercado, a forte alegação de que as patentes são apenas outra forma de propriedade rejeita implicitamente a ideia de que a lei de patentes serve a qualquer função reguladora...⁸⁰

Davis também observa, relativamente à tentativa dos defensores das patentes de negar que sejam monopólios:

Esse “debate” aparentemente tem apenas uma questão: sanear o monopólio da patente para que se assemelhe mais à simples propriedade. Um monopólio, é claro, praticamente obriga o interesse público. Assim, o trunfo da propriedade depende de afirmar não apenas que uma patente é simples propriedade, mas também que não constitui um fenómeno económico, como um monopólio, no qual o público tenha um interesse particular.⁸¹

É claro que, apesar das afirmações dos defensores da PI, esses direitos *não* são como direitos normais de propriedade sobre recursos escassos. Primeiro, ao contrário dos direitos de propriedade sobre recursos escassos como bens pessoais (móveis) e bens imóveis ou terrenos (imóveis), os direitos de propriedade intelectual sobre invenções (patentes) e obras criativas (direitos de autor) expiram após um prazo finito — cerca de 17

⁸⁰ 186Michael H. Davis, “Patent Politics” S. Carolina L. Rev. 56, no. 2 (Winter 2004; <https://scholarcommons.sc.edu/sclr/vol56/iss2/6>): 337–86, pp. 338–39 & 373–74 (nota de rodapé omitida); discutido em Kinsella, “Os advogados de patentes que não seguem a linha devem ser punidos!” *C4SIF Blog* (12 de Abril de 2012). Curiosamente, o esquerdista Davis, um tanto perplexo, escreve “Muitos libertários, praticamente devotados ao sistema de livre mercado, surpreendentemente opõem-se aos direitos de patente”, citando meu CPI. *Ibid.*, pág. 374, n.142.

⁸¹ *Ibid.*, pág. 374, n.141. Ver também Kinsella, “Are Patents and Copyrights ‘Monopolies?’”, *C4SIF Blog* (13 de Agosto de 2013). Como Hayek escreveu:

Talvez não seja uma perda de tempo se eu ilustrar o que tenho em mente citando uma decisão bastante conhecida em que um juiz americano argumentou que “quanto à sugestão de que os concorrentes foram excluídos do uso da patente, respondemos que pode-se dizer que tal exclusão foi a própria essência do direito conferido pela patente” e acrescenta “uma vez que é privilégio de qualquer proprietário de propriedade usá-la ou não usá-la sem qualquer questão de motivo”. É esta última afirmação que me parece significativa *para o modo como uma extensão mecânica do conceito de propriedade pelos advogados fez tanto para criar privilégios indesejáveis e prejudiciais*.

F.A. Hayek, “Free’ Enterprise and Competitive Order” em *Individualism and Economic Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1948; <https://mises.org/library/individualism-and-economic-order>), p. 114 (italico adicionado; citação omitida). Ver também *idem*, *The Fatal Conceit* (Chicago: University of Chicago Press, 1988), pp. 36–37; e Cole, “Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?”, pp. 82–83.

anos ou mais para patentes, e vida do autor, mais 70 anos para direitos de autor (digamos, cerca de 120 anos para um autor de 40 anos que vive até os 90 anos). Em segundo lugar, as “fronteiras” ou limites definidos pela lei de direitos de autor em “obras” e pela lei de patentes para “invenções” são inerentemente obscuros, vagos, arbitrários e não objectivos.

Os estudiosos notaram outras diferenças entre PI e direitos de propriedade normais. Escreve o professor Tom Bell:

Direitos de autor e patentes diferem da propriedade tangível de maneiras fundamentais. Economicamente falando, direitos de autor e patentes não são rivais no consumo; Considerando que toda a gente pode cantar a mesma bela canção, por exemplo, apenas uma pessoa pode engolir um gole de chá gelado. Legalmente falando, os direitos de autor e as patentes existem apenas graças aos termos expressos da Constituição dos EUA e a várias leis decretadas. Em contraste, desfrutamos de propriedade tangível graças ao direito consuetudinário, às práticas consuetudinárias e à própria natureza. Até os pássaros reconhecem os direitos de propriedade nos ninhos. Eles, no entanto, não possuem direitos de autor das suas músicas.

Essas representam apenas algumas das razões pelas quais argumentei que deveríamos chamar o *copyright* de privilégio intelectual, reservando propriedade para coisas que merecem esse rótulo. Outro motivo relacionado: chamar a propriedade de direitos de autor corre o risco de corroer essa valiosa marca de serviço.⁸²

Em relação às alegações de Epstein sobre a “unidade estrutural” entre propriedade intelectual e direitos de propriedade real, o professor Peter Menell conclui que:

[O] Movimento pelos Direitos de Propriedade é muito limitado e fundamentado na ideologia absolutista para apoiar as necessidades de um sistema de propriedade intelectual dinâmico e sensível aos recursos. A equação simplista de propriedade real e intelectual do professor Epstein gera mais calor do que luz. Não é particularmente útil pensar na propriedade real e intelectual como estruturalmente unificada. As diferenças importam significativamente e o recurso a metáforas retóricas desvia a atenção de questões críticas. Como o Juiz Cardozo advertiu em 1926, “metáforas na lei devem

⁸² Tom Bell, “Copyright Erodes PropertySM”, *Agoraphilia* (14 de Julho de 2011; <https://perma.cc/L25V-A8X8>). Ver também *idem*, “Copyright as Intellectual Property Privilege” *Syracuse L. Rev.* 58 (2007; <https://perma.cc/7ZLM-CDWA>): 523–46. Bell também escreve noutro lugar: “chamar direitos de autor de ‘propriedade’ corre o risco de conceder aos detentores de direitos de autor mais poderes do que eles merecem. Chamá-los de ‘privilégio’ oferece um contrapeso retórico, lembrando os detentores de direitos de autor o que eles devem ao público e lembrando os legisladores dos seus deveres”. Bell, *Privilégio Intelectual*, p. 98 (nota de rodapé omitida).

ser cuidadosamente observadas, pois começam como dispositivos para libertar o pensamento, e acabam muitas vezes por escravizá-lo”.⁸³

Existem ainda mais diferenças entre os direitos de propriedade intelectual e os direitos de propriedade normais. Por exemplo, como os professores Dorfman e Jacob escrevem:

Nestas páginas procuramos integrar duas reivindicações. Em primeiro lugar, argumentamos que, levadas às suas conclusões lógicas, as considerações que sustentam uma forma estrita de protecção aos direitos de propriedade tangível não exigem uma forma semelhante de protecção quando aplicadas ao caso dos direitos de autor. Mais dramaticamente, essas considerações exigem, sob pena de flagrante inconsistência, uma protecção substancialmente mais fraca para os direitos de autor. Ao prosseguir essa reivindicação, mostramos que a forma de proteger os direitos de propriedade (incluindo os direitos tangíveis) é, em grande medida, uma característica de certos factos normais, embora contingentes, sobre o mundo humano. Em segundo lugar, a questão normativa relativa à selecção de uma protecção desejável para trabalhos criativos é mais naturalmente abordada a partir de uma perspectiva de direito de responsabilidade civil, em parte porque a estrutura normativa da lei de direitos de autor é simplesmente aquela da lei de responsabilidade civil.⁸⁴

Assim, como Wendy Gordon escreve,

A porção de “propriedade” do rótulo de “propriedade intelectual” tem causado dificuldades tanto práticas quanto conceptuais. Muitos tribunais assumiram que todas as coisas chamadas de “propriedade” devem ser tratadas de forma semelhante, ignorando as importantes diferenças físicas,

⁸³ Peter S. Menell, “The Property Rights Movement’s Embrace of Intellectual Property: True Love or Doomed Relationship?”, *UC Berkeley Public Law Research Paper* No. 965083 (26 de Fevereiro de 2007; <https://perma.cc/F6X9-5L9D>), citando *Berkey v. Third Ave. Ry. Co.*, 155 NE 58, 61 (NY 1926; <https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co>). Ver também *idem*, “Intellectual Property and the Property Rights Movement” Regulamento 30, no. 3 (Outono de 2007; <https://perma.cc/F6X9-5L9D>): 36–42, em 42 (“Sugerir que a ‘propriedade intelectual’ deve ser tratada como parte de um edifício monolítico de ‘propriedade’ mascara diferenças fundamentais e distrai a atenção de questões críticas”); e Christina Mulligan e Brian Patrick Quinn, “Who are You Calling a Pirate?: Shaping Public Discourse in the Intellectual Property Debates” Brandeis University Department of English Eighth Annual Graduate Conference (2010; <https://perma.cc/7SCS-8P3J>), pp. 7–8 (sobre o uso excessivo da metáfora de “pirataria” para violação de direitos de autor).

Sobre os perigos do uso indevido de metáforas, veja Kinsella, “On the Danger of Metaphors in Scientific Discourse” *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011) e *idem*, “Objectivist Law Prof Mossoff on Copyright; ou, o uso indevido de metáforas de trabalho, valor e criação,” *Mises Economics Blog* (3 de Janeiro de 2008).

⁸⁴ Avihay Dorfman & Assaf Jacob, “Copyright as Tort” *Theoretical Inquiries in Law* 12, no. 1 (Janeiro de 2011; <https://perma.cc/4HZM-QPHU>): 59–97, p. 96–97.

institucionais e legais que distinguem a “propriedade” intelectual do tipo tangível.⁸⁵

A propósito, devo observar que, até onde sei, nenhum dos estudiosos citados acima é um abolicionista de propriedade intelectual ou patente, excepto talvez para as patentes de Davis. Mas são estudiosos honestos que reconhecem a PI como sendo um regime legal antinatural distinto dos direitos naturais de propriedade da lei comum.

Em suma, os direitos de PI, especialmente patentes e direitos de autor, não são como direitos de propriedade sobre recursos escassos. E mesmo que fossem, isso não os tornaria justos, assim como a capacidade de tornar escravos humanos propriedade não justifica essa instituição.

*J. John Locke e os Pais-Fundadores sobre
Propriedade Intelectual como um Direito Natural*

No que parece ser nada mais do que um apelo à autoridade, alguns defensores da propriedade intelectual argumentam que os direitos de propriedade intelectual não são privilégios artificiais de monopólio

⁸⁵ Wendy J. Gordon, “Intellectual Property” no Oxford Handbook of Legal Studies (Peter Cane & Mark Tushnet ed., 2003; <https://perma.cc/59GP-HRD8>), § 1.1.3. Mas veja *idem*, “An Inquiry into the Merits of Copyright”, em 1353, 1354, 1378 (“As restrições não contratuais impostas pelos direitos de autor são da mesma natureza daquelas impostas por outras áreas da lei... As semelhanças na estrutura predominam sobre as diferenças... A propriedade intelectual e tangível têm papéis económicos semelhantes... As estruturas da propriedade tangível e intangível são bastante semelhantes... Os direitos de autor são funcionais e estruturalmente consistentes com a propriedade tangível.”). Talvez a aparente diferença nas opiniões de Gordon se deva a alguma evolução de opiniões, já que foram publicadas com catorze anos de diferença. Ver também Adam Mossoff, “Patents as Constitutional Private Property: The Historical Protection of Patents Under the Takings Clause”, *Boston U.L. Rev.* 87 (2007; <https://perma.cc/G7JW-NZNE>): 689–724, pp. concessões no início da República Americana... hoje condenam as recentes expansões nos direitos de propriedade intelectual, que eles chamam de ‘proprietizar’ a propriedade intelectual. Eles também criticam o uso de ‘retórica de propriedade’ nas doutrinas de propriedade intelectual hoje, que eles consideram uma prática e um factor que contribui para a ‘propriedade’ das doutrinas de propriedade intelectual”; notas de rodapé omitidas); e Mulligan & Quinn, “Who Are You calling a Pirate?”, p. 1 (argumentando que a “analogia entre propriedade física e propriedade intelectual é problemática por uma série de razões”). Ver também Lawrence Lessig, *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity* (Nova York: Penguin Press, 2004; <https://perma.cc/J8ZM-FT46>), pp. 117–18 (o desejo de tratar os direitos de PI da mesma forma que outros direitos de propriedade

... não tem nenhuma conexão razoável com nossa tradição legal actual... Embora ‘propriedade criativa’ seja certamente ‘propriedade’ num sentido *nerde* preciso que os advogados são treinados para entender, nunca foi o caso, nem deveria ser, que ‘proprietários de propriedade criativa’ receberam ‘os mesmos direitos e protecção residentes em todos os outros proprietários’. isso efectuariá uma mudança radical e radicalmente indesejável na nossa tradição.

concedidos pelo estado, mas direitos de propriedade natural, e que isso foi reconhecido por Locke e pelos fundadores da Constituição dos EUA e várias interpretações constitucionais de patentes e direitos de autor.⁸⁶

Primeiro, deve-se dizer que é irrelevante se Locke e alguns Pais-Fundadores pensavam na PI como um direito natural ou não. Se o fizeram, estavam simplesmente errados.

É claro que Jefferson não.⁸⁷ Ele não se opunha a patentes e direitos de autor, mas via-os claramente como concessões de privilégios de monopólio, uma ferramenta política. Afinal, durante a elaboração da Declaração de Direitos, Jefferson, em Carta a James Madison, propôs uma emenda à minuta da Declaração de Direitos para limitar os termos dos “monopólios” (patentes e direitos de autor) a um número fixo de anos, a saber:

Art. 9. Os monopólios podem ser permitidos a pessoas para as suas próprias produções na literatura e as suas próprias invenções nas artes por um prazo não superior a — anos, mas não por prazo superior e nenhuma outra finalidade.⁸⁸

Noutra carta, a Isaac McPherson, escreveu:

Consequentemente, é um facto, até onde eu sei, que a Inglaterra era, até que a copiássemos, o único país na terra que alguma vez, por uma lei geral, concedeu o direito legal ao uso exclusivo de uma ideia. Em alguns outros países, às vezes isso é feito, em grande parte, e por um acto especial e pessoal, mas, de um modo geral, outras nações pensaram que esses monopólios

⁸⁶ Ver, por exemplo, Adam Mossoff, “Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent ‘Privilege’ in Historical Context” *Cornell L. Rev.* 92 (2007; <https://perma.cc/UZ9H-RK77>): 953–1012; *idem*, “Saving Locke from Marx: The Labor Theory of Value in Intellectual Property Theory” *Social Philosophy and Policy* 29, no. 2 (2012; <https://perma.cc/QG87-BAMY>): 283–317; *idem*, “The Constitutional Protection of Intellectual Property” Heritage Foundation (8 de Março de 2021; <https://perma.cc/8ZUN-L4XZ>); *idem*, “Life, Liberty and Intellectual Property by Adam Mossoff” *Ayn Rand Institute*, YouTube (21 de Setembro de 2021; <https://youtu.be/CfMd1fHc2mE>); Randolph J. May & Seth L. Cooper, *The Constitutional Foundations of Intellectual Property: A Natural Rights Perspective* (Carolina Academic Press, 2015).

Como podemos ver, há uma variedade de argumentos a favor da PI: o argumento utilitarista ou consequencialista ou baseado em incentivos implícito na autorização da Constituição para a lei de PI (“para promover o progresso...”) (ver cap. 16, secção “PI na Era Industrial”; cap. 14, Parte IIIA); direitos naturais e “criacionismo” (Parte IV.C, acima; cap. 14, Parte III.b); e outras, como teorias relacionadas com a personalidade ou individualidade, justiça, bem-estar e cultura. Ver referências em “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.76.

⁸⁷ Ver, por exemplo, Mossoff, “Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents?”

⁸⁸ Consulte “Carta de Thomas Jefferson para James Madison, 28 de Agosto de 1789”, *Founders Online* (<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-15-02-0354>); também Kinsella, “Thomas Jefferson’s Proposal to Limit the Length of Patent and Copyright in the Bill of Rights” *CASIF Blog* (1º de Dezembro de 2011).

produzem mais embaraço do que vantagem para a sociedade; e pode-se observar que as nações que recusam monopólios de invenção são tão frutíferas quanto a Inglaterra em novos e úteis dispositivos.⁸⁹

Quanto a Locke, favoreceu os direitos de autor dos autores, mas apenas como uma ferramenta política. Não via os direitos de propriedade intelectual como direitos de propriedade natural. Como explica o professor Tom Bell, a visão de Locke era de que:

... justificação de propriedade ausente de trabalho dá aos autores o título claro para a cópia tangível específica na qual fixam a sua expressão. Se um autor já adquiriu direitos de propriedade sobre papel e tinta à força de criá-los ou, mais provavelmente, por troca consensual, e depois mistura essas duas formas de bens móveis, traçando palavras a tinta em papel de celulose, então o autor desfruta de direitos naturais e direitos legais na propriedade física recém-arranjada. Mas permanece uma questão separada — e contestável — se esse argumento que estabelece direitos sobre *átomos* também justifica dar a um autor direitos de propriedade sobre uma parcela no reino imaginário das ideias. O próprio Locke não tentou justificar a propriedade intangível. Ele parece, de facto, ter visto o *copyright* apenas como uma ferramenta política para promover o bem público. Comentadores modernos que se aventuram muito além dos limites do pensamento de Locke, nas abstrações da propriedade intelectual, vão além do que Locke jamais ousou e mais longe do que deveriam em seu nome...

Ao contrário de Epstein, acho que a teoria dos direitos de propriedade natural pode ajudar a explicar completamente uma ampla gama de comportamentos humanos e oferece uma ferramenta útil para avaliar a justificabilidade das instituições sociais. Como ele, porém, duvido que a teoria de Locke possa justificar o *copyright*. Às críticas incisivas de Epstein, acrescento uma dirigida a qualquer suposto direito de propriedade natural em obras expressivas: o *copyright* contradiz a própria justificação de propriedade de Locke. O empirista descreveu a legislação autorizando o monopólio da *Stationers' Company* na impressão — a coisa mais próxima de uma Lei de Direitos de Autor na sua época — como uma "manifesta ... invasão do comércio, liberdade e propriedade do sujeito". Hoje, ao invocar o poder do governo, um detentor de direitos de autor pode impor restrição prévia, multas, prisão e confisco àqueles envolvidos na expressão pacífica e no gozo tranquilo de propriedade tangível. A lei de direitos de autor viola os próprios direitos — os direitos de propriedade tangíveis — que Locke se propôs a defender...

⁸⁹ Consulte "Thomas Jefferson para Isaac McPherson, 13 de Agosto de 1813" *Founders Online* (texto formatado; ênfase adicionada; <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>).

Como mostrou nossa análise cuidadosa do registo histórico ... os Pais-Fundadores provavelmente não consideravam os direitos de autor como um direito natural.⁹⁰

Em apoio das suas alegações, Bell cita Ronan Deazley, que “lê a correspondência de Locke para indicar que 'o próprio Locke não considerou [que] a sua teoria de propriedade estendida a propriedades intelectuais como direitos de autor e patentes' e, em vez disso, reconheceu que poderiam existir apenas graças à acção parlamentar”.⁹¹ Em suma, os direitos de PI, especialmente patentes e direitos de autor, sempre foram vistos como meros instrumentos de política, não como direitos de propriedade natural. Essas leis não podem ser justificadas por apelos à autoridade.

V. CONCLUSÃO

Talvez algum dia eu forneça tal tratamento actualizado, provisoriamente intitulado *Copie Este Livro* (*Copy This Book*), com base no CPI e tendo em consideração argumentos, evidências e exemplos mais recentes.⁹² Enquanto isso, os interessados nesta leitura mais aprofundada sobre este tópico podem achar útil o material adicional sugerido em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14).

⁹⁰ Bell, *Intellectual Privilege*, pp. 69–71 (notas de rodapé omitidas).

⁹¹ *Ibid.*, pág. 192 n.52, citando Ronan Deazley, *Rethinking Copyright: History, Theory, Language* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2006)), em 144 n.32. Ver também Seana Valentine Shiffrin, “Lockean Arguments for Private Property” em Munzer, ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (<https://perma.cc/3TWB-4Z8A>), p. 141:

Apesar dos atractivos de uma abordagem lockeana e sua aparente receptividade à propriedade intelectual, estou do lado de Jefferson. Vou desafiar a alegação de que as fundações lockeanas apoiam directamente os direitos naturais mais fortes sobre as obras intelectuais – coisas como artigos, peças de teatro, livros, canções, pinturas, métodos, processos e outras invenções. Também contestarei a alegação relacionada, de que os fundamentos lockianos para fortes direitos de propriedade são mais fáceis para essas formas de propriedade intelectual do que para a propriedade real. Como observou Jefferson e espero explicar, a natureza das obras intelectuais torna-as menos, e não mais, susceptíveis às justificações lockianas para a apropriação privada.

⁹² Ver www.copythisbook.com.

16

Introdução a *Origitent*

O autor de ficção científica libertária J. Neil Schulman, um velho amigo, e eu concordamos na maioria das questões políticas, excepto propriedade intelectual (PI), sobre a qual tivemos um desentendimento durante décadas.* Neil modificou a sua teoria ao longo do tempo, passando de “*logorights*” para “propriedade transmitida pelos media” e, finalmente, publicou *Origitent: Why Original Contents Is Property*, em 2018, que incluiu debates e discussões com os abolicionistas de propriedade intelectual Wendy McElroy, Sam Konkin III e comigo, incluindo a minha Introdução.† Actualizei a minha Introdução e mantive o estilo um tanto alegre e informal.

“INTRODUÇÃO”

“Ei, Kinsella, por que escreverias uma introdução para um livro pró-propriedade intelectual?” podem perguntar-me os meus amigos. Quero dizer, perguntaram-me.

POR QUE FAZER ISSO?

Eu poderia pensar em algumas respostas possíveis. Em primeiro lugar, posso dizer, não é uma introdução. É realmente um prefácio. Daí as minhas citações assustadoras.¹ Mas o editor insistiu em solicitar a minha

* Ver Kinsella, “On J. Neil Schulman’s Logorights” *Mises Economics Blog* (2 de Julho de 2009); *idem*, “KOL208 | Conversation with Schulman about Logorights and Media-Carried Property” *Kinsella on Liberty Podcast* (4 de Março de 2016). Neil faleceu em 2019. Ver Kinsella, “J. Neil Schulman, RIP” *StephanKinsella.com* (10 de Agosto de 2019).

† Stephan Kinsella, “Introduction”, em J. Neil Schulman, *Origitent: Why Original Content is Property* (Steve Heller Publishing, 2018; <https://perma.cc/2E6G-WWPE>). Para material relacionado e de apoio, vee Kinsella, “On J. Neil Schulman’s Logorights” *Mises Economics Blog* (2 de Julho de 2009); *idem*, “KOL208 | Conversation with Schulman about Logorights and Media-Carried Property”

¹ Ver Pat McNeess, “What is the difference between a preface, a foreword, and an introduction?” (16 de Março de 2023; <https://perma.cc/72AK-MJPX>).

contribuição na introdução. Muito para o meu gosto. Ou desgosto. Seja qual for a palavra. Mas, convenhamos, essa é uma resposta evasiva. O que importa se é um prefácio ou uma introdução?

Em segundo lugar, Neil opõe-se ao termo “propriedade intelectual” para descrever os seus pontos de vista, como irá encontrar nas páginas seguintes. Defende os direitos de propriedade no que costumava chamar de *logorights*, mas agora refere-os como “propriedade transportada pelos media” (MCP em inglês *media carried property*). Ele costuma dizer que se opõe às leis modernas de propriedade intelectual — patentes e direitos de autor. Mas embora diga que não é a favor da lei de PI, às vezes fica chateado com a minha sugestão de que a lei de patentes e direitos de autor deveria ser abolida. Ei, Neil, se não é a favor da lei de propriedade intelectual, então por que se irrita com meu apelo para a abolir? Confunde-me bastante. Acho que só o faz para me desequilibrar. Mas tudo bem, tudo bem, eu faço-lhe o mesmo.

Em terceiro lugar, esta é minha hipótese de “sair do armário” — de anunciar que finalmente mudei de ideias sobre PI e agora sou um ardente defensor de uma certa forma de protecção legal para produtos da mente. Por causa do poder e da clareza dos argumentos revistos de Neil, finalmente vi a luz! Como muitos sabem, como um libertário recém-formado, inicialmente fui a favor da PI (Ayn Rand engana muitos de nós, novatos), antes de desenvolver algumas dúvidas sobre a noção. Como um jovem advogado de patentes, desviei os meus esforços libertários para encontrar e desenvolver um bom argumento para PI. Debrucei-me sobre a literatura, lendo e estudando toneladas de artigos e livros de juristas, filósofos políticos, economistas e libertários de vários tipos, procurando uma maneira de justificar patentes e direitos de autor. Ei, eu fiz o trabalho, então você não precisa. Enfim. Finalmente desisti e me tornei ateu. Desculpe, quero dizer um oponente do PI. Apesar da minha educação. Quero dizer carreira. Eu tornei-me um advogado de propriedade intelectual anti-PI. Tornei-me um advogado de patentes que se odiava. (Mas muito bom.)

Mas tenha em mente que eu estava sempre à procura de uma prova de Deus. Desculpe, quero dizer um bom argumento para PI. Afinal, eu *queria* encontrar uma justificação para a lei de patentes — era a minha carreira. Assim como eu queria encontrar um argumento para Deus depois de ser católico e acólito durante toda a vida. Mas falhei na minha busca (os dois, não que estejam exactamente conectados). Eu era incapaz da quadratura do círculo. Então, finalmente tornei-me a versão PI do

ateu, porque simplesmente não conseguia encontrar um bom argumento para o PI.

Mas Neil nunca desistiu. O seu argumento original de “*logorights*” (publicado pela primeira vez em 1983) não me convenceu. Mas então, depois de repetidas disputas comigo, reformulou o seu argumento. Ajustou-o. Ele fez um ajuste. Agora, trata-se de “propriedade transportada pelos media”. E *mirabile dictu!*, ele fez isso! Finalmente encontrou uma base sólida para um tipo de PI, que me convenceu até a mim, Kinsella, arquirrival da PI! Finalmente, toda a minha carreira é realmente justificada! Tudo o que preciso de fazer é retratar a minha heresia de PI aqui, nesta *suposta* “Introdução”.

Tornar Tudo Limpo

Ok, está na hora de pôr tudo em pratos limpos. Não consigo manter este teatro. Como diz a parte final de uma piada para a piada: “Estou apenas a meter-me contigo — ela está morta”.² Por outras palavras, eu estava a brincar. Eu não estou “a sair do armário”. Eu ainda sou anti-PI. Por isso relaxem. Ainda acho que Neil está errado. E ele acha que estou errado. E nós estamos bem com isso. É assim que os irmãos libertários fazem.

Uma coisa pode dizer: Neil deu a este problema repetidos esforços valiosos. Talvez demore mais do que eu para desistir. Desisti depois de mais de dez anos de estudo e esforço diligentes. Neil tem sido firme no seu apoio à sua versão de PI por talvez 35 anos. Isso requer um tipo especial de estupidez. Quero dizer dedicação.

Então risque o terceiro motivo. E, convenhamos, os meus dois primeiros “pontos” não foram argumentos muito bons.

Então, voltando à primeira pergunta: por que escreveria esta introdução? Qual é o meu propósito? Qual é o propósito deste livro? OK. Deixe-me tentar este ângulo. O ângulo histórico. A configuração. O contexto.

O CENÁRIO HISTÓRICO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Vejam. Aqui está o que aconteceu. A propriedade intelectual existia dispersamente em proto-formas há centenas de anos atrás, na forma de

² Consulte “Grieving Husband”, *eBaum's World* (29 de Setembro de 2006; <https://perma.cc/5XHM-KVWS>).

concessões monopolistas de privilégios pelo estado. Isso remonta a um longo caminho, provavelmente desde as formas nascentes de proteccionismo e privilégio de monopólio concedido pelo proto-estado. Vemos vestígios dela já há 2.500 anos: por volta de 500 aC, na cidade grega de Síbaris, localizada no que hoje é o sul da Itália, havia competições culinárias anuais. O vencedor recebia o direito exclusivo de preparar o seu prato por um ano.³ Mais ou menos como um *copyright*. Ou patente. Algum tipo de direito à sua originalidade (*origintent*). E então, ao longo dos séculos seguintes, houve várias formas de proteccionismo e também tentativas de promover, proteger ou “incentivar” a inovação e a criatividade. Esses controlos foram misturados com mercantilismo proteccionismo) e censura.⁴

³ Consulte “História da lei de patentes”, Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_patent_law); Michael Witty, “Ateneu descreve a propriedade intelectual mais antiga”, *Prometheus* 35, no. 2 (Março de 2018; <https://perma.cc/4J2J-ZNDU>): 137–43; Kinsella, “Food Patents in Greece in 500 BC” *StephanKinsella.com* (8 de Agosto de 2010). Para outro exemplo, cerca de um milénio depois, veja Michael H. Roffer, “The Irish Copyright War” em *The Law Book: From Hammurabi to the International Criminal Court, 250 Milestones in the History of Law* (New York: Sterling, 2015).

Para saber mais sobre as origens da lei de propriedade intelectual, consulte, por exemplo, Oren Bracha, “Owning Ideas: A History of Anglo-American Intellectual Property” (Junho de 2005; <https://law.utexas.edu/faculty/obracha/dissertation/>) (dissertação de doutoramento não publicada, Harvard Law School); Karl Fogel, “The Surprising History of Copyright and The Promise of a Post-Copyright World”, *Question Copyright* (2006; <https://perma.cc/DV92-TEH3>); Fritz Machlup, Subcomité do Senado dos EUA sobre Patentes, Marcas Registadas e Direitos de Autor, *An Economic Review of the Patent System* (85th Cong., 2nd Session, 1958, Study No. 15; <https://mises.org/library/economic-review-patent-sistema>), Parte II, “Levantamento Histórico”; Tom G. Palmer, “Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach” *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (Primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261–304, Parte II, “Origens Históricas dos Direitos de Propriedade Intelectual”; Christopher May & Susan K. Sell, “The Emergence of Intellectual Property Rights”, em *Intellectual Property Rights: A Critical History* (Boulder e Londres: Lynne Rienner Publishers, 2006); Brad Sherman & Lionel Bently, *The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience, 1760–1911* (Cambridge University Press, 1999); Ronan Deazley et al., eds., *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright* (Cambridge: OpenBook Publishers, 2010); Maximilian Frumkin, “The Origin of Patents” *J. Pat. Off. Soc’y* 27, no. 3 (1945; <https://perma.cc/Y575-ZR2A>): 143–49; Benedict Atkinson e Brian Fitzgerald, *A Short History of Copyright: The Genie of Information* (Springer, 2014); Ronan Deazley, *Rethinking Copyright: History, Theory, Language* (Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar, 2006); Adam D. Moore e Kenneth Einar Himma, “Intellectual Property” em Edward N. Zalta, ed., *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford University, 2011; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980917), §1; Carla Hesse, “The Rise of Intellectual Property, 700 BC–AD 2000: An Idea in the Balance,” *Daedalus* 131, no. 2 (Primavera, 2002), pp. 26–45; Tom W. Bell, (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2014; <https://perma.cc/JLC2-396Y>), cap. 3. Veja também as referências em Dale A. Nance, “Foreword: Owning Ideas,” *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990): 757–74.

⁴ Como escreve Tom Palmer, “o privilégio de monopólio e censura estão na raiz histórica de patentes e direitos de autor”. Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach” p. 264 (nota de rodapé omitida).

Patentes

Vamos considerar as origens das patentes, direitos de propriedade sobre invenções — técnicas ou projectos de máquinas que cumprem algum propósito prático. Uma ratoeira, um método para debulhar milho. Mas a concessão original de patentes geralmente não envolvia nenhuma máquina ou processo inovador. Na Inglaterra, o rei daria privilégios de monopólio a seus próximos, talvez em troca de ajudar o rei, ajudando a arrecadar impostos e assim por diante. Essas concessões eram chamadas de “cartas de patente” — patente que significa “aberto”. “Apenas John Smythe pode vender cartas de baralho na velha cidade de Bluxsome-on-Thames” ou qualquer outra coisa (e por isso funcionários do governo atacariam os seus concorrentes de vez em quando para garantir que eles não vendiam cartas falsificadas ou “pirateadas”... um pouco irónico, dado que um dos primeiros usos das Cartas Patentes pela Coroa Britânica foi atrair os piratas para se tornarem “corsários” (um nome chique para a pirataria legitimada), dando-lhes o monopólio sobre alguns dos despojos da sua pirataria por um determinado período).⁵

Piratas a Sério

Um exemplo notório é Francis Drake, que recebeu uma Carta Patente em 15 de Março de 1587 para autorizar a pirataria, como atacar navios espanhóis que voltavam da América do Sul carregados de prata, entregando-a à rainha, após receber sua parte. Sir Francis Drake

fez as primeiras viagens de negreiros inglesas, levando africanos para o Novo Mundo. Drake atacou navios espanhóis que voltavam da América do Sul carregados de prata. Pegou nos seus tesouros para si e para sua rainha. Também invadiu portos espanhóis e portugueses. Empreendeu uma circunavegação do mundo em 1572 e 1573. Descobriu que a Terra do Fogo não fazia parte do continente austral e explorou a costa oeste da América do Sul. Saqueou portos no Chile e no Peru e capturou navios de tesouro. Navegou até a Califórnia e depois atravessou o Oceano Pacífico até as Índias Orientais. Voltou para Inglaterra com o seu navio cheio de especiarias e tesouros, ganhando grande aclamação.”⁶

⁵ Ver Kinsella, “Rothbard on Mercantilism and State “Patents of Monopoly” *C4SIF Blog* (29 de Agosto de 2011).

⁶ Veja Wikipedia, “Maritime History of England” (https://en.wikipedia.org/wiki/Maritime_history_of_England). Ver também o meu post “The Real IP Pirates”, *C4SIF Blog* (16 de Outubro de 2010).

Por outras palavras, as patentes foram originalmente usadas para *autorizar* a pirataria real, além de proteger da concorrência os amigos privilegiados da corte e, assim, restringir o livre mercado. Portanto, é um pouco irónico que os defensores modernos da propriedade intelectual afirmem opor-se aos “piratas” da propriedade intelectual – embora *verdadeiros* piratas (como Francis Drake) matem pessoas, quebrem coisas e levem coisas de pessoas (e entreguem escravos à escravidão), enquanto os “piratas da informação” não fazem nada disso.

O Estatuto dos Monopólios de 1623

De qualquer forma, as “Cartas de Patentes” começaram a ser amplamente utilizadas pelos monarcas para conceder privilégios de monopólio a amigos favorecidos em determinado comércio, indústria ou produto, numa determinada região. Quando esse proteccionismo e restrição ao livre comércio se tornaram visivelmente abusivos, o Parlamento interveio e aprovou o Estatuto dos Monopólios de 1623 (observe o nome: “monopólios”; eles eram pelo menos honestos naquela época), que restringia o poder do rei de emitir cartas patente, pois eram basicamente restrições comerciais, proteccionismo, privilégios, monopólios. Mas a lei abriu uma excepção: privilégios de monopólio poderiam ainda ser concedidos para “invenções” genuínas — isto é, para inovações técnicas.

Direitos de Autor

Quanto aos direitos de autor — até a imprensa, a Igreja e a Coroa detinham um bom monopólio sobre o controlo do pensamento publicado, por meio de escribas e guildas como a *Stationer's Company*, que detinha o monopólio sobre a publicação de cerca de 1557 até o *Statue of Anne* de 1710. Durante esse período, a imprensa surgiu e interrompeu o controlo do estado e da Igreja sobre as obras impressas, levando ao *Statue of Anne* 1710, que reconhecia os direitos de autor dos autores nas suas obras. Mas como, na prática, os autores ainda tinham de recorrer a editoras regulamentadas para publicar as suas obras, o estado e a Igreja puderam manter o seu controlo censório sobre o que poderia ser publicado, e surgiu o sistema editorial moderno, no qual as editoras serviam como porteiros e os intermediários entre autores e consumidores.⁷

⁷ Ver Fogel, “The Surprising History of Copyright and The Promise of a Post-Copyright World”.

PROPRIEDADE INTELECTUAL NA ERA INDUSTRIAL

Avanço rápido para o alvorecer da Revolução Industrial. Os EUA conseguiram libertar-se da Inglaterra em 1776 e estabeleceram a sua própria Constituição em 1789, que se baseou, é claro, nos princípios e práticas jurídicas inglesas. E assim o Artigo 1, Seção 8, Cláusula 8 da Constituição dos estados Unidos autoriza o Congresso a “promover o progresso da ciência e das artes úteis assegurando por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo dos seus respectivos escritos e descobertas”. Basicamente, esta é a autorização para a lei moderna de patentes e direitos de autor. E assim surgiu o moderno sistema de patentes e direitos de autor que dominam o mundo hoje. Lei de patentes moderna, ancorada em concessões proteccionistas de privilégio de monopólio; e lei de direitos de autor, enraizada na censura, guardiões e controlo do pensamento e liberdade de imprensa.

E, claro, o PIB mundial, estagnado por milhares de anos, começou a aumentar exponencialmente nessa época.⁸ Aqueles que confundem correlação com causalidade argumentam que a riqueza, o poder e a prosperidade do Ocidente estão ligados à nossa adopção de leis de direitos de autor e patentes no estilo europeu/britânico, embora faltem estudos que apoiem essas afirmações.⁹

E assim a narrativa foi colocada em movimento. As indústrias editoriais anteriores aproveitaram o novo sistema de direitos de autor e rapidamente o internacionalizaram ao ritmo do progresso da Revolução Industrial (de um google em “Convenção de Berna”). E novas indústrias, capturadas pelos lucros monopolistas possíveis pelo uso de patentes institucionalizadas concedidas por uma burocracia estatal inepta, entrincheiraram-se e começaram a defender as patentes.

Então, nos anos 1800, surgiram os economistas do livre e começaram a ficar alarmados com a proliferação de concessões generalizadas e institucionalizadas de propriedade intelectual — o que obviamente era uma restrição ao comércio, protecționismo, censura e violação dos direitos de propriedade do livre mercado. Basicamente emergiram dos seus sonos e disseram “Que diabo? Vocês têm de parar com isso.” E referiram-se correctamente a essas práticas iniciadas pelo estado como “concessões de

⁸ Ver a Figura 2 em Hans-Hermann Hoppe, “From the Malthusian Trap to the Industrial Revolution: An Explanation of Social Evolution”, em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Segunda Edição Ampliada, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf).

⁹ Ver Kinsella, “The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright”, *C4SIF Blog* (23 de Outubro de 2012); *idem*, “Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright”, *C4SIF Blog* (23 de Outubro de 2012).

privilégio de monopólio”.¹⁰ Em resposta, os editores, os publicadores e as indústrias agora cada vez mais dependentes de patentes e direitos de autor, intencional e enganosamente, distorceram a linguagem dos “direitos de propriedade natural” para servir os seus propósitos. Patentes e direitos de autor tornaram-se “direitos de propriedade intelectual” em vez de concessões de privilégios de monopólio.¹¹ Assim como a saúde é considerada um “direito” hoje.¹² E assim a batalha ideológica pela PI foi vencida por meio de semântica barata. Mais grupos de pressão (grandes farmacêuticas, Hollywood, música, software) e alguma confusão gerada pelo próprio Locke sobre a teoria da propriedade do trabalho.¹³

Hoje em dia, praticamente toda a gente assume que a inovação que acompanhou a prosperidade espectacular no Ocidente moderno se deveu, pelo menos em parte, à lei de patentes e direitos de autor. E que, se alguém é a favor da inovação ou da criatividade artística, deve ser a favor

¹⁰ Ver Fritz Machlup & Edith Penrose, “The Patent Controversy in the Nineteenth Century” *J. Econ. History* 10, n.º 1 (Maio de 1950): 1–29; Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, Parte II, “Historical Survey”; Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach” Parte II, “Historical Origins of Intellectual Property Rights.”

¹¹ Veja Kinsella, “Intellectual Properganda” *Mises Economic Blog* (6 de Dezembro de 2010); e comentários de Machlup e Penrose em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), n.78; também Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, Parte II.D, “The victory of the patent advocates (1873–1910).”

¹² Ver Charles A. Reich “The New Property”, *Yale L. J.* 73, n.º 5 (Abril de 1964): 733–87; e David A. Super, “A New New Property” *Colum. L. Rev.* 113 (2013; <https://columbialawreview.org/content/a-new-new-property>): 1773–1896, p. 1780, observando que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos adoptou o entendimento de Reich sobre direitos como uma forma de propriedade:

O artigo de Reich reformulou o debate jurídico a um grau como o qual a maioria dos estudiosos só pode sonhar. A sua influência atingiu o seu apogeu em 1970 quando, em *Goldberg v. Kelly* [397 US 254, 262 n.8 (1970)], o juiz Brennan baseou-se nele para reconhecer os benefícios sociais como direitos de propriedade protegidos pelas cláusulas do devido processo legal.

Curiosamente, Super nota:

O meio século desde que Reich escreveu produziu um veredicto misto sobre as preocupações que animam *The New Property*. Os seus piores temores não se concretizaram: o país não está a aproximar-se do ponto em que “a maior parte da propriedade privada é suplantada pela generosidade do governo”. [Reich, op. cit., p. 771] No entanto, a constante erosão dos direitos de propriedade independente continuou. A Maior expansão dos direitos de propriedade ocorreu na forma de propriedade intelectual, cujos direitos vem como um acto de generosidade do governo.

Super, *op cit.*, pp. 1780–81, citações omitidas. Para o ponto IP, Super cita Lea Shaver, “The Right to Science and Culture” *Wis. L. Rev.* 2010, n.º 1 (2010; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1354788): 121–84, pp. 124 & 132–33 (alegando que a propriedade intelectual “transforma a criatividade, a informação, a ciência e a tecnologia de bens públicos em bens privados” e descrevendo a expansão das protecções da propriedade intelectual nas décadas de 1970 e 1980.).

¹³ Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), Parte IV.C; Kinsella, “KOL037 | Locke’s Big Mistake: How the Labor Theory of Property Ruined Political Theory”, *Kinsella on Liberty Podcast* (28 de Março de 2013).

dos direitos de propriedade de “produtos da mente” ou “frutos do trabalho de alguém” ou outras metáforas que servem apenas para distorcer, enganar e mentir e confundir o pensamento.

ARGUMENTOS HISTÓRICOS E MODERNOS SOBRE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Podemos dizer que os direitos de PI institucionalizados começaram no alvorecer da Revolução Industrial, por exemplo, nos sistemas de patentes e direitos de autor americanos e depois europeus, que remontavam a instituições e práticas europeias, como a Lei dos Monopólios de 1623 e o Lei de Anne de 1710. Como esses sistemas modernos e institucionalizados de PI começaram a estabelecer-se nos anos 1800, isso provocou, primeiro, uma reacção dos economistas de livre mercado e depois uma resposta defensiva dos interesses entrincheirados de PI. Na década de 1870, a vertente defensora de PI havia vencido.¹⁴

Entre os protolibertários, e especialmente alguns anarquistas, as principais figuras que debateram a PI, no final dos anos 1800, foram Lysander Spooner e Benjamin Tucker. Spooner propôs uma teoria radicalmente pró-PI, enraizada na teoria lockeana de propriedade laboral, enquanto Tucker se opôs à PI, por motivos semelhantes aos seus argumentos contra outras formas de monopólio.¹⁵

Entre libertários e protolibertários, a questão permaneceu praticamente adormecida até meados da década de 1980, quando pensadores como Samuel Konkin, Wendy McElroy e J. Neil Schulman entraram na disputa novamente. Konkin e especialmente McElroy forneceram os primeiros argumentos sistemáticos contra a PI enraizados nos princípios libertários modernos de direitos de propriedade, enquanto Schulman foi um dos primeiros a tentar fornecer um argumento baseado em princípios (em oposição ao utilitarista ou empírico) para um tipo de PI também enraizado nos princípios libertários de propriedade.¹⁶

¹⁴ Ver Machlup & Penrose, “A Controvérsia de Patentes no Século XIX”; Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, Parte II, “Pesquisa Histórica”.

¹⁵ Ver referências em “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.4 *et pass.*

¹⁶ Ver os meus posts “The Four Historical Phases of IP Abolitionism” *Mises Economics Blog* (13 de Abril de 2011); “The Origins of Libertarian IP Abolitionism” *Mises Economics Blog* (1º de Abril de 2011); e “Classical Liberals and Anarchists on Intellectual Property” *CASIF Blog* (6 de Outubro de 2015).

Com o alvorecer da era digital e a Internet em meados da década de 1990, tornando a cópia e a “pirataria” muito mais fáceis do que nunca, os direitos de autor e as questões de propriedade intelectual relacionadas começaram a atrair mais atenção dos libertários. Os libertários há muito reconhecem que as principais questões que enfrentamos são a guerra, a tributação, a educação estatal, a guerra às drogas e os bancos centrais. Muitos de nós agora acreditam que a PI está na companhia maligna dessas outras instituições horríveis e, em certo sentido, é o pior de tudo: porque guerra, impostos, etc., são vistos, pelo menos por alguns libertários, como males necessários; mas as patentes e os direitos de autor são rotulados como “propriedade intelectual” e, portanto, voam sob a bandeira dos “direitos de propriedade”, que supostamente são coisas boas, pelas luzes libertárias. Assim, a propriedade intelectual é muito mais insidiosa porque, embora queiramos minimizar a guerra e os impostos o máximo possível, mesmo que pensemos que são males necessários — eles são males, afinal — todos os bons libertários apoiam um suporte legal robusto para fortes direitos de propriedade. E se a propriedade intelectual é um direito de propriedade legítimo, não é um mal necessário; é uma coisa boa.

Com a lei de patentes a ameaçar, impedir e a distorcer a inovação, o crescimento tecnológico e a prosperidade humana, e com os direitos de autor a distorcer a cultura, censurando o pensamento, a expressão e a liberdade de imprensa e, de facto, a ameaçar a liberdade na Internet, não é de admirar que a PI tenha se tornado uma questão de interesse e esmagadora importância entre os libertários.¹⁷

É por isso que é crucial para os libertários entender a propriedade intelectual moderna e sua relação com os direitos de propriedade. Para pensar se e como algo como patente ou *copyright* pode ser justificado. Esta questão é crucial. Inovação e criatividade são essenciais para a sobrevivência humana, assim como os direitos de propriedade. É o estado e suas legislações são perigosos. Portanto, é importante que entendamos isto correctamente: se deve haver alguma forma de direitos de propriedade intelectual ou não e, em caso afirmativo, o quê e por quê. O

¹⁷ Ver, por exemplo, meus posts: “Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright”; “The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright”; “Death by Copyright-IP Fascist Police State Acronym” *C4SIF Blog* (30 de Janeiro de 2012); “SOPA is the Symptom, Copyright is the Disease: The SOPA Wakeup Call to Abolish Copyright” *The Libertarian Standard* (24 de Janeiro de 2012); “Where does IP Rank Among the Worst State Laws?” *C4SIF Blog* (20 de Janeiro de 2012); “Masnick on the Horrible PROTECT IP Act: The Coming IPolice State” *C4SIF Blog* (2 de Junho de 2012); “Copyright and the End of Internet Freedom” *C4SIF Blog* (10 de Maio de 2011); e “Patent vs. Copyright: Which is Worse?” *C4SIF Blog* (5 de Novembro de 2011).

pensamento empírico, utilitarista e sem princípios não nos ajudará a descobrir isso. Não podemos simplesmente dizer que um termo de *copyright* de 120 anos é “demais”, mas “precisamos de algo maior que zero”.¹⁸ Precisamos de uma abordagem baseada em princípios. E embora eu discorde das conclusões de Neil, respeito o facto de que lutou por mais de três décadas para resolver essas questões com os princípios libertários dos direitos de propriedade em mente.

Uma nota final. Um argumento que nós, abolicionistas da propriedade intelectual, usamos é que o *copyright* é uma forma de censura, e opomo-nos à censura. Aplaudimos a comunicação e publicação de ideias, argumentos. Aqueles de nós interessados em ideias libertárias sobre justiça e direitos de propriedade, inovação e criatividade, devem aplaudir Neil por fornecer ao público, de forma acessível, os seus pensamentos sinceros e interessantes sobre esses assuntos.

Stephan Kinsella
Houston, Junho de 2018

[Nota de JNS: Acabei de falar ao telefone com Stephan, que aprovou que eu fizesse este comentário entre parênteses sobre a sua Introdução: Stephan está ciente de que não faço uma abordagem histórica para a questão dos direitos de logotipo /MCP/originalidade (*origintent*), mas uma abordagem teórica baseada na lei natural e nos direitos naturais. — J. Neil Schulman, 15 de Junho de 2018].

¹⁸ Ver, por exemplo, os meus posts “Tabarrok: Patent Policy on the Back of a Napkin” *C4SIF Blog* (20 de Setembro de 2012); “Optimal Patent and Copyright Term Length,” *Mises Economics Blog* (16 de Junho de 2011); “Tom Bell on copyright reform; the Hayekian knowledge problem and copyright terms” *C4SIF Blog* (6 de Janeiro de 2013); “Yaron Brook on the Appropriate Copyright Term” *C4SIF Blog* (29 de Julho de 2013); ver também Cory Doctorow, “What’s the objectively optimal copyright term?”, *Boing Boing* (6 de Outubro de 2015; <https://perma.cc/UMJ3-4JHH>).

17

Conversa com Schulman sobre *Logorights* e Propriedade Veiculada por Media

Esta transcrição editada de uma conversa entre mim e o autor de ficção científica libertária J. Neil Schulman estava contida no seu livro *Origintent: Why Original Content is Property* (2018).^{*} A minha introdução ao *Origintent* está incluída no capítulo 16 deste volume.

Stephan Kinsella: Ei, aqui é Stephan Kinsella a fazer um episódio do podcast *Kinsella on Liberty*. Deve ser o número 208. O meu velho amigo Neil Schulman está online. Na verdade, conhecemo-nos pessoalmente, não é, Neil?

J. Neil Schulman: Sim. Pelo que me lembro, foi no Libertopia há alguns anos.¹

Kinsella: Como estás?

Schulman: Estou bem. E tu?

Kinsella: Está tudo bem. Hoje é 4 de Março de 2016. Já nos conhecemos há talvez mais de 30 anos?

^{*} J. Neil Schulman, *Origintent: Why Original Content is Property* (Steve Heller Publishing, 2018; <https://perma.cc/2E6G-WWPE>). Este capítulo do seu livro foi baseado em Kinsella, “KOL208 | Conversation with Schulman about Logorights and Media-Carried Property” *Kinsella on Liberty Podcast* (4 de Março de 2016), que foi transcrito por Rosemary Denshaw e editado para Maior clareza e uso no livro de Schulman. Melhorei ainda mais a transcrição e acrescentei algumas referências e comentários nas notas de rodapé.

¹ Ver as minhas palestras no *Libertopia* naquele ano (todas no *Kinsella on Liberty Podcast*): “KOL236 | Bobagem intelectual: Intellectual Nonsense: Fallacious Arguments for IP (Libertopia 2012)” (10 de Fevereiro de 2018); “KOL237 | Intellectual Nonsense: Fallacious Arguments for IP —Parte 2 (Libertopia 2012)” (12 de Fevereiro de 2018); “KOL238 Libertopia 2012 IP Panel with Charles Johnson and Butler Shaffer” (14 de Fevereiro de 2018). Neil estava na plateia para minha palestra (KOL236) e fez algumas perguntas durante a sessão de perguntas e respostas.

Schulman: Já faz algum tempo. E devo dizer muito mais amigável agora do que costumávamos ser.²

Kinsella: Bem, no começo era amigável. Lembras-te dos Fóruns GENie nos velhos tempos, antes da internet?

Schulman: Meu Deus, eu não me lembrava que nos conhecemos no GENie. Isso remonta ao início dos anos 90.

Kinsella: Sim, foi para lá que te mandei a recensão do teu livro *Heinleiniana*.³

Schulman: Ah, sim, sim. E é um dos muitos interesses que temos em comum.

Kinsella: Sim, Heinlein. Claro, tu conhecia-lo melhor do que eu.⁴

Schulman: Bem, tive muita sorte de poder entrevistá-lo para o *The New York Daily News*, o que levou ao nosso encontro e subsequente amizade.

Stephan Kinsella: Certo. Certo. Bem, acho que somos amigáveis quando não nos ameaçamos converter um ao outro ao socialismo PI. Depende das nossas definições.

Schulman: Ha ha. Na verdade, é incrível o quanto concordamos. E há apenas um ponto de discórdia que ocupou 90% de nossa energia.

Kinsella: Sim, e provavelmente é apenas porque, conforme eu aprofundi esta questão de PI ao longo dos anos, fico cada vez mais em detalhes meticulosos porque continuo a ver aquilo que acho que são os erros que fazem com que alguns erros continuem a ser perpetrados. Então entro cada vez mais em minúcias, mas enfim. Lembras-te de alguns anos atrás, acho que desenterrei as informações antigas e consegui as fitas de alguém, daquele debate sobre PI que tiveste com Wendy McElroy em 1983, eu acho, certo?

² Ver Kinsella, “Schulman: If you copy my romance, I’ll kill you”, *C4SIF Blog* (6 de Junho de 2012). Ou este comentário de Neil no Facebook: “Stephan, deixe-me deixar isto o mais claro possível. Você é o principal inimigo dos direitos de propriedade porque se disfarça de defensor deles enquanto apresenta a proposição de que a coisa única que um autor ou compositor cria é a única coisa que não pode ser possuída por causa do seu teste equivocado de não-rivalidade.” (22 de Março de 2011; <https://www.facebook.com/nskinsella/posts/198807836808078> .) Ver também Kinsella, “Libertarian Sci-Fi Authors and Copyright versus Libertarian IP Abolitionists” *C4SIF Blog* (14 de Junho de 2012).

³ Ver Kinsella, “Book Review of Schulman, The Robert Heinlein Interview and Other Heinleiniana (1991)”, *StephanKinsella.com* (12 de Dezembro de 2013).

⁴ Isto foi irónico. Eu não conhecia Heinlein.

Schulman: Sim. E essa foi minha primeira entrada nesta controvérsia.

Kinsella: E acho que a Wendy foi em 81 com alguns boletins na Califórnia e depois em 83. Acho realmente que o debate moderno sobre essa matéria começou nessa época, para ser honesto.⁵

Schulman: Bem, na verdade para mim, foi ainda mais longe no tempo porque eu fazia parte do círculo próximo de Samuel Edward Konkin, III e suas revistas: *New Libertarian Notes*, *New Libertarian Weekly*, *New Libertarian* e várias outras publicações. E, claro, eu também era um bom amigo de Robert LeFevre. Tanto o Sam como o Bob LeFevre opuseram-se à ideia de direitos de autor e patentes estatais.⁶ E onde eu estava a entrar era uma tentativa muito inicial de justificar conceitos não estatistas, sendo um anarquista, um agorista, eu oponho-me a isso, mas para ver se havia uma lei natural e uma base de direito natural para um conceito de propriedade de conteúdo que existia apenas como o que hoje chamo de propriedade veiculada pelos media,⁷ mas naquela época eu chamava *logorights*.

A ideia era que algo não precisava ser feito de átomos e moléculas para satisfazer os requisitos de uma reivindicação de direitos de autor. Agora Sam permitia direitos de autor para escritores individuais, nas suas publicações. Ele não se opôs *tanto* a isso que disse, não, tem que ser sem direitos de autor. E naquela época, acho que nem havia licenças Creative Commons para entrar na discussão.

Kinsella: Bem...⁸

Schulman: E Bob LeFevre, embora se opusesse aos direitos de autor, na verdade apoiou os meus conceitos de *logorights* como dignos de

⁵ Ver Wendy McElroy, “Contra Copyright,” *The Voluntaryist* (Junho de 1985), incluído no *idem* “Contra Copyright, Again” *Libertarian Papers* vol. 3, arte. n.º 12 (2011); <http://libertarianpapers.org/12-contra-copyright/>; Kinsella, “The Origins of Libertarian IP Abolitionism” *Mises Economics Blog* (1 de Abril de 2011) e *idem*, “The Four Historical Phases of IP Abolitionism” *C4SIF Blog* (13 de Abril de 2011).

⁶ Ver Samuel Edward Konkin, III, “Copywrongs”, *The Voluntaryist* (Julho de 1986), reimpresso em *LewRockwell.com* (15 de Novembro de 2010; <https://archive.LewRockwell.com/orig11/konkin1.1.1.html>); Kinsella, “LeFevre on Intellectual Property and the ‘Ownership of Intangibles’”, *C4SIF Blog* (27 de Dezembro de 2012)

⁷ Ver “MCP,” em *Origitent*

⁸ Bem antes do advento do creative commons (<https://creativecommons.org>), o libertário geralmente anti-IP Leonard Read publicava trabalhos da FEE com o aviso “Permissão para reimpressão concedida sem solicitação especial”. Ver Kinsella, “Leonard Read on Copyright and the Role of Ideas” *C4SIF Blog* (12 de Setembro de 2011).

consideração, começando logo após o meu debate com Wendy McElroy.⁹ Eu diria que, se resumisse à minha posição hoje, é que não discuto tanto a questão da propriedade intelectual, ou ideias como propriedade, dois conceitos que rejeito à partida, mas que estou a explorar que a *própria* propriedade é um artefacto intelectual. E como postei no teu mural do Facebook hoje, acho que chega mais perto de ser um artefacto intelectual do direito contratual.¹⁰ Se, como postaste, o direito contratual é um subconjunto do direito de propriedade ou se o direito de propriedade é um subconjunto do direito contratual, é um debate com o qual não acho que valha a pena gastar muito tempo. Mas eu acho que a propriedade em si é um conceito intelectual que se enquadra tanto na discussão dos direitos legais quanto na discussão da lei natural e dos direitos naturais como os libertários entenderiam.

Kinsella: Bem, antes de entrarmos nas tuas teorias, vamos falar um pouco mais sobre o pano de fundo, porque acho que temos outra coisa em comum. Talvez concordes ou não com isto, mas a minha suspeita é que tinhas — eu sei que tiveste uma espécie de abordagem randiana para algumas questões no seu libertarianismo e também foste, e és, um escritor e um escritor de carreira de sucesso, certo, um romancista. Então tinhas interesse em tentar encontrar uma maneira de justificar algo em que tinhas interesse financeiro, certo?

E eu também, de certa forma, porque era advogado de patentes e ainda sou. Essa é uma das razões pelas quais comecei a pesquisar também. E a razão pela qual procurava era porque encontrei Ayn Rand — ela influenciou-me desde o início. E um dos argumentos que apresentou, que nunca me convenceu, foi o seu argumento a favor da propriedade intelectual. Algo nesse argumento não era como os seus outros argumentos. Era de alguma forma arbitrário e utilitarista. Simplesmente não fazia sentido como os seus outros argumentos. Mas eu ia fazer direito de patentes e direitos de autor na minha carreira e sou um libertário. Então comecei a pensar, deixem-me encontrar uma solução melhor para isto. Eu também estava à procura. Só que tu criaste *logorights* e eu fui-me tornando céptico.

Schulman: É irónico que tu, como advogado de patentes, sejas provavelmente um dos principais estudiosos hoje em oposição ao próprio campo

⁹ Ver Schulman, “My Unfinished 30-Year-Old Debate with Wendy McElroy,” em *Origintent*.

¹⁰ Ver este post no Facebook: <https://www.facebook.com/nskinsella/posts/10153462577483181> (4 de Março de 2016).

em que opera, que é o direito de patentes. Mas, no meu caso, acho que inverteste a causa e o efeito. O facto de eu ser um escritor não foi a razão pela qual senti que valia a pena prosseguir. Foi o meu interesse principalmente como um crente libertário da lei natural/direitos naturais que me levou a isso. E, de facto, eu diria que provavelmente fui mais influenciado pela abordagem de Robert LeFevre aos direitos de propriedade *per se* do que pela de Ayn Rand.

Kinsella: Ok, eu aceito isso. Mas admites que existe, tende a haver alguma correlação. Eu tendo a encontrar...

Schulman: Bem, deixa-me livrar-te da obrigação dizendo que o meu artigo original, "Informational Property: Logorights",¹¹ citei Ayn Rand porque descobri que partes do seu argumento eram expressivas, mas em termos da teoria básica de propriedade que eu estava a procurar, achei que Robert LeFevre era mais abrangente.

Kinsella: Não, mas o que eu ia dizer parece não ser coincidência, que há um número desproporcional de romancistas libertários que *apoiam* os direitos de autor, assim como quase todos os advogados de patentes *apoiam* patentes e direitos de autor. Estás a seguir-me? Não acho que seja muita coincidência.

Schulman: Mas repara, parece-me que isso está a começar, se puder usar um termo que Ludwig von Mises gostava muito, paralogia. Por outras palavras, transfere o argumento de um debate de mérito para um debate sobre a motivação das pessoas que o estão a discutir.¹²

Kinsella: Sim, não pretendo argumentar sobre a substância *ao* psicologizar, mas às vezes acho a psicologização divertida. Eu não posso negar isso. E eu acho que pelo menos, no mínimo, devemos estar cientes dos nossos preconceitos e tentar ter a certeza de que, se alguém defende algo que está a seu favor, tem boas razões para isso de qualquer maneira. Mas, é claro, os argumentos têm os seus próprios méritos, acho eu.

¹¹ Schulman, "Informational Property: Logorights" (1983, 1989; <https://perma.cc/ECB9-KZQ9>) (também em *Origintent*), respondendo a Konkin, "Copywrongs".

¹² Não estou familiarizado com o que Mises quis dizer com "paralogia", que parece ter algo a ver com esquizofrenia. Suspeito que isso possa ter sido um erro de Neil; pode ter pensado em polilogismo, embora não esteja exactamente relacionado com o erro de psicologizar, mas sim um erro diferente, marxista. Ver Jeffrey A. Tucker, "Marxism Without Polylogism" em Jörg Guido Hülsmann & Stephan Kinsella, eds., *Property, Freedom and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009).

Mas, pelo contrário, sou frequentemente atacado *por ser* um advogado de propriedade intelectual e por me opor a isso,¹³ como se, caso os meus argumentos estivessem correctos, fosse que ninguém esperasse que um advogado de propriedade intelectual fosse uma das pessoas que reconheceria isso. Quero dizer, é possível realmente saber algo sobre a matéria que é injustificado e corrupto e chegar a essas conclusões, mesmo que não seja do seu interesse pessoal e imediato.

Schulman: Bem, repara, apenas mudando para outro lugar, apenas como exemplo, porque o que aponto não é o que chamo de hipocrisia, mas apenas ironia, ok? Não achas no mínimo irónico se um médico, um obstetra, digamos, que dissesse ser contra o aborto e que, como parte de sua prática, realizasse abortos?

Kinsella: Sim. Na verdade, acho que isso pode ser hipócrita. Poderia ser. Mas, antes de tudo, não acho que haja nada de errado em apontar a ironia mais do que psicologizar, é interessante — e pode ser irónico. Não acho que seja irónico. Suponhamos que haja uma saudável diferença de concordância entre a população como um todo ou entre académicos ou estudiosos sobre PI; 30/70, tanto faz. Não sei. Quer dizer, seria irónico se *uma* percentagem de advogados de patentes não ficasse desse lado, se todos *automaticamente* concordassem com isso. Quanto à questão da hipocrisia ou da ironia, seria mais irónico se processasse pessoas em nome da PI. Nesse caso concordo que seria mais difícil. Mas se entender o caminho...

Schulman: Deixa-me estabelecer isto. Nunca intentei uma acção judicial em nome de nenhum dos meus direitos literários.

Kinsella: Certo. Não, eu entendo que... a maioria dos detentores de direitos de autor não tem esses escrúpulos. Tu tens os teus escrúpulos anarquistas e voluntários. Portanto, isso reduz os excessos que poderias cometer. Entendo isso.

Schulman: Ok, e agora deixa-me também deixar claro que, na prática, quando me opus à pirataria dos meus direitos, só o fiz verbalmente em casos em que senti que era prejudicial a terceiros.

¹³ Ver, por exemplo, os meus posts: “Are anti-IP patent attorneys hypocrites?” *C4SIF Blog* (22 de Abril de 2011); “Patent Lawyers Who Don’t Toe the Line Should Be Punished!” *C4SIF Blog* (12 de Abril de 2012); “Is It So Crazy For A Patent Attorney To Think Patents Harm Innovation?” *Stephan-Kinsella.com* (1º de Outubro de 2009); “An Anti-Patent Patent Attorney? Oh my Gawd!” *StephanKinsella.com* (12 de Julho de 2009).

Kinsella: Certo. Mais como um argumento do tipo fraude ou algo desse gênero?

Schulman: Bem, nem mesmo fraude. Mas deixa-me dar um exemplo. Supostamente, não tenho certeza, e agora disseram-me que isso nunca aconteceu, mas houve uma representação de que haveria uma exibição pirata do filme *Alongside Night* no PorcFest para competir com a exibição oficial que me deu muito trabalho para vender em cinema...

Kinsella: Certo. Soube isso.

Schulman: ... perto do Roger's Campground. OK? E fiquei chateado com isso porque todo o propósito da exibição foi criado para arrecadar fundos para o *Free State Project*. E eu senti que uma exibição pirata a competir com uma arrecadação de fundos para o *Free State Project* estava a prejudicar o *Free State Project* e isso chateou-me.

Kinsella: Entendo isso. Claro, isso não tem nada a ver com a validade dos direitos de autor ou mesmo *logorights*, mas entendo.

Schulman: Certo. E, novamente, tudo isso é como, como eu disse, paralogia. É uma discussão de fundo interessante, mas realmente não fala sobre a questão real de saber se sob uma teoria geral dos direitos de propriedade que eu sustento é uma construção moral e legal — é um subconjunto de uma teoria da lei natural que leva ao direito natural humano — que considero os direitos de propriedade como uma questão primordialmente ontológica e moral. E então chegas e dizes que é uma questão legal.

Mas deixa-me começar concedendo que, como eu observo agora, a posição dominante do movimento libertário, como eu o percebo, é contra o que eles percebem como direitos artísticos em coisas que não são objectos físicos.¹⁴

Kinsella: Tudo bem.

Schulman: Então, em essência, estou a travar uma batalha difícil, uma batalha na qual tu estás em terreno elevado, o terreno estratégico elevado.

¹⁴ Sobre isso, ver Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” *Mises Daily* (28 de Julho de 2010); *idem*, “The Origins of Libertarian IP Abolitionism”; *idem*, “The Four Historical Phases of IP Abolitionism”; e outras referências e discussões em “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.5 e “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), no n. 21.

Kinsella: Bem, entendo isso, mas acho que também, especialmente entre os anarquistas, certo, geralmente somos cépticos em relação aos esquemas legais existentes. E alguém como tu que apoia algum tipo de, não quero chamá-lo de propriedade intelectual. Chamas de propriedade informacional ou agora propriedade transportada materialmente e podemos entrar em detalhes num segundo.

Schulman: Propriedade dos media.

Kinsella: Desculpa, propriedade dos media. Não deverias estar na posição de ter que defender o sistema existente de patentes e direitos de autor.

Schulman: Não, e acho frustrante que a maioria dos ataques mordazes contra mim suponha que eu apoio o que é retratado como uma concessão monopolista de privilégios do estado. No meu primeiro debate com Wendy, comecei por dizer que se o conceito que eu apresentava não pudesse ser defendido a não ser como uma concessão monopolista de privilégio do estado, eu abandoná-lo-ia imediatamente.

Kinsella: Bem, mas o problema é, eu diria, e vê se concordas, a grande maioria dos libertários pró-PI *opor-se-ia* à abolição de patentes e direitos de autor, pelo menos até que pudéssemos substituí-los pelo teu sistema ideal. Então não têm essa visão abolicionista em relação...

Schulman: E é aqui que entro no meu discurso habitual sobre como não acho que qualquer tipo de propriedade, se de facto existe uma propriedade, deveria existir — há uma frase estatista, mas é um termo legal da arte, principalmente [onde está o estado-Nação].¹⁵

Se dizes que um *copyright* é estatista, então por que uma escritura do cartório do condado não é igualmente estatista? E se defendes que precisamos abolir agora um, por que não o outro?

Kinsella: Mas repara, eu vejo que estás a tentar ter as duas coisas porque ages, por um lado, como se não fosses a favor da defesa do sistema existente de patentes e direitos de autor, mas quando alguém pede a sua abolição, então dizes que se abolirmos isso, por que não abolir os títulos de propriedade real?

Schulman: Mas é isso. Por outras palavras, presumivelmente diriges um carro que está registado no Departamento de Veículos Motorizados e que não tens permissão para conduzir sem a licença do estado. E

¹⁵ As palavras de Neil não são muito claras aqui na gravação.

presumivelmente a escritura do terreno emitida pelo teu município está na mesma situação, se fores de facto um proprietário. Ou, se não, a uma distância como locatário de alguém que tenha uma propriedade cuja escritura tenha sido emitida pelo condado. Simplesmente não vejo a diferença.

Kinsella: Tudo bem. Bem, o problema que tenho com esse argumento, essa analogia, é que tu e eu, como libertários, não discordamos muito da noção básica de que deveria haver títulos de propriedade reconhecidos em recursos escassos como a terra. Nós opomo-nos ao *estado* de monopolizar ...

Schulman: Bem, a escassez é apenas uma das coisas.

Kinsella: Tudo bem.

Schulman: E não vejo a escassez tão absoluta quanto discuto no meu artigo, “Propriedade Humana”.¹⁶ A escassez não é absoluta. Vou encaminhar as pessoas para esse artigo, em vez de me repetir.

Kinsella: Estou apenas a tentar escolher algo incontroverso. Ambos concordamos que deveria haver direitos de propriedade sobre a terra, certo?

Schulman: Sim. Não sou um Henry Georgist.

Kinsella: E a função básica dos escritórios de registo de títulos de propriedade existentes nos condados de todo o país é apenas acompanhar isso. Agora opomo-nos ao estado monopolizar essa função, mas é basicamente uma função correcta, uma função libertária. Não podemos simplesmente dar um salto e dizer que o sistema de direitos de autor faz alguma coisa de forma semelhante — grosseiramente, talvez — mas faz uma função semelhante porque — bem, por várias razões. Não concordamos que esse tipo de coisa deva ser propriedade. Isso é o que contestamos. E, como sabes, o sistema de títulos de propriedade em si não é terrível, do modo que o estado o administra. É que o estado tem o direito de entrar e confiscar qualquer propriedade por expropriação.

Schulman: Ok. Bem, aqui concordo imediatamente. Acho que a maneira como as leis têm sido pressionadas por grandes corporações para estender e proteger as suas reivindicações de direitos de autor e patentes são flagrantemente direitos antipropriedade. Por exemplo, darei um exemplo em patentes e outro em direitos de autor. O que a Monsanto fez ao

¹⁶ Schulman, “Human Property”, Agorist.com (2012; <https://perma.cc/E9W5-T7UA>); também em *Origintent*.

processar agricultores cujas plantações foram *invadidas* por sementes da Monsanto de propriedades vizinhas...

Kinsella: Sementes patenteadas, certo.¹⁷

Schulman: ... e então processou os pequenos agricultores que não tinham capacidade de se defender legalmente contra essa corporação mega gigante, acho que é um dos usos indevidos mais horríveis da lei de patentes que posso imaginar.

Da mesma forma, a maneira como corporações como a Disney se basearam em coisas que são contos de fadas tradicionais e registaram e, em seguida, atacaram agressivamente as pessoas que queriam usar esses contos que tiveram origem muito antes de a Disney e processá-las para restringir o seu uso, é igualmente flagrante. Obter imagens e pinturas que estão penduradas no Louvre e, em seguida, processar as pessoas que as reproduzem, coisas que remontam a centenas de anos, é igualmente flagrante. Portanto, se alguém espera que Schulman concorde com Kinsella, que a maneira como o estado lida com isso é flagrante, não discordamos.

Kinsella: Bem, deixa-me discordar um pouco sobre isso. Eu não diria, quero dizer, isso é uma queixa, mas eu não chamaria isso de uso indevido de forma alguma. E eu não culparia a Monsanto e a Getty. Quer dizer, talvez sejam imorais, mas estão a usar os direitos legais que o sistema lhes dá. Em cada um, todos os três casos que mencionaste, podes explicar que o que eles fazem é basicamente apoiado pelos sistemas de direitos de autor e patentes. O que eles fazem é totalmente legítimo.¹⁸

Schulman: E não discordo, mas esse é o problema de todas as leis estatistas. Nada disso apoia um conceito libertário puro de propriedade.

Kinsella: Certo.

Schulman: E, de facto, uma das razões históricas pelas quais os libertários se opuseram a tal lei é que eles começaram com doações de reis e outros *royalties*. Portanto, há um paralelo histórico de que o desenvolvimento

¹⁷ Ver os meus posts “Monsanto wins lawsuit against Indiana soybean farmer” *C4SIF Blog* (24 de Setembro de 2011) e “Farmers and Seed Distributors Defend Right to Protect Themselves From Monsanto Patents” *C4SIF Blog* (24 de Agosto de 2011).

¹⁸ “*The Tihng! The Thing itself is the Abuse!*” Edmund Burke, “A Letter To Lord ****” em *A Vindication of Natural Society* (Liberty Fund, 1756; <https://oll.libertyfund.org/title/burke-a-vindication-of-natural-society>) (itálico adicionado).

desse corpo de leis foi corrompido desde a sua raiz.¹⁹ Mas, para mim, isso é um artefacto do próprio estatismo. Por outras palavras, eu diria que, de facto, a história de Robin Hood de como alguém tem a terra do rei como roubada, ok, é tanto um argumento para não ter terras privadas quanto o argumento para concessões de privilégios de reis, sendo um dos primeiros usos da criação artística. É equivalente. Por outras palavras, o problema aqui não é não termos algo que mereça ser tratado como direito de propriedade. O problema é que temos o estado.

Kinsella: Não acho que o argumento de que PI seja injusto seja o mesmo que argumentar que os actuais direitos de propriedade e terra são injustos por causa de alguma corrupção nos velhos tempos, porque todos concordamos que deveria haver direitos de propriedade sobre terra e temos que ter algum sistema para determinar quem é o melhor proprietário. Isso não é realmente controverso.

Schulman: Espera. Não se pode dizer que todos concordamos.

Kinsella: Todos nós, libertários, sim.

Schulman: Há, de facto, comunistas que não concordam.

Kinsella: Bem, tu e eu concordamos, ok? tu e eu concordamos com as questões da terra. Essa é uma diferença. A outra coisa é, se alguém perguntar a um libertário, bem, como seriam as estradas e como seriam os registos de terras num mercado livre, diríamos, bem, seria semelhante ao que temos agora. Teríamos estradas. É que eles teriam proprietários privados e isso teria efeitos económicos diferentes na forma como são administrados e tudo mais. Teríamos registos de títulos de terra.

Schulman: Se fores à *Cato and Reason*, encontrarás estudiosos que descobriram que algumas das primeiras rodovias e estradas foram, de facto, criadas em particular. Chegamos à longa história das ferrovias, onde existe todo o tipo de interferência estatista.

Kinsella: Mas o que quero dizer é que poderíamos usar alguns dos sistemas existentes baseados no *common law* e outros que temos como um modelo aproximado de como seria o sistema libertário, mas seria melhor. Mas tu não podes dizer isso [pró-PI]. Então, em termos de PI, eu poderia dar 50 ou 100 ou 1000 exemplos e podias chamá-los de uso indevido

¹⁹ Discordo das críticas à legitimidade dos títulos de propriedade atuais por causa da injustiça ou mácula do título na história. Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.36; e “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), n.12.

do sistema. Eu diria apenas que essas são apenas as implicações da actual lei substantiva de patentes e direitos de autor que o estado criou e provavelmente concordarias comigo em cada uma delas.

Schulman: Concordo imediatamente com esse ponto histórico. O que eu representei em 1983, ao começar o meu debate com Wendy, é que eu estava a apresentar uma nova teoria dos direitos naturais que não tinha base histórica.

Kinsella: Certo. Eu entendo. Então vamos a algo um pouco... tu e eu temos andado para trás e para a frente, ao longo dos anos, principalmente por escrito. Uma das razões pelas quais acabei de te enviar um alerta foi que estava à conversa com outro cavalheiro e ele questionava os problemas de PI e conversávamos sobre isso. Eu tentava explicar-lhe algo. E assentei na questão, que é a *minha* opinião, com a qual não sei se concordas totalmente, mas eu argumentava que, repara, um dos erros fundamentais no argumento do PI, ou no teu argumento de *logorights*, acredito, é essa ideia de que alguém pode possuir um atributo ou uma característica ou uma característica de um objecto separado do próprio objecto, ok? E então eu disse...

Schulman: E isso...

Kinsella: Espera...

Schulman: E isso vem directamente da teoria da propriedade de Robert LeFevre.

Kinsella: Ok, pode ser. Também é uma implicação de Locke. Acho que Locke estava confuso nos seus comentários trabalhistas, etc., mas... eu disse, na verdade, que Schulman modificou a sua caracterização de *logorights*. Chamas isso de propriedade material transportada, certo?

Schulman: Não, propriedade dos media.

Kinsella: Desculpa, continuo a misturar tudo — propriedade dos media. E eu disse, basicamente, vês da mesma forma que eu. Apenas tens uma conclusão diferente. É por isso que eu disse, bem, vamos apenas conversar sobre isso. E deixa-me resumir rapidamente o que acho que é o erro e podes dizer-me onde achas que estou errado ou o que te estou a perder.

Na minha opinião, se alguém possui um objecto, e esse é o meio, essa é a coisa física que é possuída, que está sempre sem padrões com alguma informação ou alguns atributos. E, de facto, a informação não pode ser

uma abstracção flutuante. A informação, para existir e ser percebida e persistir, tem que ser incorporada nalgum meio. Concordas com essa parte?

Schulman: Sim, mas deixa-me dizer aonde acho que estás a ir, onde acho que não vês o que eu vejo.

Kinsella: Segue em frente.

Schulman: Na minha opinião, algo intangível não pode ser possuído, certo? Para algo ser possuído, tem que ser algo observável no mundo e tem que ser distinto e definido. Agora a questão que eu coloco, que dissesse que concordavas com a minha formulação...

Kinsella: Não, não concordo que isso seja suficiente. Isso pode ser necessário.

Schulman: Deixa-me colocar isso da maneira mais concisa possível.

Kinsella: Tudo bem, segue em frente.

Schulman: Se temos uma sequência alfanumérica que retém a sua identidade material, indo de objecto físico a objecto físico, e é uma mercadoria separada das coisas nas quais é transportada, que dão valor, valor comercial, aos objectos nos quais ela é transportada, é carregado, mas é transferível de uma entidade física para outra, eu sustento que agora identificamos um objecto, uma coisa, algo observável e distinto no mundo real, que é de facto uma propriedade separável dos objectos nos quais é carregado.

Kinsella: Entendo, mas o que...

Schulman: ... e o exemplo que dei no meu debate com Wendy e tenho usado desde então é, alguém compra um livro com o título *Atlas Shrugged*. Leva para casa e começa a ler. E o que lê é: "Foi o melhor dos tempos. Foi o pior dos tempos". Obviamente — *A Tale of Two Cities* de Charles Dickens. Não é a mesma novela.

Mas se um reducionista disser que o que pode ser possuído é apenas um objecto físico, então tem algo que — por uma questão de argumento — tem o mesmo número de páginas, tem impressões de tinta, tem a mesma encadernação. E assim, se alguém fosse reduzi-lo e dizer que apenas um objecto físico que pode ser possuído, surge a pergunta: recebeu o que pagou? Ou, se disser sim, ok, então já eliminou a possibilidade de

um romance ser um existente, uma coisa, uma entidade; não um existente tanto quanto uma entidade. Está a dizer que não pode ser uma coisa.

Mas se disser que tem direito à composição de palavras de *Atlas Shrugged* e não de *A Tale of Two Cities*, então defende que a composição de palavras, a própria sequência alfanumérica que é separável da coisa na qual é transportada, a propriedade veiculada pelos media, é o bem económico que está a ser negociado. E, portanto, temos um bem económico que é algo separável do meio na qual é veiculado.

Kinsella: Eu entendo a cadeia de raciocínio. Deixa-me ver se consigo resumir. Diz-me se entendi correctamente. Começas com a presunção de que se pode identificar algo como uma entidade existente, como uma coisa, como disseste, algo que é — qual foi a palavra? Específico e definitivo? Pressupões que isso é suficiente para a propriedade. Por exemplo, desde que algo seja específico e definido e possamos dar-lhe algum tipo de categoria ou nome ontológico e chamá-lo de coisa, e especialmente se for valorizado no comércio e, portanto, é uma “mercadoria” — que eu acho que são apenas bens económicos, não outro tipo de bens — então isso é suficiente para a propriedade. Só não vejo o argumento do ponto de partida aqui ...

Schulman: Não, eu diria necessário, mas não suficiente.

Kinsella: Ok, mas...

Schulman: Há outras coisas. No meu debate original com Wendy e, em seguida, no meu tratado subsequente de 1983, "Propriedade informacional: *logorights*", examino muitas outras coisas que são necessárias, mas são os mesmos conjuntos de perguntas que devem ser satisfeitas para qualquer outra reivindicação de propriedade.

Kinsella: Bem, do modo acabas de declarar, apenas especificaste o que era suficiente para a propriedade. Sinto muito, o que era necessário para a propriedade, não o que era suficiente. Só porque ...

Schulman: Não, estou a dizer que identifiquei uma categoria de coisas que podem ser possuídas se as mesmas perguntas puderem ser respondidas afirmativamente que teriam que responder por qualquer reivindicação de propriedade de qualquer outra coisa.

Kinsella: Rapara, eu simplesmente não acho, para mim isso não faz sentido, por várias razões. Número um, e tentei dar um exemplo por escrito hoje, apenas como uma situação puramente contratual. Podemos ter um

contrato e até o conceito de fraude, se quiseres. Não precisamos de convocar a fraude para isso, apenas o contrato. A teoria do contrato e os direitos de propriedade sozinhos explicam por que alguém não recebe o que pediu quando recebe o livro que contém o padrão errado de informações. Por outras palavras, se eu der dinheiro a alguém condicionado ao livro ter um certo padrão no livro, e eu não entender isso, então o dinheiro que paguei não foi transferido porque estava condicionado a um certo...

Schulman: Bem, rapara, não tem que ser fraude. Eu sou uma editora de livros, ok? E tenho na minha posse um artefacto accidental de um livro que recebi da Lightning Source. A capa é a capa do meu romance *The Rainbow Cadenza*, mas o interior do livro é o primeiro volume da autobiografia de Robert LeFevre. Agora não houve fraude deliberada quando isso foi fabricado...

Kinsella: Vamos esquecer a fraude, certo. Vamos supor que seja um contrato.

Schulman: Não estou a apresentar um argumento legal tanto quanto apresento um argumento ontológico. Estou a dizer que se, de facto, a composição, a sequência alfanumérica nesse caso particular é diferente, então é uma coisa diferente, uma mercadoria diferente.²⁰

Kinsella: Certo. Mas a mercadoria diferente é o livro físico, que é diferente de outro livro físico por causa da forma como não é padronizado. A questão é: podemos possuir os atributos do livro além do próprio livro? Essa é a questão. Podemos possuir...

Schulman: Bem, é esse o caso mesmo quando não havia leis de direitos de autor. Na verdade, podemos argumentar... digo já que o argumento que apresentas é geralmente aceite pela indústria do cinema e da televisão. A Writers Guild trata a escrita como se fosse um acto de trabalho, mas eles são muito menos específicos sobre se o trabalho produz algo que pode ser possuído. E digo que isso é algo que a Writers Guild chama de separação de direitos. Por outras palavras, se eu, como guionista, fosse

²⁰ Tibor Machan apresentou um argumento similar baseado na “ontologia” para IP. Ver Tibor Machan, “Intellectual Property and the Right to Private Property” documento de trabalho do Mises.org (2006; <https://mises.org/wire/new-working-paper-machan-i>), discutido em Kinsella, “Owning Thoughts and Labour” *Mises Economics Blog* (11 de Dezembro de 2006), e in *idem*, “Remembering Tibor Machan, Libertarian Mentor and Friend: Reflections on a Giant” *StephanKinsella.com* (19 de Abril de 2016); ver também “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.78.

escrever para, digamos, *Gunsmoke*, seria um trabalho contratado porque basicamente crio novas histórias baseadas nas suas personagens existentes. Mas quando escrevo um episódio original de *Twilight Zone*, uma série de antologia, eles dizem que tenho direitos separados, a menos que seja um remake de um *Twilight Zone* anterior, como *Twilight Zone* dos anos 1980 em que trabalhei; refiz alguns episódios do original Rod Serling *Twilight Zone* dos anos 50 e 60.

Então, se eu fosse o escritor, que criava um novo guião baseado num guião original de Richard Matheson, Charles Beaumont ou Rod Serling, não haveria direitos separados porque é um trabalho contratado. Mas se eu criar um guião original com uma história original, não baseada nisso, haverá uma separação ou direitos.

Kinsella: Sim, mas esses são apenas termos legais baseados em direitos de autor actuais. Realmente não vejo como isso é relevante.

Schulman: Estes são termos legais da arte.

Kinsella: Não é realmente relevante para o que estamos a discutir, a filosofia do que seriam os direitos de propriedade natural. Quer dizer, não terias todos esses argumentos misteriosos.

Schulman: Em primeiro lugar, argumento que toda propriedade existe apenas como um artefacto intelectual. E onde apresento esse argumento de maneira mais concisa é no meu ensaio “Propriedade humana”.

Kinsella: Mas não acabaste de dizer que não acreditas na propriedade de coisas intangíveis?

Schulman: Nada encontrado na natureza é propriedade. Que é basicamente o intelecto humano que cria o próprio conceito de propriedade.

Kinsella: Bem, isso é verdade. Mas poderias dizer que o desejo humano também o cria, mas isso não significa que o desejo dá origem a direitos de propriedade ausentes de outras características.

Schulman: Não, mas estamos a falar como os seres humanos interagem uns com os outros. Ao contrário dos animais não intelectuais, fazemos isso com base na construção intelectual.

Kinsella: Tudo bem. Deixa-me tentar resumir uma maneira diferente de olhar para isto e obter a tua opinião. Parece-me que o teu argumento é basicamente este. Quer dizer, olha, aqui está um livro. Existem dois livros que parecem idênticos por fora. Eles têm padrões diferentes no interior.

Alguém ficaria chateado se quisesse um e conseguisse o outro. Portanto, é uma *commodity* ou algum tipo de bem económico. E porque é um bem económico, isso mostra que o padrão, o logos como o chamamos, é uma coisa ontológica que tem existência.

Schulman: É esse o meu argumento.

Kinsella: Não discordo disso como um exercício filosófico. É que queres dar um salto ao dizer, aha!, porque eu identifiquei que existe uma “coisa” que tem existência ontológica, portanto pode ter um dono. Isso, para mim, é todo o erro que cometes porque não ficou demonstrado que isso é...

Schulman: ... Eu abordo isso de várias maneiras diferentes no meu artigo original “Informational Property Rights”, 1983. E uma das formas que abordo é uma redução *ad absurdum*, usando a praxeologia. Na minha resposta a Konkin, no seu artigo, “Copywrongs”, basicamente desconstruo várias das suas premissas nas quais mostro, usando a economia austríaca — uma abordagem praxeológica — como, de facto, se eliminarmos esse conceito, basicamente deparamo-nos com a contradição de dizer que aquilo sobre o qual está a discutir não existe.

Acho que não é por acaso que os contratos literários, independentemente de estarmos a falar de direitos de autor ou não, referem-se a algo como “obra”. Por outras palavras, é um substantivo.

Kinsella: Porque o estatuto de *copyright* definia desse modo.

Schulman: Não é o trabalho. É argumentar que existe uma *coisa* que está a ser negociada chamada “trabalho”. Está referido nos contratos de concessão de direitos que eu assinei — existe um termo de arte chamado obra.

Kinsella: É assim que é definido no estatuto de direitos de autor, Neil.

Schulman: Estou a dizer que é uma coisa que está, de facto, a ser negociada ou licenciada da mesma forma que há um direito de ocupação que está a ser negociado num contrato de aluguer de um carro ou apartamento.

Kinsella: Bem, tudo bem. Assim, a lei de direitos de autor definiu o termo “trabalho” e é por isso que os contratos o usam agora.

Schulman: A lei de direitos de autor não vem ao caso, no que me diz respeito.

Kinsella: Eu não acho que usariam o termo trabalho se não fosse pela lei de direitos de autor.

Schulman: Estamos a falar em linguagem simples.

Kinsella: Mas não usariam essa palavra se a lei de direitos de autor não a tivesse introduzido e definido. Essa é uma nova inovação.

Schulman: Não tenho essa certeza. Por outras palavras, o que discusses é qual é a carroça e qual é o cavalo, e eu também. E eu sustento que há uma observação de bom senso nesses contratos que sobreviveriam ao fim do estado e é reconhecidamente misturado com as leis de direitos de autor.

Kinsella: Bem, deixa-me perguntar uma coisa. Concordas comigo que, para que o teu argumento funcione, precisas mostrar que algo com existência ontológica é suficiente para que haja direitos de propriedade possíveis? Não achas que precisa de estabelecer isso?

Schulman: Eu acho que, dado que precisamos estabelecer os mesmos limites que faria com outras formas de propriedade e contratos, isso, sim, qualifica-se como um possível tipo de propriedade.

Kinsella: A minha questão é que tens de o demonstrar. Essa é uma suposição do teu argumento, que estabelece que algo é de existência ontológica, é um existente, é suficiente para que possa ser possuído. Tens que provar isso.

Schulman: É necessário qualificá-lo para o debate sobre se é ou não uma propriedade.

Kinsella: Quero dizer, na minha visão sobre isso, sou muito randiano na minha epistemologia, na minha teoria de conceito. Eu só acho que o que dizes, é fazer a reificação em certo sentido. Confundes a eficiência, a utilidade e a praticidade de certos conceitos com chamar algo de “existente” e depois dar o salto para o ponto em que pode ser possuído.

Por exemplo, acho que o conceito de amor é um conceito válido. Tem um referente no mundo. Podemos dizer que “existe” amor. Mas só porque identificamos um tipo ontológico de coisa que existe — o amor — não significa que seja um tipo de coisa que possa ser possuída. É necessário fazer mais do que estabelecer a validade de um conceito para mostrar que o referente do conceito é uma coisa própria. Quer dizer, temos tempo. Temos movimento.

Schulman: Eu concordo com isso, mas na verdade, quando identificas algo que existe... olha, o amor é algo que é uma expressão, ok? E é algo que pode ser observável no comportamento humano, mas não é algo que possamos identificar como existindo fora do comportamento humano da mesma forma que uma sequência alfanumérica. Sustento que uma sequência alfanumérica é, de facto, uma coisa.

Kinsella: Espera um segundo. Antes disseste...

Schulman: Uma série de quadros fotográficos é uma coisa observável no mundo real.

Kinsella: Não fora do comportamento humano... disseste anteriormente que a propriedade nem existe, certo?

Schulman: Apenas no mundo real.

Kinsella: Espera. Disseste que a propriedade nem existe fora das intenções humanas e da avaliação subjectiva humana. Então, como é que sequências alfanuméricas em algo chamado filme podem existir sem levar em conta a intenção humana?

Schulman: Ok, porque “coisa” é uma das condições necessárias, mas não suficientes, para uma reivindicação de propriedade. A propriedade tem a ver com acção e criação intelectual de identidade e... olha, eu diria que a identidade existe independentemente, a coisa existe. É por isso que é uma questão ontológica e epistemológica antes de chegar às questões morais e legais. O que penso que o meu trabalho fez foi estabelecer a base ontológica e epistemológica para que esses objectos veiculados pelos media sejam identificados como passíveis de posse da mesma forma que outras coisas podem ser possuídas de acordo com os princípios gerais de contrato do senso comum.

Kinsella: Não, eu entendo o teu ponto de vista geral, mas parece concordar porque dizes isso de vez em quando. Parece concordar comigo que “coisidade”, que é apenas outra maneira de dizer que algo existe – ou, na minha opinião, apenas significa que é um conceito válido – “coisidade” é uma condição necessária, mas não suficiente. É por isso que continuo a dizer... só quero ter certeza de que concordas comigo...

Schulman: Sim, é isso que estou a dizer.

Kinsella: Mas precisas...

Schulman: Necessário, mas não suficiente. Mas a suficiência é aplicar exactamente a mesma pergunta que farias para qualquer outra reivindicação de propriedade.

Kinsella: Sim, eu entendo. Não temos tempo para entrar nisso, mas no teu argumento, no artigo sobre *logorights* e, eu acho, em teu... qual é o outro, “Direitos Humanos”? Como é chamado? “Propriedade Humana”?

Schulman: Propriedade.

Kinsella: Sim, nesse eu acho que tentas dar razões pelas quais achas que é suficiente. Não concordo contigo nesse ponto, mas acho que esse é realmente o ponto crucial da nossa discordância. Mas depois ...

Schulman: Podemos pelo menos chegar ao ponto em que achas que é discutível, dentro do reino da possibilidade?

Kinsella: Sinceramente, não, Neil. Mas é só porque eu pensei muito sobre isso e não consigo ver como alguém pode possuir a característica de um objecto sem que isso seja um universal que lhe dê direitos de propriedade sobre os recursos de propriedade de outras pessoas.²¹ Por outras palavras, a meu ver, informação...

Schulman: E é aqui que estou a dizer que a distinção definidora, que torna isso possível, é que é algo fora de um ser humano. É algo que já existe no mundo. No ponto em que existe no mundo, separado da pessoa que o trouxe à existência, agora existe algo real.

Kinsella: Deixa-me perguntar isto. A tua visão está aqui, é platónica ou mística? Porque eu sei que és um pouco místico, mais do que eu, em algumas questões espirituais.²² O mesmo acontece com esta visão, porque me parece...

Schulman: Em 1983, quando eu apresentava esses argumentos, era ateu.

Kinsella: Pergunto sobre agora. Eu entendo. Mas achas que há algo místico ou platónico sobre o que dizes? Pareces imaginar esses...

Schulman: Apenas no sentido de que Ayn Rand usou o termo “espiritual”.

²¹ Para uma discussão sobre o problema “universal” da lei de propriedade intelectual, consulte “Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.F.

²² *Escape from Heaven*, de Neil (Pulpless.com, 2017).

Kinsella: Não, não quero dizer isso. Quer dizer, é como se estivesses a imaginar o tipo separado de existência fantasmagórica desses objectos platónicos que estão lá fora, independentes, ontologicamente separados do...

Schulman: Não aceito uma metafísica platónica.

Kinsella: Bem, concordas que a informação deve ser... espera. Deixa-me perguntar isto.

Schulman: Deixa-me dizer isto. Argumentei que não existe realidade virtual, que ou algo é real ou não é. Volta para o filme *The Matrix*, ok? E de facto havia esses corpos ...

Kinsella: Sim, sim, sim, claro. Há sempre meio subjacente ou subjacente...

Schulman: Isso foi uma realidade.

Kinsella: Sim, existe um substrato. Eu entendo. Eu concordo com isso. Mas o que quero dizer é, não concordas que as informações — essas sequências alfanuméricas de que falas — estão sempre embutidas em algum substrato ou meio? Eles têm que ser apenas as inscrições de padrões (*im-patterning*) de *uma coisa*. Não concordarias com isso?

Schulman: Sim, sim. E é por isso que falo sobre propriedade *veiculada* pelos media. E a questão é se existe ou não algo separável que pode ser transferido de objecto físico para objecto físico para objecto físico. E essa é a distinção que o torna uma coisa em si.

Kinsella: Bem, vamos esquecer se é separável. Deixa-me perguntar isto. Se todas as informações devem ser incorporadas ou não padronizadas num meio, não concordas que a meio tem um dono? Essa coisa física que é o meio tem algum dono.

Schulman: Sim. E a propriedade disso pode ser separada da propriedade da coisa que é carregada.

Kinsella: Pode ser... Acho que pode ser. Mas como o facto de alguém escrever um romance dá-lhe a capacidade de controlar o meio que outras pessoas possuem?

Schulman: Porque há uma coisa a ser transportada para a qual os direitos de propriedade não foram transferidos.

Kinsella: Espera, espera. Dá-me trinta segundos. Espera aí. Neil, espera. Eu tenho de atender a porta. Espera trinta segundos. Neil, trinta segundos.

Schulman: Se reservares uma corrida com a Uber, o teu direito a uma corrida é um uso que pode ser separado da propriedade do veículo.

Kinsella: Neil, desculpa. Eu tive de atender a porta. Desculpa. Continua.

Schulman: Vou repetir porque não sei se ouviste. Estava a dizer que é separável da mesma forma que se reservares uma corrida com o Uber, o que compras é um uso, mas não estás a comprar o próprio veículo do Uber.

Kinsella: Bem, concordo que algumas coisas são separáveis, principalmente por contrato ou acordos de compropriedade. Mas isso não significa que possamos controlar o que outras pessoas fazem com as suas propriedades, a menos que tenha um bom motivo. Eu vou com a teoria de propriedade de Locke e Murray Rothbard.

Schulman: Espera. Estás a fazer uma suposição. Estás a implorar a pergunta. Dizes que está a restringir o que outras pessoas podem fazer com as suas propriedades. Eu sustento que o que se discute é, na verdade, o que não está a ser transferido para outra pessoa e o que ela não pode fazer porque não é a sua propriedade.²³

Kinsella: Bem, mas nem sempre há uma transferência. Então, por exemplo, vamos pegar no caso da patente. Ok, se reivindicas o direito de propriedade de ser o proprietário deste design de ratoeira, certo? Agora, se eu trabalho duro na minha garagem com a minha própria madeira e aço, o meu próprio substrato, e o configuro de uma determinada forma, podes usar o sistema de patentes para me dizer que não posso vender isto. Eu não posso sequer fazer esse dispositivo. Onde teve lugar a transferência?

Schulman: Sabes, Stephan, devo dizer que, ao longo dos anos, tornei-me muito menos optimista ao discutir patentes em vez de direitos de autor.

Kinsella: Tudo bem.

²³ Neil está aqui implicitamente a apresentar um argumento que critico noutro lugar. Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.H.

Schulman: Acho que defender uma patente é um caso mais difícil do que defender o que tenho chamado de propriedade veiculada pelo meio.

Kinsella: Bem, deixa-me fazer-te uma espécie de perguntas rápidas, porque há algumas coisas que eu quero falar contigo, pois sabes muitas coisas sobre a história e Konkin e essas coisas. Não vou insistir muito neles. Deixa-me ouvir a tua opinião sobre algumas coisas.

Número um, vamos nos ater aos direitos de autor (*copyrights*), porque achas que é um sistema grosseiro que se aproxima de algo como poderia existir numa sociedade livre. Achas que os limites de tempo dos direitos de autor devem ser finitos e arbitrários ou perpétuos?

Schulman: Acho que, para propriedade veiculada por meios, fazes exactamente a mesma pergunta que farias para a propriedade de qualquer outro tipo de propriedade.

Kinsella: Portanto, o problema com o sistema de direitos de autor é que ele expira em cerca de 120 anos. Na tua opinião, deve durar para sempre.

Schulman: Sim, mas novamente falas sobre um sistema definido pelo estado.

Kinsella: Entendo, mas um defeito do sistema é que...

Schulman: Também poderiam dizer arbitrariamente que a propriedade da terra termina com a morte e não pode ser transportada...

Kinsella: Eu sei. Eu só quero que registes e vejas o que pensas. Quero dizer, percebes que a lei original de direitos de autor durou cerca de catorze anos.

Schulman: o que digo é que, ao abordar essa questão, acho que é necessário satisfazer os mesmos requisitos que faria para a posse e transferência de qualquer outro tipo de propriedade.

Kinsella: Sabes, a propósito, que Jefferson, quando a Declaração de Direitos estava a ser concebida, escreveu uma carta para Madison e propôs ... porque naquela época a cláusula de direito de autor já estava na Constituição, não é, de 1789. Mas para a Declaração de Direitos, Jefferson propôs emendar a Declaração de Direitos, ou adicionar uma cláusula à Declaração de Direitos dizendo que o estado pode conceder esses monopólios, com o que ele quis dizer direitos de autor e patentes, mas apenas

por x anos. Ele queria colocar um limite de tempo lá. Sabes, provavelmente catorze anos.²⁴

Schulman: Sim, Jefferson, como Locke, adoptou uma abordagem utilitária. Eu não sou. Escrevi um romance inteiro, *The Rainbow Cadenza*, atacando o conceito de utilitarismo ser suficiente para chegar à justiça. Sou um crente absoluto nas teorias da lei natural e dos direitos naturais. E eu diria que isso me separaria de Jefferson e Locke.

Kinsella: Portanto, no teu sistema, não poderias sequer republicar a Bíblia ou as peças de Shakespeare ou as obras de Homero sem obter alguma permissão de algum descendente há muito perdido. Terias permissão para tudo. Haveria uma cultura de permissão completa para todas as ideias.

Schulman: Bem, quero dizer, mais uma vez, expando a questão para todos os outros tipos de propriedade.

Kinsella: Então isso é um sim.

Schulman: Por outras palavras, precisamos obter permissão dos herdeiros dos imperadores romanos antes de podermos fazer uma visita pelo Coliseu?

Kinsella: Tudo bem. Então deixa-me fazer esta pergunta, sobre Konkin. Mencionaste que ele não se opôs às pessoas que usam direitos de autor ou, em alguns casos, e LeFevre também. Quero dizer, claro, eu também não. Eu obtive direitos de autor sobre os meus trabalhos e usei-os antes...

Schulman: Sam não tinha direitos de autor dos seus próprios trabalhos e Robert LeFevre não tinha direitos de autor dos seus próprios trabalhos.

Kinsella: Bem, percebes que o *copyright* é automático. Então isso não é verdade. Eles têm direitos de autor do seu trabalho. Assim que escreves algo, tens direitos de autor.

Schulman: Bem, de acordo com o estado. Mas, quer dizer, nós somos... são duas pessoas que não reconheceram a autoridade do estado para definir essas questões.

Kinsella: Bem, mas eles tinham direitos de autor sobre as suas obras, quer quisessem ou não.

²⁴ Ver Kinsella, "Thomas Jefferson's Proposal to Limit the Length of Patent and Copyright in the Bill of Rights" *C4SIF Blog* (1 de Dezembro de 2011).

Schulman: De acordo com o estado, mas não de acordo com as suas próprias preferências.

Kinsella: Bem, sim, mas alguém não poderia, ninguém pode publicar um dos livros de LeFevre agora sem obter permissão de alguém, mesmo que o próprio LeFevre possa ter manifestado oposição aos direitos de autor, a menos que ele coloque algum tipo de licença...

Schulman: Seria o caso se fosse um trabalho inédito. Então esse argumento poderia ser apresentado. Na verdade, direi onde isso surge num sentido prático. Tanto quanto eu sei, a única cópia do manuscrito de Samuel Edward Konkin, III, o *Counter-Economics* está nas mãos de Victor Koman. E Victor Koman publicou outras obras de Sam que foram publicadas pela primeira vez quando Sam estava vivo. E Sam publicou-os explicitamente sem direitos de autor.

Kinsella: Não, isso não é verdade. Não podes publicar algo sem direitos de autor.

Schulman: Os direitos legais sobre isso são detidos pelo espólio de Konkin que recai sobre o irmão de Sam, Alan Konkin, no qual Alan me nomeou o executor literário. Assim Victor está na posição de ter o único manuscrito, o único manuscrito físico, que ele se recusa a fornecer ao espólio. Mas ele não pode publicá-lo legalmente sozinho ...

Kinsella: Correcto.

Schulman: ... sem permissão do espólio.

Kinsella: Certo. Bem, este é apenas o tipo de lógica bizarra que vem de qualquer tipo de sistema PI, acredito. Podemos culpar o sistema de direitos de autor do estado, mas acho que é apenas a lógica dos direitos de autor. Acabamos por ter resultados absurdos e obviamente injustos e obscenos. É apenas uma parte inevitável de separar a ideia de propriedade de recursos escassos.

Eu queria perguntar-te. Mencionaste anteriormente que nos teus argumentos anteriores tentaste confiar na praxeologia para apoiar o teu caso. Eu acho que a praxeologia...

Schulman: No meu artigo original de 1983, "Informational Property: *Logorights*", Sam faz o que ele representa como um caso praxeológico e então respondi com um caso praxeológico.

Kinsella: Certo. O que eu ia dizer é que acho que a praxeologia, especialmente a versão de Mises da economia austríaca, é absolutamente crucial, e de facto essencial, para esclarecer estas questões. Mas acho que aponta noutra direcção. Acho que a praxeologia, basicamente, considera a acção humana como o emprego, direito, o *emprego consciente e proposital de meios escassos para alcançar algo no mundo, guiado pelo conhecimento*.²⁵ Deste modo a praxeologia vê a acção humana...

Schulman: Vamos começar com a primeira premissa da economia austríaca que eu quase parodiei na primeira linha do meu romance, *Alongside Night*.²⁶ Mises argumenta que os seres humanos agem para remover a sensação de desconforto.

Kinsella: Correcto. Esse é o propósito deles. Essa é a motivação deles, certo.

Schulman: Primeira linha do romance: “Elliot Vreeland sentiu-se inquieto no momento em que entrou na sala de aula.”

Kinsella: Certo. E eu acho que é um aspecto brilhante da praxeologia, mas só vai para os motivos ou o propósito. O que é a acção humana, é o *emprego de meios escassos*, que se pode chamar de recursos escassos, *guiados pelo conhecimento*. Portanto, há dois componentes importantes para uma acção humana bem-sucedida. Uma delas é a disponibilidade...

Schulman: Mises então continua, através de toda uma série de derivações dedutivas sobre essa premissa.

Kinsella: Eu sei. Estou apenas a focar a estrutura básica... Só quero saber a tua opinião sobre isso, ok? O meu argumento é muito simples. E acho que Mises está certo. Quando agimos no mundo, tentamos alcançar um resultado, não é?, retirar um mal-estar sentido ou conseguir algo no final do processo, mas fazemos isso empregando meios escassos que são causalmente efectivos no mundo, e fazemos isso usando o nosso conhecimento para decidir o que fazer. É necessário ter conhecimento e ter meios escassos. Os direitos de propriedade aplicam-se ao segundo...

²⁵ Aqui estava a tentar explicar ao Neil por que uma acção bem-sucedida requer disponibilidade de recursos escassos (conflitantes) e informações ou conhecimento para guiar a acção de alguém, mas que apenas o primeiro está sujeito a direitos de propriedade e propriedade, já que a informação não pode ser possuída. No entanto, começámos a ter falhas técnicas, e encerrámos a discussão antes que pudessemos avançar muito nisso. Discuto essa questão em “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.D, e “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV. E.

²⁶ Schulman, *Alongside Night*, ed. 20º aniv. (Pulpless.com, 1999).

Schulman: Mas repara, novamente, e acho que apresentei esse argumento num dos meus outros artigos respondendo a esse vídeo, *Copying is Not Theft*.²⁷

Kinsella: Por Nina Paley.

Schulman: Eu respondi a isso... Acho que está vinculado a um artigo chamado *The Libertarian Case for IP*. Basicamente defendo que a escassez é em si um conceito limitado. Por outras palavras, que é um conceito relativo... Que não há exigência de escassez absoluta. É necessário ser escassez apenas dentro de um contexto particular.

Kinsella: Mas o que queres dizer quando te opões à propriedade intangível e que achas que toda informação está no meio? Um meio é um recurso físico escasso. A terra é um recurso físico escasso.

Schulman: Argumento que, se houver uma sequência alfanumérica, por exemplo, essa sequência alfanumérica é um objecto único. Só existe um...

Kinsella: Eu sei que achas que é um objecto único.

Schulman : ... portanto, se houver apenas um de alguma coisa, é por definição escasso .

Kinsella: Ok, mas vamos voltar. Eu quero apenas terminar este argumento praxeológico muito curto e ver o que achas de errado, porque continuas a interromper-me antes que eu chegue ao fim, e é muito simples. Empregamos meios escassos. Ou seja, manipulamos coisas no mundo que podem ter causa e efeito. Mas, para fazer isso, precisamos de ter alguma ideia do que é causalidade, quais são as leis da física. E temos que ter uma ideia do que é possível e do que vamos conseguir. Portanto, o conhecimento está na cabeça. Ele orienta a escolha de meios e a escolha de fins. Portanto, toda acção é o emprego de meios escassos e o uso do conhecimento. Concordas com isto?

Schulman: Eu diria que essa é uma cadeia de raciocínio que precede a possibilidade de propriedade, sim.

Kinsella: Sim, só estou a dizer que é inconcebível imaginar a acção humana que não empregue meios escassos e que não seja guiada pelo conhecimento. Correcto?

²⁷ Ver Nina Paley, “*Copying Is Not Theft*”, YouTube (<https://youtu.be/IeTybKL1pM4>; 1º de Abril de 2010). A resposta de Neil ao vídeo está no *Origintent*.

Schulman: Bem, ... uh ... sim, mas existe a possibilidade da acção humana agir sobre algo que é omnipresente.

Kinsella: Sim, certo. Essa é a condição geral da acção humana.

Schulman: Ao fazer isso, convertendo algo de omnipresente em escasso.

Kinsella: Isso é possível. Só estou a dizer que a estrutura da acção é que cada acção humana deve empregar meios escassos e deve ser guiada pelo conhecimento. É simplesmente inconcebível sem ele.

Schulman: De certa forma...

Kinsella: Mas espera. Concordas com isto ou não?

Schulman: Espera. Deixa-me tentar responder à tua pergunta. Acho que a própria acção humana é uma escassez [Kinsella suspira] e, portanto, o emprego da acção humana noutra coisa tem pelo menos o potencial de satisfazer as condições de criar algo escasso.²⁸

Kinsella: Tudo bem, mas não estou a falar sobre os resultados finais da acção. O resultado final de uma acção *não precisa ser a aquisição de um recurso escasso ou a posse de algum objecto*. O fim de uma acção pode ser qualquer coisa. Pode ser totalmente subjectivo, certo? Pode ser fazer uma menina sorrir depois de fazer um truque de cartas.²⁹

Schulman: Não, não. Espera aí. A razão pela qual a mente humana leva a cabo uma acção não é a mesma, e eu diria que há uma desconexão. Uma vez que os resultados dessa acção produzem uma gravura no mundo real, que é separada do agente e observável por outros agentes.

Kinsella: Eu sei. Ok, mas estás a conseguir... não estou a tentar... só estou a falar sobre — se vês a acção humana praxeologicamente como o emprego de meios escassos para alcançar um fim, e a acção pela qual optas

²⁸ Aqui, Neil apresenta um argumento que chamo de criacionismo libertário, que explico e critico em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.B e “Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.C.

²⁹ Ver, por exemplo, Israel M. Kirzner, *Market Theory and the Price System* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Co., Inc., 1963; <https://mises.org/library/market-theory-and-price-system->), pág. 46–47:

Na realidade do mundo quotidiano, os seres humanos são capazes de satisfazer os seus desejos apenas direccionando os seus esforços para os meios apropriados para tal satisfação. Um homem que deseja comer pode comprar comida, cozinhar ou simplesmente colocar um chapéu e casaco e ir a um restaurante. As suas acções têm sido intermediárias para o objectivo de comer. “Comer” é o fim dos seus esforços actuais; os meios que ele adopta para atingir o seu fim podem ser o acto de comprar, cozinhar ou caminhar até o restaurante.

é guiada por conhecimento, aquilo que mostra aquele conhecimento, ou informação...

Schulman: Estamos a ter um problema de artefacto de comunicação, neste momento. O que acabaste de dizer verbalmente. Podes repetir, por favor?

Kinsella: Oh, desculpa. O que estou a tentar dizer é a minha compreensão de como as normas de propriedade surgem e como elas se relacionam com a compreensão económica de Mises sobre...

Schulman: Nossa. Desculpa Stephan. Não estou a ouvir o que dizes... tenta dizer mais uma vez.

Kinsella: Teste, teste, teste. Ouves-me agora? Olá? Teste. Neil?

Schulman: Sim, realmente não entendo nada. Queres parar a gravação, ligar-me de volta e começar de novo?

Kinsella: ... Claro. Farei isso agora mesmo. Desculpa por isto. Sim, vamos acabar com isto rapidamente. O que estou a fazer é uma chamada num iPhone e gravá-lo no ar noutro. Uma solução de tecnologia muito baixa porque tudo é sempre problemático na tecnologia. Na verdade, por que não encerramos? Sim, vamos encerrar. Eu disse o que eu queria. Eu estava apenas a apresentar uma teoria praxeológica alternativa. O argumento básico é que precisamos de direitos de propriedade sobre os meios escassos que são essenciais para a acção humana, mas não podemos ter direitos de propriedade sobre o conhecimento que orienta a acção humana porque esse não é um recurso humano escasso.

Schulman: Concordo contigo. Não apresento um argumento de conhecimento.

Kinsella: Bem, acreditas na propriedade informacional. Então achas que há direitos de propriedade sobre a informação.

Schulman: Eu acredito que a informação *per se* não pode ser possuída, mas um *objecto* de informação pode ser. E essa é uma distinção crucial.

Kinsella: Tudo bem. OK. Bem eu acho ...

Schulman: Da mesma forma que não podemos possuir a matéria, mas podemos possuir coisas feitas de matéria. Podemos possuir informações, mas podemos possuir coisas feitas de informações.

Kinsella: Assim como, se possuímos uma ferradura, não possuímos a matéria na ferradura. Apenas possuímos a forma como a matéria é moldada?

Schulman: Desculpa-me. Podes repetir, por favor.

Kinsella: Assim como, se possuímos uma ferradura, não possuímos a matéria metálica da ferradura. Apenas possuímos a forma como a ferradura é moldada?

Schulman: Bem, novamente, possuímos a coisa que é a ferradura. Possuímos a coisa que é a ferradura, da mesma forma que, quem possui um romance, possui a coisa que é o romance.

Kinsella: Deixa-me perguntar uma coisa...

Schulman: Que é a parte da coisa que é da mesma forma que podemos possuir a ferradura sem possuir o cavalo.

Kinsella: Sim, mas... vamos supor que um raio atinge a ferradura e derrete-a. Agora temos uma poça de ferro derretido. Possuímos isso ou perdemos a propriedade porque já não é uma ferradura?

Schulman: Deixe-me perguntar uma coisa. Se possuis uma casa e a casa arde, possuis as cinzas?

Kinsella: Sim, eu diria isso porque não acredito que a propriedade da casa dependa de sua forma.

Schulman: Bem, aqui temos uma coisa interessante porque, a menos que a única cópia de uma coisa seja destruída, então existe algo que é durável. E destruir o seu portador não destrói necessariamente a coisa que é carregada.

Kinsella: Mas tem, porque não podemos ter informação sem algum meio que a veicule.

Schulman: Sim e...

Kinsella: Sim, pode haver várias cópias. Eu sei.

Schulman: E aqui está um caso em que é necessário haver pelo menos um portador sobrevivente.

Kinsella: Certo, mas isso também implica que pode haver várias cópias. Mas queres chamá-lo de um objecto.

Schulman: Pode haver várias cópias. Mas a maneira como eu diria isto é, o que é variável é o número de portadores. Ainda há apenas um objecto único que está a ser carregado.

Kinsella: Sim. Então é um universal ou é um platónico... é por isso que eu digo que é um objecto platónico, para mim, parece.

Schulman: Não, eu posso entender porque, do ponto de vista filosófico, esse conceito pode ser considerado por Platão como platónico. No entanto, não sou um platónico e não estou a apresentar um argumento platónico. Aí está. Acredito que Aristóteles tinha o conceito de átomo, mas depois a ciência começou a falar sobre electrões e neutrões e protões e subpartículas chamadas quarks. Portanto, só porque a língua parece dizer algo que foi dito pelos antigos não significa que seja equivalente.

Kinsella: Claro. Claro. De qualquer forma, vou ter de parar agora. Estou um pouco chateado contigo porque pedi para serem trinta minutos e insististe numa hora inteira, Neil.

Schulman: Desculpa-me. Quanto tempo realmente estivemos?

Kinsella: [Risos] Não, só estou a brincar. Eu não sei porque não terminei. Provavelmente cerca de uma hora e cinco minutos.

Schulman: Bem, não tenho nenhum problema com isso.

Kinsella: Não, não, estou a brincar.

Schulman: Mas, novamente, nós não temos nenhum problema em ser loquazes.

Kinsella: Isso é verdade. Isso é verdade. Bem, eu aprecio o teu tempo e a tua sinceridade sobre esta questão. Acho que por enquanto teremos que concordar em discordar, mas pelo menos as pessoas podem ouvir e ver de onde vens e avaliar as diferentes maneiras de ver estas coisas.

Schulman: Eu aprecio muito. Obrigado.

Kinsella: Tudo bem Neil. Espera, espera depois de eu parar, vamos conversar. Falo contigo mais tarde. Obrigado amigo.

Schulman: Ok.

18

Bens, Escassos e Não-Escassos

Publicado originalmente em 2010, com o co-autor Jeffrey Tucker.* Surgiu de muitas discussões que tivemos sobre propriedade intelectual e os nossos respectivos escritos sobre este tópico. Revi e actualizei o artigo original,[†] que incluía esta nota dos autores: “Agradecimentos especiais a BK Marcus, Doug French, Jeffrey Herbener, Raymond Walter, David Gordon, Robert Murphy e Joseph Salerno pelos comentários.”

Todos os que levam ideias a sério carecem de lidar agora com a questão da “propriedade intelectual”, especialmente devido ao advento dos media digital e à guerra do estado contra os supostos violadores dos direitos intelectuais de terceiros. A situação tornou-se imediatamente muito esperançosa, com maior partilha de ideias do que nunca na história, e extremamente sombria, com o Governo Federal a pressionar todos os provedores de serviços de Internet a agirem como executores de uma legislação injusta — e torcendo os braços dos países em desenvolvimento para adoptarem leis draconianas de PI ocidentalistas.¹ Este debate, no entanto, envolve mais do que apenas questões de propriedade intelectual. A discussão em torno deste tópico esclareceu ainda mais outras questões, como o carácter dos bens e propriedades, a existência e a centralidade dos bens não-escassos na vida económica e o papel da aprendizagem na evolução da sociedade. Isso explica parcialmente por que o tópico PI é tão quente: leva-nos a revisitar questões fundamentais sobre propriedade, titularidade, concorrência e outras áreas que erroneamente tomamos como

* Jeffrey A. Tucker & Stephan Kinsella, “Bens, Escassos e Não-Escassos” *Mises Daily* (25 de Agosto de 2010).

[†] O meu co-autor reviu as alterações efectuadas neste capítulo e concorda plenamente com elas.

¹ Consulte Kinsella, “Stop the ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement)”, *StephanKinsella* (11 de Abril de 2010). Para outros materiais mais recentes sobre o imperialismo da PI, ver “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), no n.19.

certas. O que se segue é um resumo de algumas ideias fundamentais que muitos de nós debatemos neste verão.²

ESCASSEZ E BENS ESCASSOS

“Por que os bens tangíveis são propriedade?” Esta é uma questão central do *Against Intellectual Property*. Ou mais precisamente, porque há, ou deverá haver, direitos de propriedade sobre recursos escassos, materiais e corpóreos. A razão para direitos de propriedade é:

... o facto de que pode haver conflito sobre esses bens por múltiplos agentes humanos. A própria possibilidade de *conflito* sobre um recurso torna-o escasso, gerando a necessidade de regras éticas para reger o seu uso. Assim, a função social e ética fundamental dos direitos de propriedade é prevenir conflitos interpessoais sobre recursos escassos.³

Sobre este ponto, podemos citar *Theory of Socialism and Capitalism* de Hoppe, onde Hoppe escreve com singular clareza: “somente porque a escassez existe é que existe um problema de formulação de leis morais; na medida em que os bens são superabundantes (bens 'gratuitos'), nenhum conflito sobre o uso de bens seria possível e nenhuma coordenação de acção seria necessária.⁴ Hoppe extrai a lógica deste entendimento de Rothbard, e o termo “bens gratuitos” de Mises⁵ (Quanto ao termo “Bens”, é usado pelos Austríacos mais ou menos como sinónimo de *meios de acção escassos*).⁶ Hoppe escreve:

² Para algumas destas discussões, consulte os tópicos de comentários dos seguintes posts do *Mises Economics Blog*: Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” (28 de Julho de 2010); “Kinsella: Ideas are Free: The Case Against Intellectual Property: or, How Libertarians Went Wrong” (23 de Novembro de 2010); “The L. Neil Smith–FreeTalkLive Copyright Dispute” (14 de Junho de 2010); “Replies to Neil Schulman and Neil Smith re IP” (19 de Julho de 2010); “Leveraging IP” (1º de Agosto de 2010); “The Creator–Endorsed Mark as an Alternative to Copyright” (15 de Julho de 2010); “Locke, Smith, Marx and the Labor Theory of Value” (23 de Junho de 2010).

³ Kinsella, *Against Intellectual Property* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2008), p. 29.

⁴ Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), p. 158 n.120.

⁵ Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), cap. IV, § 1º, pág. 93, *et pass.* (discutindo bens gratuitos e as condições gerais do bem-estar humano).

⁶ Isto é explícito em Rothbard. Escreve o mesmo:

Os meios para satisfazer as necessidades humanas são *bens*. Estes bens são todos objectos da acção económica. Tais bens podem ser classificados em duas categorias a) são imediata e *directamente utilizáveis* na satisfação das pretensões do agente ou, b) poderão ser transformados em bens utilizáveis apenas no futuro, i.e., bens *indirectamente utilizáveis*. Os primeiros são *bens de*

Para desenvolver o conceito de propriedade, é necessário que os bens sejam escassos, de modo que possivelmente possam surgir conflitos sobre o uso desses bens. É a função dos direitos de propriedade evitar tais possíveis conflitos sobre o uso de recursos escassos, atribuindo direitos de propriedade exclusiva. A propriedade é, portanto, um conceito normativo: um conceito projectado para possibilitar uma interacção livre de conflitos, estipulando regras de conduta mutuamente obrigatórias (normas) em relação a recursos escassos.⁷

Mesmo no caso do Jardim do Éden, onde superabundância significaria que todas as coisas que sempre quisemos estariam ao nosso alcance, Hoppe explica que ainda haveria necessidade de direitos de propriedade. Isso porque o próprio corpo humano é escasso: escolhas sobre quem pode usá-lo e como ele pode ser usado necessariamente excluem outras escolhas. Não se pode comer uma maçã, fumar um cigarro, subir a uma árvore e construir uma casa simultaneamente. Da mesma forma, como observa Hoppe:

... por causa da escassez de corpo e tempo, mesmo no Jardim do Éden, regras de propriedade teriam de ser estabelecidas. Sem eles, e supondo agora que existam mais de uma pessoa, que os seus campos de acção se sobreponham e que não haja uma harmonia e sincronização de interesses preestabelecida entre essas pessoas, os conflitos sobre o uso do próprio corpo seriam inevitáveis. Posso, por exemplo, querer usar o meu corpo para desfrutar de uma xícara de chá, enquanto outra pessoa pode querer começar uma relação amorosa com o meu corpo, impedindo-me de tomar o meu chá e também reduzindo o tempo que resta para prosseguir os meus próprios objectivos por meio deste corpo. Para evitar tais possíveis conflitos,

consumo ou bens de primeira ordem. Os segundos são bens de produção, factores de produção ou bens de ordem superior.

Murray N. Rothbard, *Man, Economy and State with Power and Market*, Scholars, 2 ed. (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009, cap. 1, 3, (citações omitidas). Esta equivalência entre meios e bens também está implícito nos escritos de Mises. Ver Mises, *Human Action*, cap. IV, 1, p. 93.

Bens económicos que são preparados para satisfazer as necessidades humanas directamente e cuja utilização não depende da cooperação ou de outros bens económicos, são chamados de bens de consumo ou bens de primeira ordem. Meios que apenas podem satisfazer as necessidades humanas indirectamente, complementados com a cooperação ou com outros bens são chamados de bens de produção ou bens de ordem superior.

⁷ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics*, p. 18. Observe-se aqui o foco na possibilidade de conflito e a sua conexão com o conceito de escassez e a necessidade de direitos de propriedade. Assim, como observado noutras partes deste volume, nos últimos anos eu (Kinsella) às vezes uso termos como rivalidade ou “conflituoso”, em vez de, ou como um acréscimo ao conceito de “escasso”, para evitar equívocos dos socialistas IP. Veja “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), n.29 *et pass*; Kinsella, “On Conflictability and Conflictable Resources”, *StephanKinsella.com* (31 de Janeiro de 2022); “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.5; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.10. Neste capítulo, mantive o nosso uso original do termo “escasso”, mas deve ser entendido como “conflituoso” em caso de dúvida.

devem ser formuladas regras de propriedade exclusiva. De facto, enquanto houver acção, há necessidade do estabelecimento de normas de propriedade.⁸

Um direito de propriedade sobre o corpo escasso é uma pré-condição para a acção, mesmo em face da superabundância. Hoppe chega a dizer que o corpo é o “protótipo de um bem escasso”.⁹ Aqui, concorda com o professor de Jefferson, Conde Destutt de Tracy: “a propriedade existe na natureza: pois é impossível que cada um não seja o proprietário da sua individualidade e das suas faculdades”.¹⁰ Como Hoppe escreve:

A resposta à pergunta sobre o que torna o meu corpo “meu” reside no facto óbvio de que isso não é apenas uma afirmação, mas que, para que todos vejam, é realmente assim. Por que dizemos “este é o meu corpo”? Para isso, existe um duplo requisito. Por um lado, deve acontecer que o corpo chamado “meu” deve de facto (de uma forma intersubjectivamente verificável) expressar ou “objectivar” a minha vontade. A prova disso, no que diz respeito ao meu corpo, é fácil de demonstrar: quando anuncio que agora vou levantar o braço, virar a cabeça, relaxar na cadeira (ou qualquer outra coisa) e esses anúncios se tornam verdadeiros (são cumpridos), então isso demonstra que o corpo que faz isso foi de facto apropriado pela minha vontade. Se, ao contrário, os meus anúncios não mostrassem nenhuma relação sistemática com o comportamento real do meu corpo, então a proposição “este é o meu corpo” deveria ser considerada como uma afirmação vazia e objectivamente infundada; e, da mesma forma, esta proposição seria rejeitada como incorrecta se, após o meu anúncio, não o meu braço se levantasse, mas sempre o de Müller, Meier ou Schulze (caso em que seria mais provável que alguém estivesse inclinado a considerar o corpo de Müller, Meier ou Schulze como “meu”). Por outro lado, além de demonstrar que a minha vontade foi “objectivada” no corpo chamado “meu”, deve-se demonstrar que a minha apropriação tem *prioridade* em relação à possível apropriação do mesmo corpo por outra pessoa.

⁸ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 20–21. Por isso,

Essa “propriedade” do próprio corpo implica o direito de convidar (concordar) que outra pessoa faça algo com (para) o próprio corpo: o meu direito de fazer com o meu corpo o que eu quiser, ou seja, inclui o direito de pedir e deixar outra pessoa usar o meu corpo, amá-lo, examiná-lo, injectar remédios ou drogas nele, mudar a sua aparência física e até espancá-lo, danificá-lo ou matá-lo, se isso for o que eu gosto e concordo. [pág. 22]

⁹ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.9; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.2; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.60; “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.6 *et pass*.

¹⁰ Conde Destutt Tracy, *A Treatise on Political Economy*, Thomas Jefferson, trad. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009 [1817]; <https://mises.org/library/treatise-political-economy-0>), p. 125. Para mais detalhes sobre as opiniões de Hoppe sobre a propriedade do corpo, ver Kinsella, “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

No que diz respeito aos corpos, também é fácil provar isso. Nós demonstramo-lo mostrando que está sob o meu controlo *directo*, enquanto todas as outras pessoas podem objectivar-se (expressar) no meu corpo apenas *indirectamente*, ou seja, por meio dos seus próprios corpos, e o controlo directo deve obviamente ter prioridade lógico-temporal (precedência) em comparação com qualquer controlo indirecto. Este último decorre simplesmente do facto de que qualquer controlo indirecto de um bem por uma pessoa pressupõe o controlo directo dessa pessoa sobre o seu próprio corpo; assim, para que um bem escasso seja justificadamente apropriado, a apropriação do “próprio” corpo directamente controlado já deve ser *pressuposta* como justificada. Segue-se assim: se a justiça de uma apropriação por meio de controlo directo deve ser pressuposta por qualquer apropriação indirecta de maior alcance, e se apenas eu tenho controlo directo de meu corpo, então ninguém, excepto eu, pode possuir justificadamente o meu corpo (ou, dito de outra forma, então a propriedade do meu corpo não pode ser transferida para outra pessoa), e toda tentativa de controlo indirecto do meu corpo por outra pessoa deve, a menos que eu tenha concordado explicitamente com isso, ser considerada injustificada.¹¹

Mas vamos esclarecer o que *não* queremos dizer com o termo escasso no sentido que se aplica a esta discussão. Algo pode ter preço zero e ainda assim ser escasso: uma torta de lama, uma sopa com uma mosca, um computador que não inicia. Enquanto ninguém quiser essas coisas, elas não são bens económicos. E, no entanto, na sua natureza física, eles são escassos porque se alguém os quisesse, e assim se tornassem bens, poderia haver disputas sobre a sua posse e uso. Teriam que ser alocados por meio de violência ou troca de mercado com base em direitos de propriedade.

A escassez também não se refere necessariamente a um bem que está em falta ou em excesso, nem se há poucos ou muitos. Pode haver um único “dono” de um bem não-escasso (um poema que acabei de pensar, que posso partilhar convosco sem que o tirem de mim) ou um bilião de proprietários de bens escassos (clipes de papel, que, apesar da sua omnipresença, ainda são um bem económico).

A escassez também não se refere necessariamente apenas à tangibilidade, à capacidade de manipular fisicamente a coisa ou à capacidade de

¹¹ Citado em “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), texto no n.17. Ver também *idem*, *Economy, Society, and History* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2021; <https://www.hanshoppe.com/esh/>), pp. 7–8 (discutindo a conexão única de cada ser humano com o seu próprio corpo). Ver também Emanuele Martinelli, “On Whether We Own What We Think” (rascunho, 2019; <https://perma.cc/LQ98-HSAB>), p. 3: em relação à noção de autopropriedade de Locke, “a intuição básica é que ninguém poderia controlar metafisicamente o corpo e a mente de outra pessoa”. Ver também John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690; <https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>), cap. 5, “Of Property”.

perceber algo com os sentidos; o espaço aéreo e as ondas de rádio¹² são bens intangíveis escassos e, portanto, potencialmente mantidos como propriedade e, portanto, sujeitos a um preço, enquanto o fogo é um exemplo de bem tangível de oferta potencialmente ilimitada.

Em vez disso, o termo escassez aqui refere-se à possível existência de conflito sobre a posse de uma coisa finita. Isso significa que existe uma condição de controlo contestável para qualquer coisa que não possa ser possuída simultaneamente: a minha propriedade e controlo excluem o controlo de outrem.

REPLICAÇÃO E BENS NÃO ESCASSOS

Em contraste, existem bens não-escassos. Uma declaração clássica sobre bens não-escassos advém dos *Economics Principles* de Frank Fetter:

[Algumas] coisas, mesmo as indispensáveis à existência, podem, devido à sua abundância, deixar de ser objectos de desejo e de escolha. Essas coisas são chamadas de *bens gratuitos*. Não têm valor no sentido em que o economista usa esse termo. Bens gratuitos são coisas que existem em superfluidade; isto é, em quantidades suficientes não apenas para gratificar, mas também para satisfazer todos os desejos que deles possam depender.¹³

Um exemplo de um bem necessariamente não-escasso é algo cuja procura pode ser replicada sem limites, de modo que eu possa ter um, um terceiro possa ter outro um e todos nós possamos ter um. Esta é uma condição sob a qual não pode haver disputa pela propriedade. Como diz Hoppe, nessas condições, não haveria necessidade de normas de propriedade que regem a sua posse e uso.

Esse *status* de não-escasso pode aplicar-se a muitas coisas, mas aplica-se sempre a coisas não-finitas, ou seja, bens que podem ser copiados sem limite, sem que nenhuma cópia adicional substitua a cópia anterior e sem degradação na qualidade do bem copiado do original.

O próprio Jefferson fez a declaração duradoura que distingue claramente os dois tipos de bens:

¹² Ver BK Marcus, “The Spectrum Should Be Private Property: The Economics, History, and Future of Wireless Technology” *Mises Daily* (29 de Outubro de 2004; <https://perma.cc/9VMQ-5VE2>); Kinsella, “Why Airwaves (Electromagnetic Spectra) Are (Arguably) Property”, *Mises Blog* (9 de Agosto de 2009).

¹³ Frank A. Fetter, *Economics—Vol. 1: Economic Principles* (NY: The Century Co., 1915; <https://mises.org/library/economic-principles>), cap. 3, §2. Ver também a citação de Mises na nota 8 acima.

Se a natureza tornou alguma coisa menos susceptível do que todas as outras à propriedade exclusiva, é a acção do poder pensante chamado de ideia, que um indivíduo pode possuir exclusivamente enquanto a guardar para si; mas no momento em que é divulgado, ele impõe-se à posse de todos, e o receptor não se pode despojar. O seu carácter peculiar também é que ninguém possui menos, porque todos os outros possuem tudo. Aquele que recebe uma ideia minha, recebe-a sem diminuir a minha; como aquele que acende o seu círio no meu, recebe a luz sem me escurecer. Que as ideias se espalhem livremente de um lado para outro pelo globo, para a instrução moral e mútua do homem, e melhoria da sua condição, parece ter sido peculiar e benevolmente projectado pela natureza, quando as criou, como o fogo, expansíveis sobre todos espaços, sem diminuir a sua densidade em nenhum ponto, e como o ar em que respiramos, nos movemos e temos o nosso ser físico, incapaz de confinamento ou apropriação exclusiva. As invenções não podem, por natureza, ser objecto de propriedade.¹⁴

A ideia não é apenas fruto do pensamento iluminista. Santo Agostinho também notou a qualidade peculiar das palavras.

As palavras que estou a proferir penetram nos seus sentidos, de modo que todo ouvinte as retém, mas não as retém de nenhum outro... Não me preocupo que, ao dar tudo a um, os outros sejam privados. Espero, ao contrário, que todos consumam tudo; de modo que, não negando nenhum outro ouvido ou mente, leva tudo para si mesmo, mas deixa tudo para todos os outros. Mas para falhas individuais de memória, todos que vieram ouvir o que eu digo podem tirar tudo, cada um à sua maneira.¹⁵

Imagine se as descrições de ideias de Jefferson e Agostinho se aplicassem a coisas finitas. Digamos que alguém possua um bagel mágico. Ele poderia dar um bagel a um amigo e outro apareceria magicamente no seu lugar, permitindo que ficasse com seu bagel ao mesmo tempo. O próprio acto de entregá-lo criaria uma cópia exacta do bagel. Um vizinho poderia fazer o mesmo. Potencialmente, todos no mundo poderiam ter um bagel idêntico — todos igualmente deliciosos.

Esse bagel mágico constituiria então o que tem sido tradicionalmente chamado de bem livre ou o que agora chamamos de bem não-escasso — algo que pode ser possuído até o infinito e por um número ilimitado de pessoas sem deslocar ou degradar o original. Com bens gratuitos, ou bens não-escassos, não há conflito de propriedade.

Poderia dizer que tenho um direito de propriedade sobre o bagel mágico, mas isso não faria sentido porque qualquer um poderia “obtê-lo”

¹⁴ Consulte “Thomas Jefferson para Isaac McPherson, 13 de Agosto de 1813” *Founders Online* (texto formatado; <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>).

¹⁵ Garry Wills, *St. Augustine: A Life* (Viking Penguin, 1999), p. 145.

pelo acto de replicá-lo. Não pode ser possuído no sentido tradicional. Eu poderia, claro, manter o meu bagel mágico em segredo e não deixar que ninguém soubesse. Mas isso não muda nada sobre as suas propriedades mágicas. Continua a ser um bem que pode ser copiado sem limites. E a minha capacidade de manter o segredo é resultado da minha propriedade — a minha capacidade de controlar — o recurso escasso do meu corpo.

Nessas condições, o *status* do bagel como bem gratuito deve-se à sua *replicabilidade*. Se não pudesse ser replicado, se a sua magia desaparecesse, tornar-se-ia um bem escasso. Assim que se tornasse público, haveria um concurso sobre a propriedade daquele bagel (se eu o tiver, ninguém pode ficar com ele). O mesmo acontece com todas as coisas: se houver uma disputa de soma zero pela sua posse, ela é escassa; se não há rivalidade sobre a sua propriedade e a sua capacidade de copiar e partilhar é infinita, ela não é escassa.

Isto soa fantasioso? No que diz respeito aos bagels, é. Mas e se algo como o exemplo do bagel mágico se tornar real? Ontem podíamos replicar informações com fotocopiadoras e imprimir qualquer número de cópias perfeitas com uma impressora a laser; e agora podemos copiar e reproduzir documentos e arquivos digitalmente. E se as chamadas impressoras 3D se disseminarem? Estes são dispositivos que podem fabricar vários objectos materiais usando uma “receita”. Em princípio, alguém poderia ver um bagel (ou carro) de que gostasse, encontrar ou criar um projecto ou receita para e imprimir uma cópia usando a sua própria impressora 3D, energia e matérias-primas.

Só podemos imaginar a polícia de Propriedade Intelectual a impedir as pessoas de usar as suas impressoras 3D para fazer ferramentas e bens úteis com base na ideia de que fazer isso é de alguma forma “roubar” a propriedade de outras pessoas que ainda está nas suas casas.¹⁶

De qualquer forma, por enquanto, a tecnologia de cópia e impressão 3D está na infância. Não é assim para informações codificadas digitalmente. Por exemplo, consideremos um arquivo no seu disco rígido. Pode ser embalado e enviado por e-mail. O arquivo não desaparece. Uma cópia perfeita desse arquivo aparece no e-mail de outra pessoa. Essa pessoa também poderia encaminhar (uma cópia do) arquivo para outra pessoa. Isso pode acontecer bilhões e triliões de vezes sem comprometer a integridade do primeiro arquivo. Na verdade, esse arquivo é como o bagel mágico, um bem não-escasso. Se o arquivo estiver num servidor, pode

¹⁶ Veja “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), no n.27, para uma discussão mais aprofundada desta questão.

ser acedido por bilhões de pessoas, cada uma das quais pode hospedar o arquivo da mesma forma até que ele se multiplique sem limites.¹⁷

Consideremos o poder desse bem não-escasso. Esse arquivo pode conter um banco de dados com todas as transações financeiras do mundo no mês passado. O registro dessas transações não seria escasso. O arquivo pode conter imagens de todas as pinturas da *National Gallery of Art*. Estas imagens seriam não-escassas. Pode conter vídeos de todas as palestras da faculdade nos estados Unidos no último semestre. Mais uma vez, não escasso.

Tudo isso é possível e praticável. Vivemos isso todos os dias. Fazemos isso todos os dias. Todos os arquivos na World Wide Web (WWW), a menos que tenham sido especialmente codificados para serem diferentes, constituem bens gratuitos.

Parece claro que caminhamos para um mundo em que temos que dar conta da existência de um número massivo e crescente de bens que não são escassos, no sentido de que são potencialmente replicáveis ao infinito. Esses produtos estão fora dos limites estritamente necessários para o racionamento. Não é necessário haver conflito e, portanto, não há necessidade de direitos de propriedade tradicionais para eles.

BENS, ESCASSOS E NÃO ESCASSOS

Uma maneira útil de entender isto é classificar todos os bens como finitos e, portanto, normalmente escassos, ou não finitos e, portanto, naturalmente não-escassos. Esta distinção aparece de tempos em tempos na história do pensamento.¹⁸ Os direitos de propriedade são essenciais para bens escassos. São esses bens escassos que servem como meios para a ação, enquanto os bens não-escassos, que podem ser copiados sem

¹⁷ Para uma discussão mais aprofundada sobre por que é impossível possuir informações (ou coisas como Bitcoin) precisamente porque elas são replicáveis e precisam sempre de ser armazenadas num meio subjacente já possuído, consulte “Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), n.31; “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), nas notas 3 e 5; “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), n.69; e “Conversa com Schulman sobre Logorights e Propriedade Veiculada por Media” (cap. 17).

¹⁸ Um exemplo é Armen Alchian e William Allen, que escrevem: “Um *bem* é qualquer coisa desejada por pelo menos uma pessoa. Os bens podem ser bens *gratuitos* ou bens *econômicos* (isto é, escassos). Armen Alchian e William R. Allen, *Troca e Produção: Competição, Coordenação e Controle*, 3ª ed. (Belmont, Califórnia: Wadsworth, 1983), p. 14. Ver também a referência de Mises na nota 8, acima.

substituir o original não são meios, mas guias para a acção.¹⁹ Seria ridículo falar de algum tipo de “propriedade social” sobre bens escassos.²⁰ Os bens escassos só podem ser propriedade de uma pessoa de cada vez. Claro, podem ser partilhados, mas isso é apenas um meio de alocar um bem escasso que não muda nada sobre a natureza intrínseca do bem. No final, todas as tentativas de socializar recursos escassos levam à propriedade estatal e ao conhecido caos a ela associado.

Mas voltemos ao bagel, desta vez sem propriedades mágicas. E a receita e as habilidades que o fizeram? A receita e as habilidades podem ser copiadas por qualquer pessoa. Qualquer pessoa pode assistir e aprender. A receita pode ser compartilhada até o infinito. Uma vez que as informações da receita e as técnicas de produção são divulgadas, são bens gratuitos, bens não-escassos ou bens não-finitos.

Que mais alguns exemplos desses bens naturalmente não-escassos? Uma pessoa pode partilhar uma ideia e ela pode espalhar-se até o infinito, nunca reduzindo ou degradando a qualidade do original. O fogo pode ser considerado outro exemplo (como disse Thomas Jefferson). Um fósforo pode acender uma tocha sem tirar o fogo do fósforo. As tabuadas são outro exemplo: o professor do ensino fundamental não “abre mão” desse conhecimento ao ensiná-lo aos alunos. Uma imagem de qualquer coisa também se qualifica. Uma pessoa pode olhar para outra e memorizar o que vê, sem de alguma forma retirar ou substituir o original. Com a música ocorre a mesma coisa. Pode ser partilhada e replicada sem limite. Eu posso cantar uma música e outra pessoa pode cantar a mesma música sem tirar a música de mim.

Esses bens são todos não-escassos e, portanto, não requerem economia nem direitos de propriedade, pois nenhum conflito é possível. Uma vez libertados, eles não precisam ser sujeitos a preços. Não há “estrutura de produção” vinculada à sua reprodução ou alocação (portanto, não há “estrutura de produção” para a disseminação de ideias).

¹⁹ Para uma discussão mais aprofundada sobre por que os direitos de propriedade se aplicam a recursos ou meios de acção escassos, mas não ao conhecimento que orienta a acção, consulte “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), Parte IV.E, “The Separated Roles of Knowledge and Means in Action” nas notas 58–59 *et pass*; “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.D. Ver também as citações de Mises e Rothbard nas notas 31 e 32, abaixo.

²⁰ Sobre a crítica de Rothbard à abordagem “comunista” da atribuição de direitos de propriedade, consulte “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), no nº 14 e “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.27; também “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31.

Certamente, os bens não-escassos *podem* ser economizados e, portanto, comercializados racionando os meios escassos da sua distribuição. Por exemplo, um professor, cujo tempo e corpo são escassos, é pago para partilhar ideias não-escassas. Isto é um serviço, mas logo que as ideias do professor são partilhadas, entram no reino de todos os bens não-escassos. Na verdade, o que se paga não é a ideia em si, mas a apresentação, o tempo necessário para partilhar, o trabalho de ensino, bens escassos.²¹

É o mesmo com um livro ou artigo. O que é escasso é o meio pelo qual a ideia é expressa, e é por isso que livros, artigos e acesso à web custam dinheiro. As ideias neles transmitidas, no entanto, podem ser copiadas sem limites.

Este não é um entendimento que se aplica apenas ao meio digital. Isso é verdade independentemente da tecnologia envolvida. Quer estejamos falando de um escriba trabalhando em couro no século VIII ou um escritor trabalhando num documento baseado na web no século XXI, as ideias transmitidas nas palavras e a imagem das próprias palavras são bens não-escassos, enquanto o meio através do qual eles são transmitidos é escasso. O alcance e a importância dos bens não-escassos foram amplamente expandidos pela existência do meio digital.

Quanto a saber se um bem é naturalmente escasso ou não-escasso, o teste aqui é simples. Se o bem pode ser tomado (partilhado) sem substituir o original, ele é sempre não-escasso. Se tomar o original significa que não pode mais existir na posse do dono ou possuidor original, é um bem escasso. Todos os bens enquadram-se numa ou outra categoria. Todos os não bens (coisas indesejadas, necessariamente uma categoria

²¹ Tecnicamente falando, um serviço é um tipo de trabalho, que é apenas um tipo de acção; e acções e serviços não são coisas próprias. Para uma discussão sobre a classificação adequada de contratos para a “venda” de serviços de trabalho, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9), Parte II.C; também “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).

contingente)²² podem, é claro, ser classificados de forma semelhante. Ver Tabela 1, abaixo.²³

	Escasso	Não-Escasso
Bem	Bagel, Fábrica, Sapatos, Pessoas, Mesa	Receita, Ideia, Melodia, Imagem, Habilidade, Fogo
Não-Bem	Torta de Lama, Sopa Venenosa, Lesma, Cadáver de animal atropelado	Má ideia, Som Horrível, Texto sem Sentido

Tabela 1: Bens escassos e não-escassos e Bens não-escassos

Ao mesmo tempo, também é verdade que a maioria das coisas são feixes de bens escassos e não-escassos. Um livro é um texto não-escasso que transmite ideias não-escassas num papel escasso e ocupa um espaço escasso numa prateleira. Uma chave que abre uma porta é feita de metal escasso mas o seu funcionamento deve-se à forma não escassa do corte da chave, uma forma infinitamente copiável. Um concerto de Lady Gaga é um escasso corpo humano apoiado por escassos instrumentos e microfones produzindo música e som, que imediatamente se tornam não-escassos na performance e na audição. Apertar um sapato emprega

²² Como Hoppe escreve:

... o homem aprende que alguns dos meios (escassos), algumas das coisas que ele pode controlar, que ele pode mover, que ele pode manipular, podem ser referidos como “bens” e outros podem ser referidos como “maus”. Os bens seriam obviamente aqueles meios adequados para satisfazer algumas necessidades que temos, e os maus seriam objectos que podemos controlar, mas que teriam repercussões negativas sobre nós, que não satisfariam nenhuma necessidade, mas, ao contrário, poderiam prejudicar-nos ou até matar-nos.

Hoppe, “Lecture 1: The Nature of Man and the Human Condition: Language, Property, and Production,” em *Economy, Society, and History* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/esh), pág. 9. Ver também *Ibid.*, pág. 143; *idem*, *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Segunda edição expandida, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf), pp. x, 107, 191; *idem*, *A The Economics and Ethics of Private Property*, p. 309 (mencionando “maus”).

²³ A matriz na Tabela 1 é apresentada apenas como uma ferramenta para experiência mental - se alguma coisa é um não-bem (necessariamente uma ideia subjectiva), também é, por definição, não-escasso, uma vez que toda a procura (inexistente) por ela é satisfeita. No entanto, a tipologia ilustrada na matriz ajuda a categorizar os atributos dos bens discutidos neste artigo.

atacadores escassos com mãos escassas guiadas por habilidades e técnicas replicáveis (não escassas).

REPLICAÇÃO E CIVILIZAÇÃO

Bens não-escassos não precisam da ajuda de preços para racionar a sua disponibilidade. São dons que podem ser partilhados por todos. Qual a importância desses bens? Dado que incluem todas as informações, arte, *know-how* e qualquer outra coisa que possa ser possuída e copiada sem deslocação, são extremamente importantes. Sem esses dons, toda a aprendizagem, a imitação e a cultura mundial desabariam.²⁴

Não somos verdadeiramente humanos sem fazer parte da civilização humana; e não pode haver civilização e progresso sem a difusão, disseminação e acumulação de conhecimento. Ser humano é fazer parte de uma sociedade de aprendizagem, uma sociedade de comunicação, uma sociedade de partilha de informações. A sociedade é baseada em emulação.

Tal como é, a existência do bem não-escasso é a base de todo o progresso intelectual, o fundamento do progresso tecnológico e artístico e, portanto, uma dádiva para a civilização. Também está no centro da empresa. Os empreendedores têm sucesso imitando outros que tiveram sucesso. As suas experiências e ideias não-escassas são primeiro copiadas e depois melhoradas, com o objectivo de lucro. O exemplo de sucesso que os empreendedores seguem é em si um bem não-escasso. Qualquer um com os meios para o fazer é livre para copiar a ideia de sucesso e replicá-la. O bem não-escasso é o combustível do processo competitivo.

Em contraste, um bem escasso não pode ser partilhado sem limites. É necessariamente possuído e controlado por apenas uma pessoa de cada vez; mesmo a tentativa de partilhar implica *deslocação* (enquanto eu tenho, outro não o tem). Para o adquirir, é necessário primapropriar-se de recursos sem proprietário ou roubar, transformar ou adquirir contratualmente (trocar por) recursos já existentes.²⁵ A negociação é o que dá origem ao racionamento e à alocação pelo sistema de preços.

²⁴ Ver as citações dos comentários de Hayek sobre como a acumulação de um “fundo de experiência” ajuda a auxiliar o progresso humano e a criação de riqueza em “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras*” (cap. 15), no n. 59.

²⁵ Como Hoppe explicou: “Pode-se adquirir e aumentar a riqueza por meio de apropriação original, produção e troca contratual, ou expropriando e explorando apropriadores originais, produtores ou permutadores contratuais. Não há outras maneiras.” Hans-Hermann Hoppe, “Banking, Nation States, and

Novamente, seria absurdo falar de socialismo em bens escassos, porque é fisicamente impossível imaginar dois proprietários simultâneos do mesmo bem escasso.²⁶ No entanto, é possível falar em algo como “socialismo” para um bem que não é escasso por natureza, justamente porque pode ser copiado infinitamente.

O bem não-escasso é privado desde que nunca seja revelado; desde que permaneça em segredo. Uma vez que o segredo é revelado, o bem torna-se parte do bem comum (ou socialmente compartilhado, se se preferir) porque todos que o encontram podem usá-lo. A tecnologia trabalhou para criar cada vez mais bens que se tornaram parte da categoria não-escassos, e isso pode ser visto como uma das principais características do desenvolvimento tecnológico de todos os tempos.

AUSTRÍACOS SOBRE “BENS GRATUITOS”

Os austríacos sempre reconheceram, mesmo que às vezes apenas implicitamente, a existência de bens não-escassos, que é precisamente o bem em questão no que diz respeito à propriedade intelectual. O livro de Menger de 1871, *Principles of Economy*,²⁷ começa com a definição de um bem que exclui a preocupação com a escassez. Algo é bom, na visão de Menger, quando é causalmente capaz de satisfazer uma necessidade humana. Esta é uma definição muito ampla.

International Politics: A Sociological Reconstruction of the Present Economic Order”, em *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), p. 50. Ver também discussão relacionada em “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), texto no n.82. Mas a produção pressupõe que o produtor já possui a propriedade que ele transforma em algo mais desejável ou útil. As únicas maneiras de adquirir um determinado recurso escasso é apropriar-se dele, adquiri-lo contratualmente ou roubá-lo. (Podemos também transformar uma propriedade já possuída na configuração desejada.)

²⁶ Como Hoppe observa, “Dois indivíduos não podem ser proprietários exclusivos de uma e a mesma coisa ao mesmo tempo”. Hoppe, “How is Fiat Money Possible?”, em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 197. Ver também Hans-Hermann Hoppe, Jörg Guido Hülsmann & Walter Block, “Against Fiduciary Media” em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 210 n.8:

Mesmo os parceiros não podem possuir simultaneamente a *mesma* coisa. A e B podem, cada um, possuir metade de uma casa, ou metade das ações dela, mas cada um possui 50 metades *diferentes*. É tão logicamente impossível para eles possuir a mesma metade quanto duas pessoas ocuparem o mesmo espaço. Sim, A e B podem estar na cidade de Nova York ao mesmo tempo, mas apenas em partes diferentes dela.

Ver também nota 19, acima.

²⁷ Carl Menger, *Principles of Economics* (Auburn, Alabama: Mises Institute 2007 [1871]; <https://mises.org/library/principles-economics>).

Hoppe resume os quatro requisitos de Menger para objectos se tornarem bens:

A primeira é a existência de uma necessidade humana. O segundo requisito são as propriedades que tornam a coisa capaz de ser trazida a uma conexão causal com a satisfação dessa necessidade. Ou seja, esse objecto deve ser capaz, por meio da realização de certas manipulações, de fazer com que certas necessidades sejam satisfeitas ou pelo menos aliviadas. A terceira condição é que deve haver conhecimento humano sobre essa conexão, o que explica, é claro, por que é importante que as pessoas aprendam a distinguir entre *bons* e *maus*. Assim, temos conhecimento humano sobre o objecto, a nossa capacidade de o controlar e o poder causal desse objecto para levar a certos tipos de resultados satisfatórios. E o quarto factor é, como já indiquei, que devemos ter domínio suficiente da coisa para encaminhá-la para a satisfação da necessidade.²⁸

Assim, para Menger, para que algo seja um bem, deve haver conhecimento humano dessa relação de causa e efeito, juntamente com domínio sobre a coisa para que a relação entre causa e efeito possa ser realizada. Entre esses bens, inclui boa vontade, conexões familiares, amizade, amor, companheirismo religioso e científico — os quais se enquadram na classe de coisas que podem ser replicadas sem deslocação. Somente mais adiante no capítulo de abertura, ao discutir a questão da propriedade, Menger introduz a noção de escassez e, portanto, a necessidade de economizar.

Ver a propriedade como uma subclasse sob a divisão mais ampla de bens implica a existência do que Ludwig von Mises chamou de “bem livre” — algo que está “disponível em abundância supérflua que o homem não carece de economizar”.²⁹ Mises diz que embora eles “não sejam objecto de nenhuma acção”, eles são úteis e até mesmo essenciais para a produção.³⁰ Dando o exemplo de uma receita, escreve que esses bens gratuitos, ou bens não-escassos, prestam “serviços ilimitados”. Um bem

²⁸ Hoppe, *Economy, Society, and History*, p. 9; veja-se também Menger, *Principles of Economics*, cap. I, § 1, p. 52 *et passim*. O segundo requisito corresponde ao facto de os meios serem *causalmente eficazes*, o terceiro, ao conhecimento, por parte do agente, das leis causais; e o quarto, à *disponibilidade* dos meios. Veja-se também a discussão relacionada em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), nota 58, e em Eugen von Böhm-Bawerk, “Whether Legal Rights and Relationships Are Economic Goods”, trad. de George D. Huncke, em Eugen von Böhm-Bawerk, *Shorter Classics of Eugen von Böhm-Bawerk* (South Holland, Ill.: Libertarian Press, 1962 [1881]), p. 57 *et passim*, discutido em Gael J. Campan, “Does Justice Qualify as an Economic Good?: A Böhm-Bawerkian Perspective”, *Q.J. Austrian Econ.* 2, n.º 1 (Primavera de 1999; perma.cc/G3CK-B8WB): 21–33, p. 24.

²⁹ Mises, *Human Action*, p. 93

³⁰ *Ibid.*, pág. 93; ver também pág. 128, re fórmulas e receitas.

gratuito “não perde nada da sua capacidade de produzir, por mais que seja usado; seu poder produtivo é inesgotável; portanto, não é um bem económico”.

Mas não é menos importante: “Esses projectos — as receitas, as fórmulas, as ideologias — são o principal; transformam os factores originais — humanos e não humanos — em meios”.³¹ Ideias e informações não são escassas, mas servem como guias para a acção no uso de meios escassos, para transformar coisas escassas no mundo para alcançar o fim desejado pelo agente. Como Mises escreveu: “Acção é uma conduta proposital. Não é simplesmente comportamento, mas comportamento *gerado por julgamentos de valor, visando um fim definido e guiado por ideias relativas à adequação ou inadequação de meios definidos*”.³²

Murray Rothbard elaborou:

Existe outro tipo único de factor de produção que é indispensável em cada etapa de cada processo de produção. Essa é a “ideia tecnológica” de como passar de uma etapa a outra e finalmente chegar ao bem de consumo desejado. Esta é apenas uma aplicação da análise acima, ou seja, para qualquer acção, deve haver algum plano ou ideia do agente sobre como usar as coisas como meios, como caminhos definidos, para os fins desejados. Sem tais planos ou ideias, não haveria acção. Esses planos podem ser chamados de receitas; são ideias de receitas que o agente utiliza para chegar ao seu objectivo. Uma receita deve estar presente em cada etapa de cada processo de produção do qual o agente passa para uma etapa posterior. O agente deve ter uma receita para transformar ferro em aço, trigo em farinha, pão e presunto em sanduíches, etc.³³

Como Rothbard (e Mises) reconhecem, uma vez que a ideia surge, não mais precisa de ser produzida ou economizada. É um “factor de produção

³¹ *Ibid.*, pág. 142.

³² Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), pág. 34 (índice nosso). Ver também Guido Hülsmann, “Knowledge, Judgment, and the Use of Property” *Rev. Austrian Econ.* 10, n.º 1 (1997; <https://perma.cc/DKQ8-JX45>): 23–48, p. 44 (ênfase adicionada):

A quantidade de meios de que podemos dispor — nossa propriedade — é sempre limitada. Assim, a escolha implica que alguns dos nossos fins devem permanecer insatisfeitos. Corremos constantemente o perigo de perseguir fins menos importantes do que os fins que poderíamos ter sido perseguidos. Temos que escolher a acção supostamente mais importante, embora o que escolhermos seja como usar a nossa propriedade. Acção significa empregar a nossa propriedade na busca do que parecem ser os fins mais importantes... *Ao escolher a acção mais importante, seleccionamos implicitamente algumas partes do nosso conhecimento tecnológico para aplicação.*

³³ Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholars ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), p. 11.

ilimitado que nunca se desgasta ou precisa ser economizado pela acção humana”. Isto é precisamente o que é um bem não-finito e não-escasso: um factor de produção ilimitado.

Fetter também vislumbra que as próprias ideias são bens não-escassos:

O ganho para o bem-estar geral, no entanto, só pode ocorrer quando as novas invenções forem realmente incorporadas nas máquinas. Uma invenção é apenas uma ideia imaterial, e as máquinas nas quais as invenções são incorporadas são riquezas que têm um valor de capital. Além disso, um ganho pode resultar apenas quando o uso das máquinas não é tão alto a ponto de absorver a maior parte do ganho em eficiência. Nem todas as invenções que economizam mão-de-obra exigem máquinas mais elaboradas ou mais caras. Alguns são apenas métodos melhores e não requerem mais equipamentos — ou até menos. Alguns deles são mais simples e menos dispendiosos do que as formas que substituem. Estes (a menos que patenteados) são bens gratuitos, elevando a eficiência da produção “sem dinheiro e sem preço”.³⁴

Embora Fetter assuma a existência de direitos de patente e não questione sua legitimidade, reconhece que os métodos — que são apenas receitas, um tipo de informação — são bens não-escassos (chama-os de “bens gratuitos”) que estão disponíveis gratuitamente e aumentam a eficiência e produtividade — isto é, a menos que sejam patenteados, tornando-os assim *artificialmente* escassos.

Um dos ensaios mais longos e minuciosos sobre o assunto é o de Eugen von Böhm-Bawerk, no seu artigo “Se os direitos legais e os relacionamentos são bens económicos”.³⁵ Nesta obra, Böhm-Bawerk aponta várias características das coisas que as tornam bens económicos, entre elas a posse física e “o poder de disposição e controlo”. A noção de escassez como pré-condição para chamar algo de “bem económico” é presumida, mas nunca declarada abertamente. No entanto, Böhm-Bawerk acrescentou elementos críticos à ideia de bem, observando que os serviços pessoais também devem ser incluídos nesta categoria. Se são realmente bens não é inerente ao serviço em si, mas depende da resposta subjectiva a esse serviço, introduzindo assim na ideia de um bem uma componente

³⁴ Fetter, *Economic Principles*, 465.

³⁵ Böhm-Bawerk, “Whether Legal Rights and Relationships Are Economic Goods,” discutido em Campan, “Does Justice Qualify as an Economic Good?: A Böhm-Bawerkian Perspective.”

subjectiva.³⁶ Aqui Böhm-Bawerk observa com atenção a interação entre bens materialmente escassos e bens subjectivamente não-escassos:

Seja dado como certo que a alma do poeta deve ter originado pensamento e emoção, e seja ainda certo que somente noutra alma e por meio de poderes intelectuais esses pensamentos e emoções podem ser reproduzidos, mas o caminho de alma para alma é levado através do mundo físico num trecho da jornada e nesse trecho o elemento intelectual deve fazer uso do veículo físico, ou seja, das forças ou poderes da natureza. O livro é esse veículo material físico.³⁷

Como observa Joseph Salerno, “Böhm-Bawerk empregou o exemplo da produção e consumo de um poema para ilustrar que o bem está inextricavelmente ligado ao processo de satisfação de desejos que atravessa e liga os reinos objectivo e subjectivo”.³⁸

BENS ESCASSOS, BENS NÃO ESCASSOS, PROGRESSO E INTERVENÇÃO

Por que é que tudo isto importa? É interessante no nível da teoria, mas também é extremamente importante como uma questão prática. Os empreendimentos no nosso tempo dependem cada vez mais de uma compreensão clara da diferença entre bens escassos e não-escassos. Na actual recessão, por exemplo, a crise atingiu os bens escassos, e é o sector de bens escassos que o estado está a tentar estimular.³⁹ Mas o sector não escasso, que não está sujeito à estrutura de produção e, portanto, é

³⁶ Ver também Hoppe, “Fallacies of the Public Goods Theory and the Production of Security” em *The Economics and Ethics of Private Property*, em 8–9:

... examinando mais profundamente a distinção entre bens públicos e privados, descobrimos que a distinção acaba por ser completamente ilusória. Não existe uma dicotomia clara entre bens privados e públicos, e é essencialmente por isso que pode haver tantas divergências sobre como classificar um dado bem. Todos os bens são mais ou menos privados ou públicos e podem – e mudam constantemente – em relação ao seu grau de privacidade/publicidade conforme mudam os valores e as avaliações das pessoas, e conforme ocorrem mudanças na composição da população. Para reconhecer que eles nunca caem, de uma vez por todas, em uma ou outra categoria, basta lembrar o que faz de algo um bem. Para que algo seja um bem, deve ser reconhecido e tratado como escasso por alguém. Algo não é um bem como tal, ou seja; bens são bens apenas aos olhos de quem vê. Nada é um bem a menos que pelo menos uma pessoa o avalie subjectivamente como tal.

³⁷ Böhm-Bawerk, “Whether Legal Rights and Relationships Are Economic Goods”, p. 91.

³⁸ Joseph T. Salerno, “Böhm-Bawerk’s Vision of the Capitalist Economic Process: Intellectual Influences and Conceptual Foundations” *New Perspectives on Political Economy* 4, no. 2 (2008; <https://perma.cc/7XV4-2KQA>): 87–112, em 101.

³⁹ Isto foi escrito em 2010, após a Grande Recessão de 2007–2009.

resistente aos efeitos do ciclo económico, continua a prosperar e não foi afectado pelas maquinações da má política macroeconómica. (Mas é afectado pela regulamentação da “propriedade intelectual” que impõe escassez artificial, onde não existe nenhuma presente, naturalmente.)

Instituições como o Google e o Mises Institute descobriram o segredo de distribuir bens não escassos (serviços de busca e livros digitais) e restringir as operações comerciais para alocar apenas bens escassos (serviços de professores, livros físicos e espaço publicitário naos ecrãs).⁴⁰ Essa combinação de doar o bem não-escasso e vender o bem escasso permitiu que ambas as instituições crescessem por meio do serviço.

Mas essa distinção também é extremamente útil para entender a teoria económica. Esclarece a necessidade absoluta dos direitos de propriedade e do livre movimento de preços para todos os bens escassos — exactamente como disseram os economistas clássicos. Também ilustra a necessidade de libertar completamente o acesso a bens não-escassos e permitir que o processo voluntário de aprendizagem e partilha siga o seu próprio curso.⁴¹

Bens não-escassos são um grande presente, cortesia da estrutura da realidade, uma dádiva para a humanidade, um vasto tesouro de recursos — ferramentas para tornar o mundo um lugar implacavelmente melhor.⁴²

A incapacidade de entender a distinção entre bens escassos e intrinsecamente não-escassos também pode ajudar a explicar a persistência da ideologia socialista. Por exemplo, uma possível explicação do previsível impulso socialista de líderes religiosos, intelectuais e artistas é que o seu trabalho principal consiste na produção e distribuição de bens não-escassos (salvação, ideias e arte) e que isso explica o fracasso das pessoas nestas profissões para lidar com a realidade implacável da escassez.

Em resumo, o mundo deu-nos dois tipos de bens, um tipo que exige alocação por meio de propriedade e preços e um tipo que pode ser copiado infinitamente. Na produção e distribuição de bens escassos, não há substituto para o mercado comercial. E a noção de que o estado deva

⁴⁰ Ver Doug French, “The Intellectual Revolution Is in Process”, *Mises Daily* (12 de Dezembro de 2009; <https://mises.org/library/intellectual-revolution-process>); Jeffrey Tucker, “A Theory of Open”, *Mises Economics Blog* (7 de Janeiro de 2010; <https://mises.org/wire/theory-open>); e Gary North, “A Free Week-Long Economics Seminar”, *LewRockwell.com* (24 de Julho de 2010; <https://www.lewrockwell.com/2010/07/gary-north/mises-u/>).

⁴¹ A distinção entre bens escassos e não-escassos é crucial. Um exemplo claro da importância de fazer distinções cuidadosas em conceitos económicos fundamentais é o esclarecimento de Menger sobre a teoria do preço e do valor, que tem profundas implicações com respeito a outros aspectos da economia.

⁴² Para mais detalhes, veja os últimos três parágrafos de Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism”; ver também nota 23, acima.

restringir bens não-escassos replicáveis ou conceder protecção a um único produtor monopolista de bens não-escassos é contrária à liberdade, ao avanço material e à paz social.

PARTE V

RECENSÕES

19

Conhecimento, Cálculo, Conflito e Lei

Originalmente publicado no *Q.J. Austrian Econ.* 2, nº 4 (Inverno de 1999): 49–71, ensaio revisto de Randy E. Barnett, *The Structure Of Liberty: Justice and The Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998). Neste capítulo actualizei as referências de acordo com a 2ª edição de *The Structure Of Liberty: Justice and The Rule of Law*, 2ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), doravante citado como *Structure* (aparentemente não foram efectuadas alterações no texto principal, pelo que as páginas da primeira e segunda edição são, na sua maior parte, as mesmas).

PROBLEMAS SOCIAIS GENERALIZADOS

Os teóricos libertários fizeram contribuições significativas nos campos da economia, da política e da filosofia. Intimamente ligada à teoria libertária e à política está a questão de que normas jurídicas e sistemas judiciais são apropriadas. O direito e a teoria jurídica, portanto, também foram submetidos ao escrutínio libertário. Podemos até dizer que o libertarianismo tem tudo a ver com a lei: que leis são justas, quais não o são. A escrita nesta área, no entanto, é geralmente focada em tópicos jurídicos restritos, como contrato ou direito constitucional.¹ Além disso, muitos autores libertários são economistas ou filósofos que não estão suficientemente familiarizados com o funcionamento dos sistemas jurídicos reais; outros

¹ Williamson M. Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts” *J. Libertarian Stud.* 1, nº 1 (Inverno de 1977; <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>): 3–13; Randy E. Barnett, “A Consent Theory of Contract” *Colum. L. Rev.* 86 (1986; www.randybarnett.com): 269–321; *idem*, Randy E. Barnett, “Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication” *Constitutional Commentary* 12 (1995; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 93–122; *idem*, “The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law” *Conn. L. Rev.* 25 (1993; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 853–68; Lysander Spooner, “No Treason No. 4: The Constitution of No Authority” em *The Lysander Spooner Reader* (San Francisco, Calif.: Fox and Wilkes, 1992; também disponível em <http://www.lysanderspooner.org/works>); e Robert W. McGee, “The Theory of Secession and Emerging Democracies: A Constitutional Solution” *Stanford J. International L.* 28, no. 2 (1992; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2177439): 451–76.

não são completa ou consistentemente libertários nas suas abordagens.² A jurisprudência ainda não recebeu a atenção que merece dos libertários (e, podemos dizer: vice-versa).

A publicação do último livro de Randy Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and The Rule of Law*, ajuda a preencher essa lacuna. Barnett, como ex-procurador da área criminal e agora professor de direito na Faculdade de Direito da Universidade de Boston,³ está intimamente familiarizado com o funcionamento do sistema jurídico norte-americano e também com os meandros da jurisprudência académica. As suas credenciais libertárias também são impecáveis: publicou importantes obras de orientação libertária sobre temas tão diversos como direito contratual, teoria constitucional e direitos naturais, restituição e direito penal e proibição de estupefacientes.⁴ Barnett estava, portanto, bem posicionado para escrever *The Structure of Liberty*, o primeiro tratado amplo e

² Vários trabalhos com pelo menos uma abordagem semi-libertária da teoria legal e constitucional incluem Marshall L. DeRosa, *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence: Disparaging the Fundamental Right of Popular Control* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1996); Raoul Berger, *A Décima Quarta Emenda e a Declaração de Direitos* (Norman, Okla.: University of Oklahoma Press, 1989); Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law* (Nova York: Free Press, 1990); William J. Quirk & R. Randall Bridwell, *Judicial Dictatorship* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1995); Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Indianapolis: Liberty Fund, expandido 3d. ed. 1991 [1961]); <https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>; F.A. Hayek, *Law, Legislation, and Liberty*, 3 vols. (Chicago: University of Chicago Press, 1973, 1976, 1979); Richard A. Epstein, *Takes: Private Property and the Power of Eminent Domain* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985); *idem*, *Simple Rules for a Complex World* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995); *idem*, *Principles for a Free Society* (Reading, Mass.: Perseus Books, 1998). Richard Epstein contribuiu enormemente para a teoria libertária e legal, mas não é um libertário completamente consistente e certamente não é um anarcocapitalista. Ele também defende a propriedade intelectual. Ver Kinsella, “KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished” *Kinsella on Liberty Podcast* (24 de Novembro de 2021). Além disso, Epstein adere mais à economia neoclássica dominante, na qual a utilidade interpessoal é relevante e comparável (ver, por exemplo, *Simple Rules for a Complex World*, p. 141), do que à economia austríaca, que não sofre das muitas deficiências teóricas de economia neoclássica, por exemplo, comparações de utilidade interpessoal, positivismo lógico e cientificismo, etc.

³ A partir de 1999. Actualmente (2023), Barnett é professor de direito em Georgetown. <http://www.randybarnett.com/>.

⁴ Ver, por exemplo, Randy E. Barnett, “Getting Even: Restitution, Preventive Detention, and the Tort/Crime Distinction” *Boston U.L. Rev.* 76 (Fevereiro/Abril de 1996; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 157–68; *idem*, “Consent Theory”; *idem*, “Direitos Naturais e Direito Constitucional Positivo”; *idem*, “Getting Normative”; *idem*, “Necessary and Proper” *UCLA L. Rev.* 76 (1997; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 745–93 e outros citados na Bibliography do *Structure*. Ver também *idem*, Randy E. Barnett e John Hagel III, eds., *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution, And the Legal Process* (Cambridge, Mass.: Ballinger, 1977); Randy E. Barnett, *The Rights Retained by the People: The History and Meaning of the Ninth Amendment* (George Mason Univ. Press, 1991).

sistemático sobre teoria jurídica escrito de uma perspectiva completamente libertária.

O objectivo de Barnett neste livro ambicioso é determinar o tipo de sistema legal, leis e direitos que são apropriados, dado o amplamente compartilhado “objectivo de permitir que as pessoas sobrevivam e busquem felicidade, paz e prosperidade enquanto vivem em sociedade com outras pessoas”.⁵ Felicidade, paz e prosperidade são bons princípios a serem seleccionados e bastante compatíveis com o libertarianismo, mas Barnett não tenta justificar essas normas ou valores básicos. O seu argumento é, portanto, hipotético e consequencialista, embora não seja, segundo ele, utilitarista.⁶

De acordo com Barnett, os objectivos de felicidade social, paz e prosperidade não podem ser alcançados a menos que o sistema político-legal da sociedade de alguma forma resolva certos problemas que se interpõem no caminho desse estado feliz. Esses são “os sérios e generalizados *problemas* sociais de conhecimento, interesse e poder”.⁷ O libertarianismo entra em cena porque as concepções libertárias (Barnett prefere o termo “liberal”) de *justiça e império do direito* (Rule of Law) fornecem a “estrutura de liberdade” que aborda esses problemas. Esses princípios incluem os “direitos naturais de adquirir, possuir, usar e dispor de recursos escassos (e também outros direitos)”.⁸ O argumento de Barnett prossegue mostrando como e por que o libertarianismo é a melhor maneira de superar os problemas de conhecimento, interesse e poder.⁹

O PROBLEMA DO CONHECIMENTO DE PRIMEIRA ORDEM

As partes 1, 2 e 3 do livro descrevem respectivamente os três problemas fundamentais e como eles são resolvidos pelos direitos e instituições libertárias. O primeiro tópico de Barnett, discutido na Parte 1, é o problema do conhecimento, que é dividido em aspectos separados de primeira ordem, segunda ordem e terceira ordem.

⁵ *Structure*, pág. 23.

⁶ *Ibid.*, pp. 8, 12, 17–23, esp. 22–23.

⁷ *Ibid.*, pág. 3, itálico adicionado.

⁸ *Ibid.*, pág. 16.

⁹ O livro *Structure* contém excelentes resumos fornecidos ao longo do livro no final de muitos capítulos e secções.

O primeiro aspecto — basicamente o “problema do conhecimento” hayekiano¹⁰ — diz respeito ao modo como os indivíduos fazem uso “informado” dos recursos físicos.¹¹ Essa análise começa por presumir que um indivíduo necessita de “ser capaz de agir com base no [seu] conhecimento pessoal” e “ao agir assim, [ele] deve, de alguma forma, *ter em conta* o conhecimento dos outros”.¹²

Infelizmente, isso é difícil de conseguir, porque esse conhecimento é “disperso” ou “fragmentado” e cada indivíduo tem “conhecimento pessoal e local em constante mudança e potencialmente conflitante sobre o uso potencial dos recursos”.¹³ Cada pessoa é assim tornada “irremediavelmente ignorante” do “conhecimento dos outros”.

Portanto, o problema alegado é este: dada a natureza dispersa, muitas vezes inacessível e potencialmente “conflituosa” de tal conhecimento, como podem os indivíduos agir com base no seu próprio conhecimento, evitando conflitos sobre o uso de recursos? E como podem ter em conta o conhecimento dos outros?¹⁴

Segundo Barnett, os direitos libertários são necessários porque facilitam a partilha e a disseminação do conhecimento.¹⁵ Eles incluem os direitos naturais de propriedades “separadas” (termo de Hayek para propriedade privada), primeira posse lockeana (apropriação original) e liberdade contratual.¹⁶ Se os indivíduos recebem esses direitos, o problema de conhecimento de primeira ordem é resolvido. Uma das principais maneiras pelas quais isso acontece é que os preços surgem sob essa ordem de propriedade privada, e os próprios preços transmitem, de forma “condensada”, conhecimento pessoal e local.

Conhecimento vs. Cálculo

Há, infelizmente, muito a desejar na ênfase de Hayek do papel do conhecimento na economia, em oposição à ênfase de Ludwig von Mises do

¹⁰ F.A. Hayek, “Economia e Conhecimento” e “O Uso do Conhecimento na Sociedade” em *Individualism and Economic Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1948; <https://mises.org/library/individualism-and-economic-order>). Explico minha discordância com a abordagem Hayekiana do “conhecimento” na “Nota Introdutória” da Parte III.C de “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13).

¹¹ *Structure*, pág. 29.

¹² *Ibid.*, pág. 36 (itálico nosso).

¹³ *Ibid.*, pág. 40.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 36.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 44.

¹⁶ *Ibid.*, pág. 83.

papel mais fundamental dos preços monetários no *cálculo económico*.¹⁷ Os pontos de vista divergentes de Hayek e Mises foram indevidamente confundidos,¹⁸ e Barnett comete o mesmo erro ao atribuir a Mises os pontos de vista de Hayek sobre o papel dos preços na transmissão de informações.¹⁹

Quais são, então, as diferenças entre Mises e Hayek sobre o papel dos preços na economia? Hans-Hermann Hoppe resumiu habilmente o argumento de cálculo original de Mises da seguinte forma:

Se não há propriedade privada da terra e de outros factores de produção, também não pode haver preços de mercado para eles. Portanto, o cálculo económico, ou seja, a comparação entre receita antecipada e custo esperado expresso em termos de um meio de troca comum (que permite operações contáveis cardinais), é literalmente impossível. O erro fatal do socialismo é a ausência de propriedade privada da terra e dos factores de produção e, por implicação, a ausência de cálculo económico.²⁰

As teorias de Hayek, nas quais Barnett e outros se basearam, no entanto, minimizam o cálculo e a avaliação a favor da comunicação do conhecimento. Para Hayek, como observa Hülsmann,

a impossibilidade do socialismo decorre de sua incapacidade de comunicar *conhecimento disperso*... Informação sobre as circunstâncias particulares

¹⁷ Isso foi apontado em debates recentes entre economistas austríacos, publicados principalmente nas páginas do *Rev. Austrian Econ.* Ver Jörg Guido Hülsmann, “Knowledge, Judgment, and the Use of Property”, *Rev. Austrian Econ.* 10, n.º 1 (1997; <https://mises.org/library/knowledge-judgment-and-use-property>): 23–48; Hans-Herman Hoppe, “F.A. Hayek on Government and Social Evolution: A Critique” “F.A. Hayek on Government and Social Evolution: A Critique” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgft); *idem*, “Socialism: A Property or Knowledge Problem?”, in *The Economics and Ethics of Private Property*; Joseph T. Salerno, “Ludwig von Mises como Racionalista Social” *Rev. Austrian Econ.* Ludwig von Mises and the Austrian School of Economics *Austrian Econ.* 6, n.º 2 (1993; <https://mises.org/library/mises-and-hayek-dehomogenized>): 113–46; *idem*, “Reply to Leland B. Yeager” *Rev. Austrian Econ.* 7, n.º 2 (1994; <https://mises.org/library/reply-leland-b-yeager-mises-and-hayek-calculation-and-knowledge>): 111–25; Jeffrey M. Herbener, “Ludwig von Mises and the Austrian School of Economics” *Rev. Austrian Econ.* 5, n.º 2 (1991; <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-and-austrian-school-economics>): 33–50. Para artigos recentes e menos críticos da posição de Hayek, veja Steven Horwitz, “Monetary Calculation and Mises’s Critique of Planning” *History of Political Economy* 30, n.º 3 (1998; <https://perma.cc/9HXZ-T36L>): 427–50 e Bruce Caldwell, “Hayek and Socialism”, *J. Econ. Literature* 35 (Dezembro de 1997): 1856–90. Para uma discussão mais aprofundada, consulte “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), a “Nota introdutória” da Parte III.C. Ver também Kinsella, “The Great Mises-Hayek Dehomogenization/Economic Calculation Debate” *StephanKinsella.com* (8 de Fevereiro de 2016); “Nota Introdutória” | Parte III.C de “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13).

¹⁸ Salerno, “Mises and Hayek Dehomogenized”.

¹⁹ *Structure*, pág. 54, n. 21.

²⁰ Hoppe, “Socialism: A Property or Knowledge Problem?”, p. 255.

de tempo e lugar nunca pode ser centralizada. Ela existe necessariamente de forma dispersa e, no entanto, pode ser comunicada pelos preços de mercado das sociedades capitalistas. Só o capitalismo é assim capaz de resolver o problema do conhecimento.²¹

Mas qualquer função informativa dos preços é, na melhor das hipóteses, apenas secundária em comparação com o papel primário da propriedade privada e dos preços monetários. O papel económico fundamental da propriedade privada, juntamente com os preços monetários decorrentes das trocas de tais propriedades, como Mises demonstrou, é permitir o *cálculo económico*. E, socialmente falando, os direitos de propriedade privada servem para prevenir conflitos sobre recursos. *É por isso* que os direitos de propriedade privada servem os objectivos de paz e prosperidade de Barnett: os direitos de propriedade privada permitem que conflitos sejam evitados (paz) e permitem a formação de preços monetários genuínos de livre mercado, que podem ser usados para cálculos económicos e, desse modo, alocação racional de recursos (prosperidade). A concentração no papel de transmissão de informações dos preços, em vez do cálculo, obscurece esse papel.²² Por exemplo, os hayekianos afirmam que os preços “contêm” informações económicas de forma “condensada” (ou criptografada, codificada ou abreviada).²³ Barnett segue os hayekianos quando afirma que “a função de disseminação do conhecimento dos preços é amplamente desconhecida... o conhecimento integrado nos preços não é explícito... é conhecimento codificado”.²⁴

²¹ Hülsmann, “Knowledge, Judgment, Property,” p. 23, *italico* nosso.

²² Leoni parece atribuir similarmente os conceitos hayekianos relacionados ao conhecimento a Mises: [O] facto de que as autoridades centrais numa economia totalitária carecem de qualquer conhecimento dos preços de mercado ao fazer os seus planos económicos é apenas um corolário do facto de que as autoridades centrais carecem sempre de conhecimento suficiente do número infinito de elementos e factores que contribuem para o intercâmbio social de indivíduos a qualquer momento e em qualquer nível.

Leoni, *Freedom and the Law*, p. 89 *et pass*.

Ver também “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13). Conforme observado na “Nota introdutória” da Parte III.C, no artigo original de 1995 no qual esse capítulo se baseia, eu também, influenciado por Leoni, confundi ideias hayekianas e misesianas ao exagerar as analogias entre planeamento económico central e lei central-criação. Ver também nota 63, abaixo, e texto que a acompanha, sobre a possibilidade de deduzir princípios jurídicos mais concretos de (deduzidos) direitos abstractos.

²³ O termo “compressão de dados” é frequentemente usado como sinónimo por engenheiros com termos como codificação ou criptografia de dados, pelo que suponho que seja apenas uma questão de tempo até que os hayekianos digam que os preços transmitem, de forma “comprimida”, conhecimento local fragmentado e disperso de as circunstâncias particulares de tempo e lugar.

²⁴ *Structure*, pág. 54.

Existem vários problemas com a visualização de preços como informações de codificação. Por um lado, conceitos como codificação, criptografia e similares *implicam um codificador* — uma pessoa que activa e conscientemente codifica informações através de algum meio de comunicação, de acordo com algum esquema de codificação (ou seja, o código). No entanto, claramente não há nenhuma codificação intencional de qualquer conhecimento que possa estar integrado nos preços; não há esquema de codificação e nenhuma maneira de decodificar as informações. Compro um carro por \$30.000 porque acho que vale a pena, não para transmitir alguma mensagem secreta a alguém.²⁵ O conhecimento de que paguei esse preço pelo carro não revela nenhuma informação sobre as condições objectivas subjacentes que dão origem a esse preço (por exemplo, a intensidade de minha procura ou a escassez relativa do carro). Tal conhecimento revela apenas que eu avaliei o carro em mais de \$30.000, e o vendedor fez a avaliação oposta.

Os preços resultam das avaliações subjectivas dos bens pelo vendedor e pelo comprador, mas os preços *são* relações de troca. Além dessas razões, que outras informações os preços monetários *poderiam* comunicar? Que informação pode transmitir uma mera relação de preço? Veja-se o famoso exemplo do estanho de Hayek, que assume

... que em algum lugar do mundo surgiu uma nova oportunidade para o uso de alguma matéria-prima, digamos, estanho, ou que uma das fontes de abastecimento de estanho foi eliminada. *Não importa* para o nosso propósito — e é significativo que não importe — qual dessas duas causas tornou o estanho mais escasso. Tudo o que os utilizadores de estanho precisam de saber é que parte do estanho que costumavam consumir agora é empregado de forma mais lucrativa noutro lugar e que, consequentemente, devem economizar estanho. Não há necessidade para a grande maioria deles nem

²⁵ A metáfora da codificação parece ser uma tentativa pseudocientífica e científica de dar a esse tipo de teorização económica uma capa de respeitabilidade científica, tomando emprestada a terminologia da engenharia. É cientificista porque, de modo inútil, tenta tomar emprestada a terminologia das ciências naturais, supondo que apenas as ciências “duras” ou naturais têm validade verdadeira. É como usar frases inadequadas como o “momentum” da equipa principal num jogo de basquetebol, a “energia” dos cristais e formas astrais ou, pior ainda, “acelerar o motor” da economia. Tanto a economia como a ética podem ser ciências, mas não da mesma forma que as ciências causais e naturais. Sobre cientificismo e empirismo, ver Murray N. Rothbard, “The Mantle of Science” em *Economic Controversies*, e Hans-Hermann Hoppe, “In Defense of Extreme Rationalism,” em *The Great Fiction*. Sobre o dualismo epistemológico, consulte Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>); *idem*, *Epistemological Problems of Economics*, 3ª ed., George Reisman, trad. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2003; <https://mises.org/library/epistemological-problems-economics>); e Hans-Herman Hoppe, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1995; <https://www.hanshoppe.com/esam/>).

mesmo de saber onde surgiu a necessidade mais urgente, ou em favor de quais outras necessidades eles deveriam administrar a oferta. Se apenas alguns deles souberem directamente da nova procura e transferirem recursos para ela, e se as pessoas que estão cientes da nova lacuna assim criada, por sua vez, a preencherem de outras fontes, o efeito espalhar-se-á rapidamente por todo o sistema económico e influenciará não só todas as utilizações do estanho, mas também as dos seus substitutos e dos substitutos desses substitutos, a oferta de todas as coisas feitas de estanho e dos seus substitutos, e assim por diante; e tudo isso sem que a grande maioria dos responsáveis por realizar essas substituições *soubesse qualquer coisa sobre a causa original dessas mudanças*.²⁶

Neste exemplo, que informações, *exactamente*, devem ser transmitidas pelos preços? Vamos explorar as possibilidades. A causa original do aumento de preços (isto é, a mudança na procura ou na oferta) *pode* ser transmitida por meio dos preços? Bem, não. Os preços são o resultado da acção. Assim, a acção que altera os preços *já deve ser informada* pelo conhecimento.²⁷ Os empreendedores primeiro vêem as condições alteradas e depois aumentam ou diminuem os preços. Não inferem sobre as condições alteradas *a partir* dos preços resultantes. Em vez disso, *elas fazem com* que os preços mudem, *com base* na sua avaliação do estanho e conhecimento ou julgamento das condições subjacentes. Hayek parece reconhecer que os empreendedores que “conhecem directamente a nova procura e transferem recursos para a mesma” não aprendem com os preços, mas ajudam a formar preços com base nas suas próprias preferências, conhecimentos, avaliações e julgamentos.

E quanto aos utilizadores de estanho que apenas observam a mudança nos preços pagos pelo estanho — essas pessoas aprendem alguma coisa, a partir dos preços passados observados, sobre as condições subjacentes ou “causa original” da mudança nos preços? Não, porque qualquer uma das várias causas resulta em preços mais altos ou mais baixos (por exemplo, mudanças na procura por compradores ou vendedores, diminuição na oferta, mudanças na procura por dinheiro por parte dos vendedores ou compradores, etc.). Por essas razões, Hayek diz que os

²⁶ Hayek, “The Use of Knowledge in Society”, p. 85 (itálico nosso).

²⁷ Por outras palavras, os preços gerados no mercado são preços *passados*, que são sempre o *resultado* de uma acção, não sua causa. Hülsmann explica que “todas as informações sobre as quais essa acção foi baseada tiveram que ser adquiridas de antemão. O preço em si não poderia ter comunicado o conhecimento que o trouxe (o preço).” Hülsmann, “Knowledge, Judgment, Property,” p. 26. Quanto ao exemplo do estanho, “o estanho não escasseia e esse facto pode vir a ser do conhecimento de alguém e levar a adaptações. Será mais ao contrário. O próprio facto de que a procura aumenta significa que alguém já conhece um uso de estanho mais produtivo de valor.” *Ibid*, pág. 28.

meros utilizadores de estanho não sabem “nada sobre a causa original dessas mudanças”.

Então, quais possíveis informações os preços podem transmitir? Hayek escreve: “Tudo o que os utilizadores de estanho *precisam de saber* é que parte do estanho que costumavam consumir agora é empregado de forma mais lucrativa noutro lugar e que, em consequência, eles devem economizar estanho”.²⁸ Mas os utilizadores *não precisam* de saber disso; se o estanho é mais escasso, há menos para circular.²⁹ Quer os utilizadores em potencial saibam ou não do aumento da escassez, não podem usar o que não existe. Os seus planos terão de se conformar, mais cedo ou mais tarde, a essa crescente indisponibilidade de estanho.

No máximo, podemos argumentar que a existência de preços permite que utilizadores em potencial reconheçam a escassez relativa do bem um pouco mais cedo do que fariam na ausência de preços (isto é, mais cedo ou mais tarde). E mesmo isso não pode ser considerado verdadeiro como uma lei económica, simplesmente porque *todos* os preços são *especulativos* e baseados em julgamentos empresariais e antecipações sobre condições futuras (incertas). Um empresário, por exemplo, pode aumentar o preço de um bem com base num julgamento *equivocado* sobre condições futuras relevantes, como oferta e procura. O que os preços transmitem nesse caso — desinformação?

De qualquer forma, mesmo admitindo que os observadores possam aprender sobre a escassez relativa de um bem a partir dos preços, a ênfase nesse aspecto dos preços desvia a atenção do papel crucial que os preços desempenham no cálculo económico. Ou seja, mesmo que os preços tendam a ajudar os utilizadores a consciencializarem-se da escassez relativa de um bem um pouco mais cedo do que fariam de outra forma, não é essa função dos preços que aborda os problemas intransponíveis de produção e acção humana que são enfrentados na ausência de propriedade privada. O problema fundamental enfrentado pelo homem actuante não é o facto de que a informação está dispersa.³⁰ Em vez disso, é decidir como alocar

²⁸ Hayek, “The Use of Knowledge in Society”, p. 85 (itálico nosso).

²⁹ Refere Hülsmann em “Knowledge, Judgment,” p. 28:

[um] aumento da escassez de estanho implica que alguns participantes do mercado que de outra forma poderiam beneficiar do estanho agora são necessariamente impedidos de usá-lo. Se uma quantidade de estanho for vendida, o vendedor não poderá vendê-la novamente, *independentemente da taxa de câmbio*. Simplesmente não resta mais nada disso.

³⁰ De facto, como Salerno aponta em “Reply to Leland B. Yeager”, p. 114–15, “o conhecimento disperso não é uma ruína, mas uma bênção para a raça humana; sem ela, não haveria espaço para a divisão intelectual do trabalho e, consequentemente, a cooperação social sob a divisão do trabalho seria impossível”.

recursos racionalmente diante de um futuro incerto e dada a natureza subjectiva do valor, o que impossibilita a comparação de projetos ou planos alternativos na ausência de um conjunto cardinal de preços.

Assim, como explica Rothbard, “o que interessa ao agente, ao comprometer recursos na produção e venda, são os preços *futuros*”.³¹ O principal papel dos preços numa economia produtiva e avançada não é comunicar informações, mas servir como *ponto de partida* para estimar quais serão os preços *futuros*.³² Os preços futuros previstos são então usados para comparar quantitativamente vários projectos e para seleccionar o uso mais lucrativo — e, portanto, mais produtivo em valor — dos

³¹ Murray N. Rothbard, “The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited”, em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>). Como Mises observa: “A avaliação é a antecipação de um facto esperado. Visa estabelecer que preços *serão pagos* no mercado por uma determinada mercadoria ou que quantidade de dinheiro será necessária para a compra de uma determinada mercadoria” (itálico nosso). Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), p. 329. “Os elementos essenciais do cálculo económico são antecipações especulativas das condições futuras”, e o empresário calcula com base numa “uma compreensão das condições futuras, necessariamente sempre coloridas pela opinião do empresário sobre o estado futuro do mercado”. *Ibid.*, pág. 349.

³² Ver Hülsmann, “Knowledge, Judgment, Property”, p. 44, discutindo a importância secundária de qualquer informação possível comunicada por meio de preços. Mas, como Mises aponta, numa passagem intrigante e negligenciada, os preços futuros não apenas não dependem dos preços passados, mas, em princípio, podem ser previstos pelos empresários mesmo antes de existirem preços monetários. Como escreve Mises:

Se a memória de todos os preços do passado desaparecesse, o processo de dar preços tornar-se-ia mais problemático, mas não impossível no que diz respeito às relações de troca mútua entre várias mercadorias. Seria mais difícil para os empresários ajustar a produção à procura do público, mas mesmo assim poderia ser feito. Seria necessário que reunissem novamente todos os dados de que precisam como base das suas operações. Eles não evitariam erros que agora evitam devido à experiência de que dispõem. As flutuações de preços seriam mais violentas no início, os factores de produção seriam desperdiçados, a satisfação de necessidades seria prejudicada. Mas, finalmente, tendo pago caro, as pessoas teriam novamente adquirido a experiência necessária para um bom funcionamento do processo de mercado.

Mises, *Human Action*, cap. XVI. Algumas pessoas, que são anti-bitcoin etc., ficam alarmadas com este comentário de Mises, uma vez que enfraquece a sua visão da natureza e função do dinheiro e dos preços, mas acho que chega ao cerne da questão: que toda acção visa mudar o futuro, que é incerto; e são os preços futuros (incertos) que são usados no cálculo económico. Consulte Kinsella, “Acção humana e criação do universo”, *StephanKinsella.com* (28 de Junho de 2022). Os preços “actuais” — ou imediatamente passados — não podem determinar os preços futuros, mas podem servir como ponto de partida, um “acessório de avaliação”, pois pode ser mais fácil fazer um balanço da matriz de preços actual e visualizar a mudança, o delta, entre agora e o futuro, com base na previsão de como as interações humanas mudarão, do que prever um preço futuro a partir do caos. Mas, em princípio, não há razão para que um actor numa sociedade de troca não possa prever o surgimento de dinheiro num futuro próximo e tentar prever os preços que surgirão posteriormente. Esta experiência *gedanken* ajuda a destacar que os preços não transmitem conhecimento ou informação, mas reflectem o conhecimento, preferências, previsões e julgamentos dos actores.

recursos em consideração.³³ Os preços são, por isso, importantes porque servem como um *acessório de avaliação*. Os preços “actuais” (passados imediatos) informam apenas qual é a estrutura de preços actual e, portanto, servem como base para prever qual será a matriz futura de preços, dado o ponto de partida actual. Assim, os preços presentes “não podem ter nenhuma função comunicativa porque são apenas o ponto de partida, se indispensável, para a nossa compreensão do futuro”.³⁴

O problema enfrentado por uma sociedade sem regras libertárias de propriedade é que não pode haver preços monetários e, portanto, não pode haver cálculo económico. Falar de um papel disseminador de conhecimento para os preços é falso e perde o foco. Consequentemente, Hoppe conclui que “a contribuição de Hayek para o debate sobre o socialismo deve ser descartada como falsa, confusa e irrelevante”.³⁵

³³ Barnett dá o exemplo de um consumidor que usa preços para decidir se compra ou não uma passagem aérea para voar para a França. *Structure*, pág. 55. Mas esse exemplo ignora o papel dos preços na avaliação empresarial em favor do seu papel economicamente menos essencial nas escolhas do consumidor. Ver Ludwig von Mises, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1990 [1920]; <https://mises.org/library/economic-calculation-socialist-commonwealth>), pp. 4–6, 24. Como observa Rothbard, “os bens de consumo não são o problema real... O problema real ... está em todos os mercados intermediários de terra e capital”. Rothbard, “The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited”, pp. 56–57. Continua: “as decisões cruciais na economia capitalista são a alocação de capital para empresas e indústrias”. *Ibid.*, pp. 58–60. Ver também Mises, *Human Action*, p. 325: “A força motriz do processo de mercado não é fornecida nem pelos consumidores nem pelos proprietários dos meios de produção... mas pelos empresários promotores e especuladores.” Veja também Salerno, “Ludwig von Mises as Social Rationalist”, pp. 45–46.

³⁴ Hülsmann, “Knowledge, Judgment, Property”, p. 47. Horwitz também observa que os actuais “preços... servem como ponto de partida para a próxima ronda de avaliação empreendedora”, mas depois acrescenta, “porque fornecem informações (imperfeitas) sobre escassez, desejos e custos de oportunidade”. Horwitz, “Monetary Calculation and Mises’s Critique of Planning”, p. 441. A última parte da frase parece ser supérflua e não logicamente conectada com a primeira. Os preços actuais são o ponto de partida na avaliação porque os preços de hoje vão mudar de várias maneiras para resultar em preços futuros, que são do interesse dos empresários. Para uma discussão sobre a conexão dos preços actuais com os preços anteriores, consulte o teorema de regressão de Mises (*Human Action*, p. 405 *et pass*, *The Theory of Money and Credit*, pp. 408 *et seq.*) e Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, Power and Market*, Scholars ed., 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 4, §5.B.

³⁵ Hoppe, “Socialism: A Property or Knowledge Problem?”, p. 259. Ver também Rothbard, “The End of Socialism”, p. 66: “toda a ênfase hayekiana no ‘conhecimento’ é mal colocada e mal concebida;” Hülsmann, “Knowledge, Judgment, Property”, p. 39, discutindo “a irrelevância dos problemas de conhecimento”; e Salerno, “Ludwig von Mises como Socialista Racionalista”, p. 44: “o sistema de preços não é – e praxeologicamente não pode ser – um mecanismo para economizar e comunicar o conhecimento relevante para os planos de produção. Os preços realizados da história são um acessório de avaliação”. Ver também citações relacionadas em “Legislação e Descoberta da Lei numa Sociedade Livre” (cap. 13), no n.68.

Barnett sobre Conhecimento

A tentativa de Barnett de fazer do conhecimento a questão central, em vez de cálculo, escassez e conflito interpessoal, leva, não surpreendentemente, à confusão. Barnett sustenta que o problema a ser resolvido é o “conhecimento pessoal e local potencialmente conflituante sobre o uso potencial de recursos”³⁶ ou “preferências” conflitantes.³⁷ Por isso afirma que a propriedade privada e as regras liberais relacionadas minimizariam tais conflitos, porque levariam *as pessoas* a “ter em conta” as *minhas* informações e vice-versa, e a uma disseminação geral de informações (de forma “codificada”).

Como exemplo, Barnett aponta a hipótese de que “existe uma determinada árvore entre a casa do meu vizinho e a minha”.³⁸ Um vizinho quer ficar com a árvore; no entanto, o outro quer cortá-la porque bloqueia a sua visão do pôr do sol. Embora Barnett reconheça que são essas *ações* propostas (manter a árvore; cortá-la) que entram em conflito umas com as outras, tenta desajeitada e desnecessariamente encaixar isso na estrutura do conhecimento. Ele escreve:

No meu exemplo, o meu vizinho e eu temos conhecimento pessoal de como a árvore afecta a vista das nossas respectivas janelas. Eu e o meu vizinho temos conhecimento pessoal de cada uma das nossas preferências em relação ao uso dessa árvore em particular. Finalmente, e mais significativamente, essas preferências entram em conflito ou, mais precisamente, cada um de nós prefere subjectivamente usar a árvore de maneiras fisicamente incompatíveis.... Observe-se que não há problema de escassez na ausência de uma incompatibilidade de preferências subjectivas.³⁹

Agora, atribuir direitos de propriedade à árvore, como Barnett defende, resolve o problema do conflito sobre o uso da árvore: o vizinho que for o dono da árvore decide se deve cortá-la ou não. Mas esta solução não tem nada a ver com conhecimento — excepto na medida em que os não-proprietários devem, é claro, saber que outra pessoa é proprietária da árvore para evitar conflitos sobre o uso da árvore.⁴⁰ A verdadeira forma de evitar conflitos é estabelecer e promover o respeito pelos direitos de

³⁶ *Structure*, pág. 40

³⁷ *Ibid.*, pág. 38. Poderá perguntar-se por que Barnett não se refere, em vez disso, a “problemas de preferência”. Mas isso pode ter sido uma noção obviamente defeituosa, já que não acumula respeitabilidade automática devido à associação com Hayek e outros intelectuais.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Ver a nota 58, abaixo, e o texto que a acompanha, discutindo o papel definidor de limites dos direitos de propriedade e a sua relação com o problema de conhecimento de segunda ordem de Barnett.

propriedade, não disseminar conhecimentos ou informações “locais” sobre as preferências dos outros.

O relato de Barnett reconhece isso implicitamente. Ele diz, por exemplo, que a “radical dispersão do conhecimento... leva a um problema de conhecimento quando as pessoas procuram agir com base nos seus diferentes conhecimentos de maneiras incompatíveis”.⁴¹ Observemos que a frase “com base nos seus conhecimentos divergentes” é completamente supérflua aqui; se for eliminada, isso significa que surge um problema “quando as pessoas procuram agir — de *maneiras incompatíveis*” — isto é, quando há *acções* conflituantes no uso de recursos escassos. Mas os conflitos não são causados pela falta de conhecimento e, portanto, não podem ser resolvidos pela difusão do conhecimento. Os conflitos surgem devido ao facto fundamental da escassez e da falta de direitos de propriedade alocando o controlo dos recursos a proprietários específicos.⁴² É por isso que os direitos de propriedade são a única maneira de evitar conflitos sobre recursos escassos.

Por que alguém pensaria que o conhecimento *poderia* prevenir conflitos? Mesmo agentes omniscientes, que estão totalmente cientes das preferências e intenções uns dos outros, podem lutar pelo controlo de um determinado recurso escasso. Se a falta de conhecimento é o motivo do conflito sobre a árvore no exemplo da árvore de Barnett, certamente os dois vizinhos seriam capazes de aprender sobre as preferências conflituantes um do outro — falando ou observando-se um ao outro — mais facilmente do que aprendem factos semelhantes de forma “condensada” do sistema geral de preços! Como os preços dirão aos proprietários quem é o *dono* da árvore, ou seja, quem pode controlá-la? De facto, a existência de preços *pressupõe* um sistema de propriedade privada, que por si já resolve conflitos pelo uso de recursos escassos. Como Hoppe coloca, “a propriedade privada é a condição necessária — *die Bedingung der Möglichkeit* — do conhecimento comunicado através dos preços”.⁴³ Em qualquer sistema de propriedade privada, quer os preços tenham subido

⁴¹ *Structure*, pág. 41.

⁴² O modelo de Hayek leva Barnett a mais erros, como pode ser visto na sua afirmação de que “não há problema de *escassez* na ausência de uma incompatibilidade de preferências subjectivas”. *Ibid.*, pág. 38. Mas isto é um retrocesso. Não podemos nem mesmo dizer significativamente que as preferências “conflituam” a menos que sejam manifestadas em *acções* conflituantes em relação ao uso de recursos escassos específicos. Assim, os conceitos de escassez e conflito são mais fundamentais do que a noção de preferências ou conhecimentos conflituantes. Sobre a teoria da preferência demonstrada, ver Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics,” em *Economic Controversies*, e Mises, *Human Action*.

⁴³ Hoppe, “Socialism: A Property or Knowledge Problem?”, p. 258.

ou não, as próprias regras de propriedade privada são suficientes para promover a paz e a cooperação.

E uma dificuldade mais profunda paira sobre o relato de Barnett. Pois como pode o conhecimento, ou mesmo as preferências, de dois indivíduos “conflitar”? Se usarmos o termo “preferência” no significado precisamente definido que tem na praxeologia, onde diz respeito apenas ao uso comprovadamente preferido de alguém da sua própria propriedade, não pode haver conflito de preferências.⁴⁴ O não proprietário simplesmente não pode ter demonstrado preferências em relação ao imóvel do vizinho, pois essas preferências teriam que ser demonstradas em acção com o imóvel alheio, o que é proibido. E se, em vez disso, Barnett pretende apenas usar “preferências” nalgum sentido coloquial e impreciso, como a informação pode evitar preferências conflitantes? Neste sentido vago de preferência, os indivíduos podem ter preferências diferentes, mesmo que estejam “conscientes” dos desejos do outro. E tal concepção casual de preferência não pode esperar ser válida para estabelecer um argumento rigoroso para a propriedade privada, de qualquer maneira.

Os libertários (e austro-miseseanos) reconhecem que são apenas as *acções* que podem entrar em conflito; é a própria possibilidade de *conflito* sobre o uso das coisas que torna essas coisas recursos escassos e, portanto, bens económicos possíveis. Mais uma vez, quando a questão se coloca, Barnett reconhece esta verdade: observa que “não haveria *problema* de conhecimento em relação ao uso de recursos na ausência de escassez”.⁴⁵ Também observa que

[as] *acções* de alguns, não as suas preferências, são o que interferem na capacidade de outros de procurar a felicidade agindo com base no seu próprio conhecimento pessoal e local. O que se procura é uma ordem social na qual tais *acções* conscientes de todos sejam possíveis.⁴⁶

Assim, quando de facto tem que formular regras operacionais para guiar condutas, Barnett foca apropriadamente em *acções* conflitantes direccionadas a recursos escassos e mostra que os direitos de propriedade são necessários para prevenir tais conflitos. Falar sobre conhecimento e

⁴⁴ Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics”.

⁴⁵ *Structure*, pág. 37.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 43. A concepção de direitos de Barnett também é consistente com essa ênfase na escassez e na acção (p. 77). “(Direitos) são interpretados como reivindicações executáveis para adquirir, usar e transferir recursos no mundo – reivindicações para controlar a pessoa e os recursos externos.” Tais direitos são, portanto, operacionais e podem servir para orientar acções para que conflitos sejam evitados. Ver também pp. 100 – 101.

conflitos de preferência, e sobre a necessidade de “acções conscientes” (em vez de acções bem-sucedidas), é uma fachada supérflua e distractiva.

Em vez da ênfase equivocada no conhecimento, Barnett poderia ter notado de forma mais directa que existe de facto um potencial problemático para conflito interpessoal sobre recursos escassos (incluindo o corpo de alguém), o que interferiria nos seus objectivos assumidos de paz e felicidade. Poderia ter argumentado que os direitos de propriedade privada e os princípios libertários de autopropriedade e apropriação lockeana resolvem esse problema de conflito interpessoal.⁴⁷ A apropriação libertária e as regras de propriedade dão origem à paz e à prosperidade, porque em tal sistema os conflitos podem ser evitados e os preços podem surgir para permitir o cálculo económico e, portanto, a alocação racional de recursos.

Na verdade, essa abordagem mais directa poderia ter levado Barnett a reconhecer que é possível muito mais do que uma defesa meramente hipotética ou consequencialista dos princípios libertários, usando o argumento pioneiro de Hoppe de que a defesa de qualquer ética social que não seja a propriedade privada *contradiz* normas que conduzem à paz e à felicidade, como a cooperação e a prevenção de conflitos, que são necessariamente pressupostas por todos os participantes na argumentação.⁴⁸ De facto, noutros escritos, Barnett argumenta, de uma maneira compatível com a ética da argumentação de Hoppe, que aqueles que afirmam que a Constituição dos EUA justifica certas regulamentações governamentais de indivíduos estão a introduzir reivindicações normativas no discurso e, portanto, não podem objectar, em posições positivistas ou fundamentos *wertfrei*, a uma crítica moral ou normativa da sua posição.⁴⁹

⁴⁷ Como Hoppe faz. Ver Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), p. 157; “O que É o Libertarianismo” (cap. 2).

⁴⁸ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157 *et pass*, “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6). A ética do discurso de Hoppe parece ser um complemento natural às próprias visões de Barnett e escritos anteriores, especialmente considerando que Barnett foi fortemente influenciado no passado pelo mentor de Hoppe, Rothbard, que afirmou que Hoppe “conseguiu estabelecer o caso para o anarcocapitalismo-direitos lockeanos de uma maneira radical sem precedentes, que faz com que minha própria posição de direito natural/direitos naturais pareça quase fraca em comparação. Ver Murray N. Rothbard, “Beyond Is and Ought”, *Liberty* (Novembro de 1988; <https://perma.cc/6HMQ-7CVQ>): 44–45, 44; discutido em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.15.

⁴⁹ Barnett, “Getting Normative”, p. 100. Ver também *idem*, “The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law”; e *Structure*, pág. 122 e segs., seguindo Fuller ao argumentar que o direito consuetudinário requer utilmente que as partes declarem as suas reivindicações em termos de direitos, assim necessariamente afirmando (pressupondo) algum princípio ou padrão pelo qual a reivindicação de direito pode ser testada.

E quanto ao objectivo da prosperidade? Aqui Barnett poderia ter apontado, seguindo Mises, que a ordem da propriedade privada e o sistema de preços que a acompanha também permitem o cálculo económico e, portanto, é a única maneira de atingir esse objectivo. O “conhecimento” teria sido reconhecido apenas como um problema técnico com que se confronta qualquer indivíduo ao escolher meios para alcançar certos fins e ao decidir que fins perseguir.⁵⁰ Quanto ao direito de contratar (transferir contratualmente recursos para outros), Barnett fornece um argumento bizantino de que tal sistema baseado no contrato é desejável porque exige que o comprador tenha em consideração o conhecimento do proprietário actual.⁵¹ Barnett também favorece a liberdade de contrato porque permite o surgimento de um sistema de preços, que serve como um poderoso motor para a codificação e transmissão do conhecimento. Novamente, o conhecimento não carece de ser mencionado para apoiar a instituição da contratação. Primeiro, Barnett já argumentou que os direitos de propriedade e uso da propriedade são necessários para resolver conflitos e promover a prosperidade. Mas o direito de contratar está implícito nos direitos de adquirir e usar a propriedade. Isto ocorre porque se alguém tem o direito de adquirir uma propriedade, tem o direito de a abandonar (ou seja, deve permitir-se que alguém se livre dela, por exemplo, que a dê a outro). E se alguém tem o direito de usar a propriedade, isso implica que outros não podem tomar a propriedade sem obter o consentimento do proprietário.

Em segundo lugar, como observa Barnett, o direito de trocar títulos de propriedade permite o surgimento de um sistema de preços. No entanto, como já observado, o sistema de preços promove a meta de prosperidade de Barnett, não por causa da disseminação do conhecimento, mas por causa do papel crucial dos preços como acessórios de avaliação. Em terceiro lugar, permitir a transferência contratual de recursos promove a prosperidade porque ambas as partes de uma troca voluntária ficam em melhor situação.⁵²

Assim, é o potencial de conflito interpessoal e a falta de direitos de propriedade objectiva e justamente definidos que põem em perigo a liberdade, a paz e a prosperidade, não a ignorância das preferências dos outros e do conhecimento local. Os vários “problemas de conhecimento”

⁵⁰ Hülsmann, “Knowledge, Judgment, Property”, p. 44. Crusóé sozinho na sua ilha, também enfrenta a necessidade de adquirir conhecimento, que não precisa de regras de propriedade privada porque não há outras pessoas e, portanto, nenhuma possibilidade de conflito interpessoal.

⁵¹ *Structure*, pp. 53–54.

⁵² Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics”.

de Barnett são, portanto, mais bem reformulados como “problemas de conflito”. Os princípios libertários seriam então vistos como formas de promover harmonia e prosperidade e evitar conflitos, em vez de remediar o não problema das deficiências de conhecimento.

PROBLEMA DO CONHECIMENTO DE SEGUNDA ORDEM E O IMPÉRIO DO DIREITO

“O problema *de segunda ordem do conhecimento* é a necessidade de comunicar o conhecimento da justiça de uma maneira que torne as ações necessárias acessíveis a todos”.⁵³ É aqui que entra o *Rule of Law* (império do direito). As regras de justiça (ou seja, leis substantivas relativas aos direitos de propriedade privada, etc.) devem ser adequadamente *comunicadas* aos indivíduos para que possam servir como guias de ação e, assim, evitar conflitos. Para garantir uma comunicação adequada, vários requisitos “formais” devem ser atendidos. Esses requisitos formais – o império do direito – regem tanto a *forma* das leis quanto os *processos* pelos quais são geradas e promulgadas.⁵⁴

Por exemplo, regras de conduta devem ser comunicadas antecipadamente (*ex ante*); e também devem ser suficientemente concretas para serem aplicados em diversas situações. Estas e outras considerações levam à conclusão de que as leis devem ser: “(a) regras gerais ou princípios que são (b) publicadas, (c) com efeito prospectivo, (d) compreensíveis, (e) compatíveis, (f) passíveis de serem seguidas, (g) estáveis e (h) aplicadas conforme publicado”.⁵⁵ Do contrário, uma norma não poderá servir de guia operacional de conduta, ou não será justa.

Direitos Abstractos e Preceitos Legais

Como Barnett explica perspicazmente, princípios como a propriedade privada, a primeira posse e a liberdade contratual são muito *abstractos* e, portanto, não podem servir para orientar a conduta, excepto em situações relativamente raras.⁵⁶ (Barnett refere-se a esses direitos naturais abstractos como direitos “de base”, em oposição às leis ou direitos realmente existentes ou aplicados, aos quais se refere como direitos legais. São

⁵³ *Structure*, pág. 85.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 84.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 107.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 84–85, 94–97 e 109–117.

direitos de base aos quais os direitos legais se *devem* conformar).⁵⁷ Assim, qualquer sistema jurídico deve desenvolver um conjunto de regras ou princípios jurídicos específicos ou concretos, baseados ou pelo menos compatíveis com direitos de base mais abstractos. Barnett refere-se às regras ou princípios específicos e concretos que servem como guias para a acção como *preceitos legais*.⁵⁸

Esta análise é acertada, porque é certo que os princípios jurídicos devem ser conhecidos (comunicados ou publicados) e *operacionais* (suficientemente concretos) para que sejam utilizados para evitar conflitos. O laço comum entre os problemas de segunda ordem e de primeira ordem de Barnett não é, portanto, *conhecimento*, mas sim *evitar conflitos*. Uma ordem de propriedade privada ajuda a evitar conflitos porque cada recurso escasso é atribuído a um proprietário adequado especificado (análise de primeira ordem reformulada). Para que os conflitos sejam realmente evitados por indivíduos que respeitam essas regras, no entanto, as várias regras, bem como os limites reais de propriedade, devem *ser conhecidos*. Não posso evitar conscientemente a invasão de sua propriedade, a menos que saiba o que é propriedade e que a invasão é inadmissível.

Na prática, isto requer que o império do direito seja seguido e que as regras legais sejam concretas o suficiente (os preceitos legais de Barnett) para servir como guias operacionais para a acção. Este problema é, em

⁵⁷ *Ibid.*, p. 16.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 94–95. Sobre a função objectiva das regras de propriedade, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* *idem*, *The Economics and Ethics of Private Property*: Studies in Political Economy and Philosophy (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eep); “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), n.16; “A legislação e a descoberta do direito numa sociedade livre” (cap. 13), n.147. Consulte também *Structure*, p. 101: “Somente uma confiança geral na conduta assertiva objectivamente verificável permitirá que um sistema descentralizado de direitos desempenhe a sua função de definição de limites”.

Ver também Saül Litvinoff, *The Law of Obligations: Part I: Obligations in General*, 2ª ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Company, 2001), §1.9 (notas de rodapé omitidas):

... o direito das obrigações é uma área da vasta região do direito do património, que compreende, precisamente, bens e obrigações.

A teoria das obrigações aparece como um fenómeno intelectual peculiar na evolução do pensamento jurídico. Sem dúvida, pertence ao direito das obrigações, mas a teoria não vai tão longe quanto o próprio direito. A teoria das obrigações preocupa-se apenas com uma análise das partes componentes, o projecto, de um determinado mecanismo, mas sem explorar as maneiras pelas quais esse mecanismo funciona em situações concretas. Assim, a teoria das obrigações preocupa-se com o contrato como esquema geral de toda a sorte de acordos da vontade das partes, sem atentar nas variações a que esse esquema é susceptível conforme as diferentes necessidades que deve satisfazer. A teoria deixa essas variações para serem exploradas noutro lugar, no âmbito dos contratos especiais, ou dos contratos em particular, como venda, arrendamento, empréstimo e tantos outros que existem.

certo sentido, inerente à própria ideia de uma ordem de propriedade privada, porque esta última não pode existir se ninguém souber quais as regras de prevenção de conflitos a seguir, mas é um problema real, no entanto, e merece a atenção que Barnett lhe dá.

O PROBLEMA DO CONHECIMENTO DE TERCEIRA ORDEM E O *COMMON LAW*

Que tipo de sistema legal e político garante (ou pelo menos torna possível) que o império do direito será seguido? Como serão desenvolvidos os preceitos jurídicos concretos? (Barnett não pergunta como os direitos naturais abstractos ou de fundo devem ser desenvolvidos; presumivelmente através dos escritos de especialistas académicos como Barnett.) Claramente, alguns meios institucionais de fornecer tais regras concretas de propriedade privada são necessários. É aqui que entra um processo descentralizado de geração de leis, como o direito consuetudinário (*common law*).

No capítulo 6, Barnett expande a concepção do império do direito para incluir a maneira pela qual um corpo de preceitos legais é desenvolvido. De acordo com Barnett, o “*problema de conhecimento de terceira ordem* é a necessidade de determinar preceitos orientadores de acção específicos que sejam consistentes com os requisitos da justiça e do *rule of law*”.⁵⁹ Mais uma vez, eu caracterizaria isto como relacionado com a prevenção de conflitos, e não com conhecimento. Para evitar conflitos, regras concretas de propriedade privada devem ser desenvolvidas por alguma instituição, e a instituição deve ser tal que as regras desenvolvidas sejam justas.⁶⁰

Barnett primeiro sustenta que há limites para a capacidade de deduzir preceitos legais específicos de princípios abstractos de justiça (direitos naturais), em parte porque muitos conjuntos de preceitos legais são consistentes com os parâmetros gerais dos princípios abstractos dos direitos naturais.⁶¹ Argumenta que um sistema legal descentralizado do tipo *common law*, ao contrário de professores de direito e filósofos, pode

⁵⁹ *Structure*, pág. 108.

⁶⁰ Regras justas são aquelas que se conformam ao tipo de ordem de propriedade privada que serve para evitar conflitos e possibilitar a prosperidade. Como Hoppe mostrou, tal ordem de propriedade privada é baseada na apropriação original do tipo lockeano, uma vez que a regra do primeiro possuidor é a única regra objectiva que pode ser intersubjectiva e universalmente acordada por potenciais contendores. Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157.

⁶¹ *Structure*, pp. 109–11.

desenvolver preceitos jurídicos porque, em tal sistema, gradualmente se desenvolvem e evoluem a partir dos resultados de milhares de casos reais.

No entanto, Barnett não fornece um argumento rigoroso que demonstre onde estão os *limites* exactos da capacidade de deduzir regras concretas. Evidentemente sente que os princípios mais abstractos podem, por alguma razão, ser estabelecidos por teóricos de gabinete. Se os habitantes da torre de marfim podem fazer isso, por que não podem deduzir ou estabelecer regras mais concretas simplesmente considerando mais e mais factos contextuais?⁶² No sistema de direito romanístico — um sistema jurídico um tanto descentralizado, superior em muitos aspectos ao *common law* — os juristas romanos (jurisconsultos) ajudaram a desenvolver o grande corpo do direito romano, fornecendo opiniões sobre a melhor maneira de resolver disputas. Essas disputas eram muitas vezes casos puramente hipotéticos ou imaginários, nos quais os juristas perguntavam: “sob tal e tal combinação possível ou concebível de circunstâncias, o que a lei exigiria?”⁶³ É concebível que uma grande parte ou mesmo todo o código legal existente numa determinada sociedade possa ser “deduzido” dessa maneira, e então essas regras seriam aplicadas como

⁶² Mas ver Kinsella, “The Limits of Armchair Theorizing: The Case of Threats” *Mises Economics Blog* (27 de Julho de 2006).

⁶³ James Hadley, *Introduction to Roman Law* (Littleton, Colorado: Fred Rothman, 1996; <https://archive.org/details/introductiontoro029387mbp>), p. 66. Hadley observa que “Um conferencista competente recente sobre direito antigo, Sr. Maine, encontra neste facto uma explicação do desenvolvimento científico mais completo que distingue o direito romano do inglês”. *Ibid.* Sobre o uso de hipóteses por juristas romanos, ver também as seguintes fontes, citadas mais extensivamente em Kinsella, “Roman Law and Hypothetical Cases” *StephanKinsella.com* (19 de Dezembro de 2022): HF Jolowicz & Barry Nicholas, *Historical Introduction to the Roman Law*, 3ª ed. (Cambridge, Reino Unido: University Press, 1972), pp. 95 e 97; Bruce W. Frier, *The Rise of the Roman Jurists* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1985), pp. 163–71, esp. pág. 167; WW Buckland & Arnold D. McNair, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline* (Cambridge, Inglaterra: University Press, 2ª ed., revisto por FH Lawson, reimpresso com correcções em 1965), pp. 6–15, esp. pág. 9; Peter Stein, *Roman Law in European History* (Cambridge University Press, 1999), pp. 8–9, 18 e 67–68; A. Arthur Schiller, *Roman Law: Mechanisms of Development* (Mouton Publishers, 1978), § 137; Alan Watson, “Justinian’s Corpus Iuris Civilis: Oddities of Legal Development; and Human Civilization”, Palestra 2 em *Authority of Law; and Law: Eight Lectures*, e *Law: Eight Lectures* (Estocolmo: Institutet för Rätshistorisk Forskning, 2003; <https://perma.cc/2BD5-4P4K>), p. 65; James Gordley, *The Jurists: A Critical History* (Oxford University Press, 2013), p. 17; John P. Dawson, *The Oracles of the Law* (Thomas M. Cooley Lectures, Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1968), pp. 116–17, 63–64, 71–72 (comentando o uso de hipóteses no direito romano, bem como o direito consuetudinário inglês); Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law* (Oxford University Press, 1962), pp. 33–34; Alan Watson, *Roman Law and Comparative Law* (University of Georgia Press, 1991), pp. 261, 250–251; e Wolfgang Kunkel, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History* na, JM Kelly, trad. (Oxford University Press, 1966), p. 86. Cito tantas fontes aqui, porque os comentários desses vários autores sobre a questão dos casos hipotéticos nem sempre parecem totalmente consistentes uns com os outros, embora o impulso geral a esse respeito pareça claro.

precedentes a controvérsias reais à medida que surgem. Como libertário (e, confesso, advogado), devo dizer que acredito que me sentiria mais confortável a viver sob um conjunto de regras concretas deduzidas por filósofos libertários do que o (talvez mais concreto) conjunto de regras desenvolvido sob o actual sistema consuetudinário, embora, como observado, haja limites para a teorização de poltrona.

Ainda assim, o argumento de Barnett a favor de um sistema de direito consuetudinário faz sentido, mesmo para os libertários que defendem uma abordagem dedutiva dos direitos.⁶⁴ As regras jurídicas devem ser concretas no sentido de que as regras devem ter em consideração todo o contexto factual relevante. Uma vez que há um número infinito de situações factuais que podem existir nas interacções entre indivíduos, um processo que se concentra em casos ou controvérsias reais provavelmente produzirá as regras mais “interessantes” ou úteis.⁶⁵ Provavelmente faz pouco sentido dedicar tempo e recursos escassos para desenvolver preceitos legais para cenários imaginários ou irrealistas. No mínimo, um sistema do tipo *common law* que desenvolve e refina preceitos jurídicos à medida que novos casos surgem serve como uma espécie de filtro que selecciona a que disputas (ou seja, reais, communemente encontradas) devo dedicar atenção.

Barnett, portanto, apresenta um caso convincente de que, num sistema jurídico descentralizado como o *common law* britânico (ou o antigo direito romanístico, o *Law Merchant* e até mesmo os sistemas arbitrais modernos) — especialmente aquele em que juízes ou árbitros tentam aplicar noções fundamentais de justiça a situações concretas — é razoável esperar que se desenvolva um corpo de conceitos e preceitos jurídicos concretos, mais ou menos compatíveis com as noções fundamentais de justiça.⁶⁶

⁶⁴ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157; Murray N. Rothbard, *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998); “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

⁶⁵ Isso é análogo ao método de Mises, seleccionando certas suposições empíricas (por exemplo, assumindo que há dinheiro em vez de troca) para desenvolver leis “interessantes” baseadas nos axiomas fundamentais da praxeologia, ao invés de leis irrelevantes ou desinteressantes (embora não inválidas). Veja Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science*, p. 41; *idem*, *Epistemological Problems of Economics*, pp. 14–16, 30–31, 87–88; *idem*, *Human Action*, pp. 64 et seq. Ver também Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 142, conforme citado em “Causalidade e Agressão” (cap. 8), n.4. Veja também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.36.

⁶⁶ Barnett observa a semelhança entre os sistemas de direito consuetudinário e de direito civil. *Structure*, pág. 116 n. 10. O direito civil foi derivado de princípios desenvolvidos de maneira consuetudinária no direito romano. É o direito romano, mais do que o direito civil mais positivista e adorador da

Se e quando surgirem preceitos jurídicos injustos, não são necessariamente permanentes porque um processo de direito consuetudinário permite que sejam modificados ou substituídos quando isso se torna aparente. No entanto, a menos que seja claro que um determinado preceito legal é inconsistente com a justiça, deve haver relutância em descartar regras ou precedentes legais estabelecidos. Isso dá origem à doutrina jurídica do *stare decisis* (ou *jurisprudência constante* nos sistemas do *civil law* ou direito continental).⁶⁷

Isso leva Barnett a apresentar o argumento provocativo (para os libertários) de que os “direitos legais gerados por um processo legal sólido podem até ter direito a *uma legitimidade presumida*”⁶⁸ e, portanto, podem até ajudar a determinar o conteúdo dos nossos direitos de base. Podemos sempre submeter preceitos legais concretos desenvolvidos pelos tribunais ao escrutínio dos princípios mais abstractos de justiça e direitos naturais. Isso pode ajudar a identificar preceitos legais “que são... inconsistentes com a justiça ou com o império do direito, ou ambos”.⁶⁹

Uma questão que vale a pena explorar a este respeito é exactamente *quão libertários* são os princípios abstractos de justiça que têm sido seguidos ao longo dos tempos por juízes e juristas do *common law*, do direito romanístico e do direito comercial? Por outras palavras, *quão libertários* são os preceitos legais realmente desenvolvidos historicamente, e *quão forte* é a presunção de legitimidade que deve ser concedida a esses corpos legais existentes? Que conceitos da lei consuetudinária são antiliberais o suficiente, quando comparados aos princípios abstractos de justiça cuidadosamente desenvolvidos de Barnett, para superar a presunção de legitimidade? E como a lei do *common law* passou a empregar princípios abstractos de justiça mais ou menos correctos mesmo antes da teoria libertária moderna? Esses princípios são intuitivos? Foi sorte? Seleção natural? Barnett não responde a estas perguntas, mas não pode ser

legislação, que guarda uma semelhança com o direito consuetudinário. Para uma discussão mais aprofundada sobre sistemas jurídicos descentralizados e assuntos relacionados, ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), no n.153.

⁶⁷ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), n.43; também Gregory Rome & Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary* (New Orleans, La.: Quid Pro Books, 2011).

⁶⁸ *Structure*, pág. 22, itálico nosso; também pág. 130. Para pontos de vista convencionais sobre o dever de obedecer às leis promulgadas pelo estado, consulte MBE Smith, “Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?”, Yale LJ 82 (1973; <https://perma.cc/MF3A-LBEV>): 950-76 e Leslie Green, “Who Believes in Political Obligation?” em *For and Against State*, John T. Sanders e Jan Narveson, eds. (Lanham, Maryland: Rowman e Littlefield, 1996), p. 15.

⁶⁹ *Structure*, pág. 110.

criticado por não fazer tudo.⁷⁰ Estudantes de direito libertário e académicos que procuram tópicos para pesquisar, prestem atenção!

PROBLEMAS DE INTERESSE E PODER

Depois de discutir os problemas do conhecimento (mais bem caracterizados como evitar conflitos, conforme observado acima), Barnett volta-se para os problemas de interesse e poder. Os problemas de interesse dizem respeito ao modo como os indivíduos equilibram questões de incentivo, conformidade e parcialidade no acesso aos recursos. Os problemas de poder são a possibilidade de erro e abuso na aplicação ou cumprimento de preceitos legais. Barnett discorre sobre esses desafios e mostra como cada um deles é abordado pela concepção libertária de justiça e de império do direito.

A maioria dos argumentos de Barnett sobre interesse e poder são mais directos do que aqueles sobre conhecimento na Parte 1, mesmo quando Barnett tenta apoiar os seus argumentos referindo-se a vários aspectos relacionados com o conhecimento da questão que trata. A discussão de Barnett sobre o “problema da parcialidade”, no entanto (o primeiro problema de interesse), parece excessivamente confusa devido à preocupação com o conhecimento. Barnett afirma que existe um “problema de parcialidade” que “surge do facto de que as pessoas tendem a fazer julgamentos parciais dos seus próprios interesses ou dos interesses daqueles que que lhes são próximos, às custas dos outros”.⁷¹ Essa parcialidade “leva a uma tendência a favorecer o próprio interesse”; parcialidade “é o julgamento afectado pelo interesse”. Talvez eu seja lento, mas não consigo ver qual é o suposto problema aqui. Isso parece ser nada mais do que o facto inevitável do interesse próprio. É claro que as pessoas são “parciais” consigo mesmas. O que está errado nisto? Não vejo necessidade de as pessoas levarem “em consideração os interesses parciais dos outros”.⁷² Desde que os direitos de propriedade dos outros sejam respeitados, parece-me que se deve poder ser tão “parcial” quanto se queira, sem que outros se queixem disso.

A discussão de Barnett sobre os outros problemas de interesse e os problemas de poder, porém, é muito mais frutífera e menos maculada pela tentativa ocasional e vã de vinculá-la ao paradigma de conhecimento

⁷⁰ Mas ver a sua discussão em *Ibid.*, pp. 122-23.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 137.

⁷² *Ibid.*, cap. 8.

hayekiano. Por exemplo, é certamente verdade que os incentivos fornecidos pelo capitalismo são muito úteis e estão ausentes no socialismo.⁷³ E há, de facto, a necessidade de garantir o cumprimento⁷⁴ das regras de propriedade privada, por exemplo, usando a força para autodefesa, restituição e punição.⁷⁵ Não vejo nenhuma razão forte para chamar esses problemas de “interesse”, embora o rótulo pareça bastante inofensivo.

E (Parte 3), há de facto perigos envolvidos no uso do poder, como a possibilidade *de erro* na execução e punição⁷⁶ e abuso do poder de aplicação da lei.⁷⁷ Muitos dos argumentos de Barnett aqui são muito perspicazes e persuasivos (alguns discutidos abaixo), embora, novamente, eu ache que a maioria deles o seja, *apesar* dos comentários supérfluos sobre o conhecimento. Na verdade, achei a última metade do livro,⁷⁸ que se refere cada vez menos ao paradigma do conhecimento introduzido no início, a mais fascinante e a melhor parte do livro (além da discussão do *common law* no capítulo 6).

Restituição vs. Retribuição

Um argumento interessante que Barnett faz, em relação ao erro e abuso de execução, é que toda justiça criminal deve ser restitutiva, não punitiva ou retributiva. Como argumentei noutro lugar,⁷⁹ acredito que Barnett está enganado ao dizer que a retribuição (punição) viola os *direitos* dos agressores (realmente culpados).⁸⁰ No entanto, de acordo com a sua abordagem consequencialista que evita questões de justificação de normas

⁷³ *Ibid.*, cap. 8.

⁷⁴ *Ibid.*, cap. 9.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 176, 184, 191.

⁷⁶ *Ibid.*, caps. 10 e 11.

⁷⁷ *Ibid.*, cap. 12.

⁷⁸ *Ibid.*, caps. 9–15.

⁷⁹ “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10); para mais informações sobre a teoria da inalienabilidade, incluindo a discussão dos pontos de vista de Barnett a esse respeito, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9). Veja também Walter E. Block, “Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Smith, Kinsella, Gordon, and Epstein” *J. Libertarian Stud.* 17, n.º 3 (Primavera de 2003; <https://perma.cc/79AC-34BZ>): 39–85, e minha discussão sobre as opiniões de Block em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).

⁸⁰ Para a justificação do direito de punir os agressores, ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); e Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157 *et pass.*

fundamentais, Barnett não pretende apresentar um forte argumento teórico para que os direitos dos agressores fiquem livres de punição.⁸¹

De facto, a maioria das preocupações de Barnett em relação à punição são justificadas: opõe-se porque acredita que pode impedir o crime menos do que um sistema baseado na restituição e também porque a possibilidade inevitável de erro pode levar à “infligência de danos aos inocentes”.⁸² Como Barnett, estou preocupado com a possibilidade inevitável de punir erroneamente os inocentes e, portanto, admito o recurso de um sistema baseado na restituição para evitar a punição de inocentes. Além disso, Barnett apresenta um argumento poderoso e original quanto ao *padrão de prova* dever ser mais alto se uma vítima pretender punir um suposto agressor em vez de apenas pretender obter uma restituição.⁸³ Assim, uma vítima que pretenda punir o agressor deve provar a culpa além de qualquer dúvida razoável, enquanto o menor padrão de preponderância da evidência é mais apropriado para um processo civil por danos. Portanto, *é mais caro* pretender a punição do que pretender a restituição. Por esta e outras razões, a restituição provavelmente se tornaria o modo predominante de justiça numa sociedade livre.

No entanto, reconhecer (e justificar) a legitimidade teórica da punição pode ser útil. Por exemplo, a punição (ou uma teoria da punição) pode ser utilizada para chegar a uma determinação mais objectiva do

⁸¹ Como reconhece Barnett, “esta análise não pode provar conclusivamente que nenhuma combinação de compensação ou punição pode resolver efectivamente o problema de compliance”. *Structure*, pág. 237. E ainda: “Não afirmo ter demonstrado completamente esta proposição [que a justiça requer restituição, não punição] nem nos meus escritos anteriores, nem neste livro”. *Ibid.*, pág. 185 n.36. Ver também pp. 228, 320, 321: “Se os homens fossem deuses, talvez a imposição de recompensas e punições com base no merecimento seria uma teoria viável.” Além disso: “Foi observado que aquele que deseja extinguir ou transmitir um direito inalienável pode fazê-lo cometendo o acto ilícito apropriado e, assim, perdendo-o.” Randy E. Barnett, “Contract Remedies and Inalienable Rights” *Social Poly & Phil* 4, no. 1 (Outono de 1986; <https://perma.cc/P8JL-KAT2>): 179–202, p. 186, citando Diane T. Meyers, *Inalienable Rights: A Defense* (Nova York: Columbia University Press, 1985). Como observei em “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10), Smith está incorrecto ao afirmar que os escritos de Barnett apoiam a visão de Smith de que todos os direitos, mesmo os de um assassino, são inalienáveis. Ver George H. Smith, “A Killer’s Right to Life”, *Liberty* 10, no. 2 (Novembro de 1996; <https://perma.cc/AF2J-RAL9>): 46–54. Para mais informações sobre confisco ou renúncia de direitos, ver também Herbert Morris, “Persons and Punishment”, em *On Guilt and Innocence: Essays in Legal Philosophy and Moral Psychology* (Berkeley: University of California Press 1976), pp. 31, 52, *et pass.*, discutindo o direito à integridade corporal e a renúncia a esse direito; também “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.88 e Apêndice: “The Justice of Responsive Force”.

⁸² *Structure*, pág. 228, ênfase adicionada; também pp. 197, 228.

⁸³ *Ibid.*, pág. 212.

valor da restituição,⁸⁴ porque uma agressão grave origina o direito de infligir uma punição mais severa ao agressor, que assim tenderia a ser negociado por uma quantia média mais alta de resgate ou restituição do que por crimes comparativamente menores.⁸⁵ As vítimas especialmente ofendidas tendem a negociar um resgate mais alto; e os agressores mais ricos tenderão a estar dispostos a pagar mais dinheiro para evitar a punição que a vítima tem o direito de infligir, resolvendo assim o chamado problema “milionário” que surge num sistema de restituição pura (onde um homem rico pode cometer crimes com impunidade, já que pode simplesmente pagar uma restituição facilmente acessível depois de cometer o crime).

Além disso, mesmo que a punição seja proibida (*de facto* ou *de jure*) e não seja uma opção real — por causa da possibilidade de punir erroneamente inocentes, digamos — uma sentença de restituição *pode ser baseada* no modelo de punição. A saber: um júri pode ser instruído a conceder à vítima uma quantia em dinheiro que acredita que ela poderia negociar, dadas todas as circunstâncias, se ele pudesse ameaçar punir proporcionalmente o agressor. Isto pode levar a indemnizações de restituição mais justas e objectivas do que resultaria se o júri fosse simplesmente instruído a conceder a quantia de indemnização que “sentisse” ser “justa”. Barnett em nenhum lugar especifica quaisquer padrões ou critérios objectivos pelos quais um juiz ou júri deve determinar o valor da restituição que uma vítima deve receber por um crime não económico como assassinato, violação e similares. Especifica apenas que o agressor deve “indemnizar” a vítima pelo “dano causado”, para “restaurar” a vítima.⁸⁶ Assim, num sistema baseado na retribuição, mesmo que seja usado apenas como um modelo para ajudar a determinar o valor ou padrão de danos restitutivos, complementa a teoria de Barnett de um sistema de justiça baseado na restituição.

⁸⁴ Sobre a questão da determinação do valor adequado dos danos, consulte Bruce L. Benson, “Restitution in Theory and Practice”, *J. Libertarian Stud.* 12, n.º 1 (Primavera de 1996; <https://mises.org/library/restitution-theory-and-practice>): 79–83, e Murray N. Rothbard, “Punição e proporcionalidade”, em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/punishment-and-proportionality-0>), pp. 88–89.

⁸⁵ Para uma discussão mais aprofundada sobre a compra dos criminosos para escapar à punição, ver “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10); “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); Rothbard, “Punição e Proporcionalidade”, pp. 86, 89; Roger Pilon, “Remédios Criminais: Restituição, Retribuição ou Ambos?” *Ética* 88, n. 4 (Julho de 1978): 348–57, em 356.

⁸⁶ *Structure*, pp. 159, 185.

Força Preventiva

Barnett apresenta um caso convincente de que o princípio da “auto-defesa estendida” justifica a prisão (às vezes para a vida toda) daqueles que fizeram uma comunicação suficientemente inequívoca de uma ameaça a outrem.⁸⁷ Devido à possibilidade de abuso da aplicação da lei e considerações sobre o império do direito, no entanto, Barnett limitaria esse recurso às pessoas que comunicaram uma ameaça a outras por meio do seu comportamento criminoso anterior (ou seja, aquelas que foram condenadas, talvez várias vezes, por um tipo de crime), e somente se os crimes anteriores foram provados além de uma dúvida razoável.⁸⁸

Entretanto, esta limitação ao princípio da legítima defesa estendida parece-me ser indevidamente restritiva. A meu ver, a ameaça pode ser vista como uma espécie do crime de agressão. Agressão é definida como colocar alguém numa situação de medo de ser alvo de agressão (espancamento físico).⁸⁹ Uma ameaça deve contar como um tipo de agressão porque o agressor coloca a vítima com medo de sofrer uma agressão e também aumenta deliberadamente a probabilidade de dano físico à vítima. Conforme explicado noutro lugar,⁹⁰ a agressão pode ser punida porque esta é a única maneira pela qual a vítima pode retribuir e colocar o agressor-ameaçador num estado semelhante de medo. Não vejo razão para permitir legítima defesa estendida apenas quando o agressor já foi condenado por um crime. Mesmo o primeiro crime é um crime.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 186-91.

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 213-14. Ver também *idem*, “Getting Normative,” p. 157. Um problema com a solução de Barnett aqui é que, sob o seu sistema baseado na restituição, crimes anteriores teriam sido provados por algum padrão menor do que o padrão “além de uma dúvida razoável”, como o padrão de “preponderância da evidência” e por isso seria muito difícil prender indivíduos ameaçadores.

⁸⁹ Código Penal da Louisiana §36 (https://www.legis.la.gov/legis/laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent); *Black’s Law Dictionary* (1994, p. 114; definição de agressão); *Mason v. Cohn*, 108 Misc.2d 674, 438 NYS2d 462 (NY Sup. Ct. 1981; <https://casetext.com/case/mason-v-cohn-1>) (definindo agressão). O Código Penal da Louisiana define agressão como “uma tentativa de cometer agressão ou a colocação intencional de outra pessoa em apreensão razoável de receber agressão”. Um roubo é definido como “o uso intencional de força ou violência contra a pessoa de outra pessoa; ou a administração intencional de um veneno ou outro líquido ou substância nociva a outrem”. Código Penal de Louisiana § 33. A agressão também pode incluir uma tentativa de agressão, que não precisa colocar a vítima num estado de apreensão de receber uma agressão – por exemplo, a vítima pode estar a dormir e não saber que outra pessoa acabou de tentar dar uma marretada na sua cabeça, mas falhou.

⁹⁰ “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5).

POLICENTRISMO — QUERO DIZER, ANARCOCAPITALISMO

Uma das melhores partes de *The Structure of Liberty* é o seu argumento a favor do anarcocapitalismo. É prejudicado por evitar estritamente os termos mais apropriados anarcocapitalismo ou anarquia; Barnett, por alguma razão, prefere descrever o anarcocapitalismo como uma “ordem constitucional policêntrica”, presumivelmente para evitar afastar indevidamente os leitores estatistas. (Se acha que policêntrico é um termo melhor do que anarcocapitalismo, não oferece razões.)

Barnett observa que vários tipos de estruturas foram tentados “para lidar com o problema do abuso de imposição por um monopólio coercitivo de poder”, ou seja, o estado, incluindo eleições, federalismo e emigração livre. No entanto, reconhece, falharam em manter o estado sob controlo. Assim, argumenta que cada um desses três princípios “reflete um princípio mais fundamental que carece de ser incorporado de forma mais robusta nos parâmetros institucionais: *reciprocidade, freios e contrapesos* e o *poder de saída*”.⁹¹

Barnett discorre sobre isso no capítulo 13, um dos melhores do livro. Observa que dois princípios constitucionais são suficientes para alcançar uma ordem policêntrica: *o não confisco* e a *concorrência*. De acordo com o primeiro, “a aplicação da lei e as agências judiciais não devem poder confiscar a sua renda à força, mas devem ter que contratar as pessoas a quem servem”. Sob o último, eles “não devem ser capazes de colocar os seus concorrentes fora do mercado pela força”.⁹² Como fica claro para os libertários, a adesão a esses dois princípios resultaria de facto na sociedade anarcocapitalista, pois nenhum estado pode existir sem a capacidade de um monopólio coercitivo sobre os seus serviços.⁹³

Barnett apresenta vários pontos excelentes no capítulo 13. Observa, por exemplo, que se um indivíduo se recusa a contratar qualquer sistema legal, a força ainda pode ser usada contra ele se prejudicar outros. “A justiça de usar a força contra tal pessoa é baseada no facto de que ele ou ela violou os direitos da vítima, não que ele ou ela consentiu com a jurisdição de um tribunal”.⁹⁴ É revigorante ver esse ponto enfatizado, porque muitos defensores do anarcocapitalismo parecem sentir que um agressor

⁹¹ *Structure*, pág. 256.

⁹² *Ibid.*, pág. 258.

⁹³ Charles Murray, *What it Means to Be a Libertarian* (Nova York: Broadway Books, 1997), p. 64, faz uma observação semelhante quando argumenta que os cidadãos devem poder optar por não participar em certos programas governamentais.

⁹⁴ *Structure*, pág. 278.

pode ser punido por uma agência de defesa apenas se o agressor de alguma forma consentir previamente com a jurisdição da agência (se ele não consentir, o único remédio admissível é presumivelmente o ostracismo).

Outro ponto excelente diz respeito à probabilidade de uma ordem policêntrica realmente incorporar normas liberais. Barnett sensatamente aponta que

... é difícil imaginar uma sociedade que não aderiu a alguma versão de uma concepção liberal de justiça aceitando uma ordem constitucional policêntrica em primeira instância. Um consenso social que apoie estes direitos e soluções parece ser uma pré-condição para o fim pacífico [do monopólio do poder governamental]. E, uma vez adoptado, a estabilidade inerente dos robustos “freios e contrapesos” fornecidos por um sistema competitivo provavelmente preservará esse consenso inicial.⁹⁵

Finalmente, a minha parte favorita do livro é o capítulo 14, bem escrito, atencioso e imaginativo, “Imaginando uma ordem constitucional policêntrica: uma breve fábula”, em que Barnett especula sobre como seria uma possível sociedade ordenada policêntrica e como ela poderia funcionar. Quero dizer, uma sociedade anarcocapitalista.

TERMINOLOGIA

É claro que Barnett é um libertário e que *The Structure of Liberty* está completamente impregnado de princípios libertários no que diz respeito a direitos, estado e economia. Ele chega ao ponto de defender um sistema policêntrico — ou seja, anarcocapitalista. Mas um aspecto irritante do livro é o uso não convencional e idiossincrático da terminologia. Alguns desses termos parecem ser usados para tentar evitar o afastamento dos estatistas. É compreensível — mas, em última análise, fútil, na minha opinião — por que Barnett pode querer suavizar o golpe de termos carregados como libertário e anarquia e usar os termos mais suaves e gentis (mas mais brandos, menos descritivos e mais enganosos) liberais e policêntricos. Na minha opinião, é preferível chamar uma pá de pá.⁹⁶ Não

⁹⁵ *Ibid.*, pág. 281–82.

⁹⁶ Ver Ayn Rand, “Introduction”, em *The Virtue of Selfishness: A New Concept of Egoism* (Nova York: Signet, 1964), p. vii:

O título deste livro [A Virtude do Egoísmo] pode evocar o tipo de pergunta que ouço de vez em quando: “Por que usa a palavra ‘egoísmo’ para denotar qualidades virtuosas de carácter,

vamos enganar ninguém para apoiar o anarcocapitalismo usando um termo mais sofisticado.

Alguns dos termos empregados, como “propriedades separadas” e ordem “policêntrica”, revelam claramente a influência hayekiana sobre Barnett; outros termos hayekianos como “espontâneo” e “coordenação” também estão espalhados ao longo do livro. Não parece obter qualquer ganho, excepto confusão e falta de clareza, substituindo termos perfeitamente bons como propriedade privada e anarcocapitalismo por termos inferiores, ou mesmo por termos igualmente válidos conceptualmente.⁹⁷

Barnett também usa as expressões “direitos de fundo” em vez de direitos naturais; e “preceitos legais” em vez de “normas legais concretas” ou algum outro termo descritivo semelhante. Devo admitir que gosto de ter um termo para regras jurídicas concretas e operacionais, distintas de princípios mais abstractos; e “preceitos legais” parecem, suponho, tão bons quanto qualquer outro. Mas “direitos de fundo” não parecem ser uma melhoria em relação a termos como direitos naturais, morais ou individuais (ou simplesmente “direitos”). No entanto, estas queixas relacionam-se principalmente com a estratégia ou estilo de Barnett, não com a substância ou solidez dos seus argumentos.

PROBLEMAS COM OS PROBLEMAS

Uma análise consequencialista pode ser valiosa, mas uma dificuldade com o relato de Barnett é que presume que as metas universalmente compartilhadas de paz, prosperidade e felicidade podem ser alcançadas se resolvermos apenas três problemas principais (de conhecimento, interesse e poder). Já expliquei que os problemas barnettianos de

quando essa palavra antagoniza tantas pessoas para quem não significa as coisas que quer dizer? Para aqueles que perguntam, minha resposta é: “Pelo motivo que o deixa com medo”.

Rand também se proclamou de forma descarada e admirável como uma radical do capitalismo.

⁹⁷ Na segunda edição de *Structure*, Barnett concede que o uso do termo “vários” na primeira edição foi um erro:

Se eu estivesse a escrever hoje o livro, poderia mudar um termo. Eu poderia usar o termo “propriedade privada” em vez do termo “várias propriedades” que tomei emprestado de Hayek, que o tomou emprestado de pensadores iluministas escoceses. Preferi “propriedades diversas” porque enfatizava a necessidade de reconhecer jurisdição sobre recursos entre os vários ou muitos indivíduos e associações que compõem uma sociedade. Se a propriedade estivesse nas mãos de poucos, esse tipo de “propriedade privada” não resolveria os problemas de conhecimento e interesse. Mas no interesse da clareza e para evitar o jargão, “propriedade privada” teria sido mais claro e, agora penso, preferível.

Structure, pág. 330–31.

conhecimento são mais bem reformulados como voltados para a prevenção de conflitos e, portanto, para a paz (e talvez para possibilitar o cálculo económico e, portanto, a prosperidade). Uma questão mais profunda é porque é que esses são os únicos problemas que comprometem os nossos objectivos? Porque é que esses três problemas são exaustivos? E quanto a outros supostos problemas mencionados por comunitaristas, socialistas ou outros consequencialistas, como desigualdade e pobreza, comercialismo e consumismo? Ele até considera essa questão,⁹⁸ mas fornece apenas um argumento breve e pouco convincente de que abordar esses outros problemas com coerção legal minaria os “fundamentos” da “estrutura da liberdade” e, assim, impediria que os três problemas fundamentais fossem resolvidos.⁹⁹

CONCLUSÃO

Como costuma acontecer numa revisão deste tipo, muitos dos meus comentários foram críticos, mas isso não deve dar a impressão de que eu encontro falhas na maior parte do trabalho de Barnett. Concentrei-me principalmente nos aspectos com os quais discordo e enfatizei o cálculo económico e o paradigma de conhecimento hayekiano, e omiti em grande parte a discussão das muitas ideias valiosas em *The Structure of Liberty*. Na verdade, aproveitei imensamente muitas das teorias anteriores de Barnett, como as suas opiniões sobre a interpretação constitucional, a teoria do contrato e a sua tentadora sugestão de que deveria haver uma presunção contra a legitimidade das leis do estado em derrogação do *common law* ou das liberdades — uma “presunção de liberdade”.¹⁰⁰ A maioria deles não está incluída ou discutida detalhadamente neste tratado. Felizmente, o próximo livro de Barnett é supostamente *A presunção da liberdade: restaurando a constituição*.¹⁰¹

The Structure of Liberty é um novo trabalho importante de um dos estudiosos jurídicos mais importantes e ponderados do libertarianismo. A sua principal deficiência substantiva é sua confiança excessiva no

⁹⁸ *Structure*, pp. 325–26.

⁹⁹ Para uma crítica semelhante ao argumento de Barnett a este respeito, consulte a resenha de Lawrence B. Solum sobre *The Structure of Liberty* (primeira edição), “The Foundations of Liberty”, Mich. L. Rev. 97, n.º 6 (Maio de 1999; <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol97/iss6/26/>): 1780–1812, em 1791–92.

¹⁰⁰ Barnett, “Getting Normative”; *idem*, “Natural Rights and Positive Constitutional Law”.

¹⁰¹ Desde que a resenha original foi escrita, este livro foi de facto publicado; ver Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, 2ª ed. (Princeton University Press, 2013).

paradigma do conhecimento hayekiano, mas o trabalho chega, no entanto, às normas de propriedade privada que abordam a questão mais relevante do conflito interpessoal. O livro está cheio de percepções subtis sobre padrões e ônus da prova, restituição, o funcionamento da lei comum e a operação do anarcocapitalismo. É uma leitura obrigatória para todos aqueles seriamente interessados na teoria libertária.

20

Recensão de *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*, de Anthony de Jasay

Originalmente publicado como Stephan Kinsella, “*Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*, por Anthony de Jasay. Londres e Nova York: Routledge, 1997” QJ Austrian Econ. 1, nº. 1. (Outono de 1998): 85–93. O livro de De Jasay será referido aqui como *Against Politics*.

Esta é uma maravilhosa colecção de artigos publicados anteriormente por Anthony de Jasay que, ao que parece, é um austríaco desconhecido, ou pelo menos um parente próximo. Os ensaios de *Against Politics*, publicados entre 1989 e 1996, unem-se em torno de um tema comum, os aspectos económicos e políticos do governo e a “anarquia ordenada”. O livro está cheio de contributos brilhantes e dissecações calmas e penetrantes de argumentos pró-estatismo. Os oponentes do estado encontrarão muitas munições aqui. Os estatistas (mesmo da variedade minimalista) encontrarão muito sobre que reflectir.

Os argumentos de de Jasay são bastante convincentes e deixam claro que ele é um estudioso poderoso e cuidadoso. Também parece ser um economista e teórico político quase austríaco, o que é surpreendente, visto que não parece estar muito familiarizado com o trabalho de teóricos austríacos, como Mises e Rothbard. Ao menos leu o *Human Action*? Poderíamos perguntar. Os principais austríacos conhecidos que ele cita são Hayek e Wieser, que representam a “Escola de Viena” em vez da escola austríaca *stricto sensu*.¹ Aparentemente chegou a muitas conclusões austríacas sem o benefício de muita exposição à Escola Austríaca. Por exemplo, faz bom uso da observação de que não apenas a utilidade não é mensurável, mas a utilidade interpessoal também é completamente incomensurável.² Até escreve que, “diferente das ciências físicas, a

¹ *Against Politics*, pág. 162.

² Ver, por exemplo, *Ibid.*, 81–81, 92, 98, 144.

inferência que pressupõe intencionalidade é apropriada para o estudo de seres racionais e não pode ser evitada sem perda desordenada de conteúdo”,³ o que carrega uma estranha semelhança com a própria epistemologia misesiana.⁴

O livro é dividido em duas partes. Os sete capítulos da Parte 1 são os críticos do pró-estatismo, a visão de que a acção política é necessária, eficiente ou desejável. Nos quatro capítulos da Parte 2, o nosso autor profere um tanto provisoriamente as suas próprias teorias político-económicas, destinadas a mostrar que várias instituições sociais desejáveis são possíveis sem disposições políticas. Os ensaios são bem ordenados e geralmente encaixam-se quase tão bem quanto os capítulos de uma obra integrada, embora, como é de se esperar numa colecção deste tipo, haja alguma repetição e redundância. (Um resumo útil dos temas, estrutura e argumentos do livro é encontrado na Introdução, pp. 4–7.)

De Jasay é um mestre da crítica. Uma técnica padrão é manter a lógica de um estatista de acordo com os padrões que o próprio estatista adopta. Num raro vislumbre pessoal, ele revela um exemplo da aplicação dessa técnica na sua própria vida:

O presente escritor, quando sujeito de uma “democracia popular” (presumivelmente o país de origem do autor, a Hungria), costumava zombar dos seus mestres políticos que o capitalismo nunca existiu em nenhum lugar, que ainda estava por vir, era a “onda do futuro” — uma provocação que os levou à fúria, mas naturalmente falhou em provocar qualquer refutação.⁵

Dado o seu poder de crítica, as peças críticas da Parte 1 contêm argumentos mais fortes do que a Parte 2, embora para alguns (como este revisor), os ensaios da Parte 2 ainda sejam de pelo menos tanto ou mais interesse. Pois embora a sua teorização positiva seja enfraquecida pelo seu próprio cepticismo moral (mais sobre isso abaixo), ela é fortalecida pela sua crítica das alternativas estatistas; além disso, as suas intuições e premissas básicas são bastante sólidas. Combina isto com uma infinidade de percepções aguçadas e críticas de teorias sociais opostas, e a Parte 2 é de imenso interesse, mesmo com as suas deficiências.

³ *Ibid.*, 74.

⁴ Ver, por exemplo, Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>) ; *idem*, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>); *idem*, *Epistemological Problems of Economics*, 3ª ed., George Reisman, trad. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2003; <https://mises.org/library/epistemological-problems-economics>).

⁵ *Against Politics*, pp. 108–9.

A Parte 1 começa com “Contratualismo Autocontraditório”, que aborda o argumento de que vários problemas “intratáveis” do estado de natureza, como dilemas do prisioneiro e *free riders*, que impedem a cooperação social sistemática.⁶ Uma saída para esses dilemas seria fazer contratos “vinculativos”. No entanto, as pessoas não podem fazer contratos vinculativos no estado de natureza, uma vez que agentes racionais sem medo de sanção sempre serão inadimplentes, impossibilitando assim a contratação e exigindo que o estado forneça um mecanismo eficaz de execução do contrato.

Mas, de Jasay pergunta, “se os contratos exigem um executor, como poderia haver um contrato social criando um executor sem que a sua execução seja assegurada por um meta-executor criado por um contrato meta-social e assim por diante numa regressão infinita”.⁷ De Jasay reconhece que a solução proposta pressupõe que o estado pode actuar como um “agente de execução agindo como um autómato programado”.⁸ No entanto, isso é “assumir o dilema da agência ou problema do principal-agente”,⁹ uma vez que o estado tem poucos motivos para se limitar a fazer cumprir o contrato. Por essas e outras razões, “aqui não há... nenhuma saída contratual do estado de natureza: se o estado for criado por contrato, não pode ser criado, pois é sua própria condição antecedente”.¹⁰ Assim, este fundamento particular para a necessidade do estado contradiz-se, e os defensores do mesmo são atingidos pelo seu próprio petardo.

De Jasay reconhece correctamente que a verdadeira questão é se a anarquia ordenada (o que chamaríamos de anarcocapitalismo) é possível ou não, e esta questão “em última análise se resume à questão da aplicação de promessas mútuas sem um executor final especializado”.¹¹ De Jasay parece à vontade com o campo de certo modo duvidoso da teoria dos jogos, mas isso ajuda a torná-lo especialmente adequado para criticar a sua irrelevância para o mundo real. Argumenta que os argumentos típicos da teoria dos jogos são irrealistas e inaplicáveis a situações da vida real, uma vez que “qualquer um que tenha um nome, viva num lugar, faça algo para viver — isto é, qualquer pessoa ligada ao tecido da sociedade — pensaria duas vezes antes de considerar a promessa mútua como o dilema

⁶ *Ibid.*, pp. 11–12.

⁷ *Ibid.*, pág. 5.

⁸ *Ibid.*, pág. 19

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, pág. 22

¹¹ *Ibid.*, pág. 29.

do prisioneiro de única jogada, dizendo que ele deve.¹² Podemos, portanto, esperar que os contratos possam ser autoexecutáveis, sem a ajuda de um agente de execução centralizado e, portanto, pelo menos alguns dos dilemas que são reivindicados como parte da anarquia são quiméricos.¹³

De facto, como argumentado no capítulo 2, “É possível um estado limitado?”, não são os proponentes do anarcocapitalismo, mas sim aqueles que defendem um governo limitado que têm visões irrealistas. O autor reconhece que “aqui há uma infinidade de dispositivos constitucionais para 'manipular' regras e procedimentos de forma a cortar as asas do estado”.¹⁴ No entanto, o problema real não é como inventar tais dispositivos, mas encontrar as condições, se possível, que provavelmente seriam adoptadas e permaneceriam intactas por tempo suficiente para fazer algum bem.¹⁵ O raciocínio económico de de Jasay aqui demonstra persuasivamente porque nenhuma restrição artificial provavelmente terá sucesso e porque se pode esperar que qualquer estado tenha uma tendência para crescer.¹⁶

Os outros capítulos da Parte 1 também são interessantes e esclarecedores. “Frogs' Legs, Shared Ends, and the Rationality of Politics”¹⁷ argumenta que os fundamentos políticos geralmente não podem ter fundamentos racionais e não podem ser racionalmente defendidos. Este ensaio, no entanto, parece escrito de forma mais apressada e parece também mais desorganizado do que a maioria dos outros no livro. “The Twistable is Not Testable”,¹⁸ um ensaio de revisão de *The Open Society and Its Enemies*,¹⁹ de Karl Popper, mostra de Jasay no auge de seus poderes críticos. Nesta peça, de Jasay submete as próprias proposições

¹² *Ibid.*, pág. 33.

¹³ Além disso, como Alfred G. Cuzán apontou perspicazmente, a existência do próprio estado é a evidência de que a anarquia é possível, pois os funcionários do estado “voluntariamente” obedecem a certas hierarquias e regras, por exemplo, o presidente americano é fisicamente menos poderoso do que os seus exércitos, mas eles tendem a obedecê-lo e não vice-versa. Alfred G. Cuzán, “Do We Ever Really Get Out of Anarchy?”, *J. Libertarian Stud.* 3, n.º 2 (Verão de 1979; <https://mises.org/library/do-we-ever-really-get-out-anarchy>): 151–58. Ver também *idem*, “Do We Ever Really Get Out of Anarchy?”, *J. Libertarian Stud.* 22, n.º 1 (2010; <https://mises.org/library/revisiting-do-we-ever-really-get-out-anarchy>): 3–21.

¹⁴ *Against Politics*, pág. 53.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, pág. 57ss.

¹⁷ *Ibid.*, cap. 3.

¹⁸ *Ibid.*, cap. 5.

¹⁹ Karl R. Popper, *The Open Society and Its Enemies*, vol. 2, 4ª rev. ed. (Londres: Routledge e Kegan Paul, 1962).

(socialistas) de Popper “ao ácido do próprio método do qual ele é o campeão”, o teste de falsificabilidade.²⁰ Popper afirmou que “genuínas proposições são capazes de ser corroboradas e são criticadas por um processo de confrontação com os factos verificáveis do caso”.²¹ No entanto, Popper defendia tanto a democracia quanto o socialismo; no entanto, como mostra de Jasay, essa defesa repousa sobre descrições, conceitos e julgamentos de blocos de construção completamente infalsificáveis, como “fraco” e “forte”. Por exemplo, esses conceitos são essenciais para a proposição popperiana de que as instituições sociais devem ser construídas para proteger os “economicamente fracos” dos “economicamente fortes”.²² Assim, de Jasay mostra que o socialismo de Popper é indefensável pelos próprios padrões científicos de Popper.²³ No decorrer deste ensaio, de Jasay também esvazia o mito de que Popper era um liberal.²⁴ Também é interessante o tratamento crítico de de Jasay de outros proeminentes economistas liberais e teóricos políticos, notadamente James Buchanan, F.A. Hayek e Robert Nozick. Em “Hayek: Some Missing Pieces”,²⁵ por exemplo, de Jasay argumenta que Hayek “não tem uma teoria completa da ordem social para apoiar as suas recomendações liberais”.²⁶ Ao defender que o estado deveria ir além da manutenção da lei e da ordem para fornecer bens públicos “altamente desejáveis” amorfos e infinitos, Hayek acaba a apoiar um governo virtualmente ilimitado. De Jasay não aceita nada disso:

²⁰ *Against Politics*, pág. 105.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, pp. 114–15.

²³ Como foi apontado, o positivismo lógico é inerentemente contraditório, uma vez que falha no seu próprio teste, pois não é ele próprio falsificável. Mises, por exemplo, escreve:

A essência do positivismo lógico é negar o valor cognitivo do conhecimento *a priori*, apontando que todas as proposições *a priori* são meramente analíticas. Eles não fornecem novas informações, mas são meramente verbais ou tautológicos, afirmando o que já estava implícito nas definições e premissas. Só a experiência pode levar a proposições sintéticas. Há uma objecção óbvia contra essa doutrina, a saber, que essa proposição de que não há proposições sintéticas *a priori* é em si mesma uma – como o presente escritor pensa, falsa – proposição sintética *a priori*, pois manifestamente não pode ser estabelecida pela experiência.

Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science*, p. 5. Veja também Hoppe, “Austrian Rationalism in the Age of the Decline of Positivism” em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 363; *idem*, *A The Economics and Ethics of Private Property*, p. 271; *idem*, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 1995; <https://www.hanshoppe.com/esam/>), pp. 33–34; *idem*, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 126–27; e Martin Hollis & Edward J. Nell, *Rational Economic Man: A Philosophical Critique of Neo-Classical Economics* (Cambridge, 1975), p. 110.

²⁴ *Against Politics*, p. 114.

²⁵ *Ibid.*, cap. 6.

²⁶ *Ibid.*, pág. 120.

Uma teoria da ordem social é incompleta se não fizer nenhuma tentativa séria de avaliar as forças de longo prazo que fazem o sector público crescer ou encolher. Isto dificilmente pode ser feito sem confiar numa teoria defensável dos bens públicos. Hayek não sente necessidade de um. Estranhamente, a questão parece não ter interesse para ele.²⁷

Por outras palavras, Hayek não fez o seu trabalho de casa e a sua teoria política inacabada põe em perigo a própria liberdade que acredita defender. (As críticas de Nozick e Buchanan são discutidas abaixo na discussão da Parte 2).

Mencionei acima que o trabalho de de Jasay poderia ser melhorado se se baseasse mais e lidasse mais com a teoria austríaca contemporânea, em particular a teoria económica misesiana, bem como teorias políticas associadas, como as de Rothbard. Mas isso é injusto e um tanto ingrato. Não podemos criticá-lo com razão pelo que não fez, especialmente quando o que fez é tão significativo. Talvez seja melhor dizer que, dada a sua óbvia acuidade e talento, parece uma pena que não tenha feito isso. Só podemos esperar que vejamos mais tratamento e uso do trabalho austríaco na sua produção futura.

Por exemplo, as suas discussões sobre o chamado “dilema” dos bens públicos²⁸ poderiam ter lucrado com as percepções incisivas dos austríacos Murray Rothbard e Hans-Hermann Hoppe, entre outros.²⁹ A sua discussão sobre por que o estado tenderá a crescer³⁰ também poderia ser utilmente complementada pela recente teoria político-económica austríaca.³¹ Rothbard (baseando-se em Schütz) criticou a suposição empirista de que apenas proposições “verificáveis” (ou falsificáveis) são “científicas” e, portanto, a existência da acção humana e mesmo de outros agentes humanos não pode ser mantida cientificamente, com base no facto de

²⁷ *Ibid.*, pág. 125. Ver também Walter Block, “Hayek’s Road to Serfdom” *J. Libertarian Stud.* 12, n.º 2 (Outono de 1996; <https://perma.cc/5NZM-QLCV>): 327–50.

²⁸ *Ibid.*, pp. 20, 124.

²⁹ Ver, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eppp, cap. 1; *idem*, “The Private Production of Defense”, em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline*, Second Expanded Edition (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); Murray N. Rothbard, *Man, Economy and State, with Power and Market*, Scholars ed., 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>); *idem*, “The Myth of Neutral Taxation”, em Rothbard, *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>).

³⁰ *Against Politics*, pág. 57 e segs

³¹ Ver, por exemplo, Hoppe, “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy” em John Denson, ed., *The Costs of War* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1997; <https://perma.cc/N7NA-24C8>).

que o próprio princípio da verificabilidade requer que outros seres humanos existam para replicar os resultados experimentais.³² Esse contributo poderia ter sido usado com proveito na crítica de Jasay a Popper.³³ As críticas de de Jasay a Nozick³⁴ (discutidas abaixo) e Hayek³⁵ também poderiam encaixar-se bem na análise austríaca.³⁶

Uma objecção mais séria reside no cepticismo moral de Jasay. O seu cepticismo geral serve bem como crítico, já que o leva invariavelmente a colocar o ónus da prova sobre aqueles que defendem o estado, e achar que a prova deles é deficiente. No entanto, o seu próprio cepticismo vai longe demais e é injustificado. Isso também prejudica a sua própria teorização positiva, já que mesmo isso, por mais experimental que seja, depende de algum mínimo de julgamento ou suposições morais.

De Jasay parece acreditar que as únicas proposições significativas são aquelas que estão sujeitas à crítica racional, e que apenas as proposições falsificáveis que podem ser corroboradas ou não, se enquadram nessa categoria. Uma excepção é que os “julgamentos de valor” que não são meramente *ad hoc*, ou seja, que se encaixam nalguma hierarquia ou sistema coerente, também podem ser criticados se não forem internamente consistentes.³⁷ Posso ser muito precipitado aqui e atribuir-lhe injustamente uma espécie de cientificismo popperiano que ele pretende apresentar e criticar em vez de adoptar. No entanto, repetidamente, De Jasay denigre a ideia de que fins ou valores podem ser racionais. Assim, “o que é, em última análise, infalsificável, imune à crítica racional e inútil, excepto como uma peça de auto-expressão gratuita, é o julgamento de valor *ad hoc* autónomo”.³⁸

Aqui é onde talvez a maior melhoria poderia ser feita no pensamento de de Jasay por uma consideração cuidadosa de importantes obras

³² Murray N. Rothbard, “Praxeology as the Method of the Social Sciences”, em *Economic Controversies*.

³³ *Against Politics*, cap. 5.

³⁴ *Ibid.*, pág. 170, 174.

³⁵ *Ibid.*, cap. 6.

³⁶ Sobre Nozick, ver Rothbard, “Robert Nozick and the Immaculate Conception of the State”, *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://perma.cc/5BU9-YLXD>); sobre o erro na cláusula lockeana e sua adopção por Nozick, ver Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 410. Sobre Hayek, veja Hoppe, “F.A. Hayek on Government and Social Evolution: A Critique” em *The Great Fiction*, e Walter Block, “Hayek’s Road to Serfdom” *J. Libertarian Stud.* 12, n.º 2 (Outono de 1996; <https://mises.org/library/hayeks-road-serfdom>): 327–50. Hoppe também critica Nozick em “Murray N. Rothbard and the Ethics of Liberty”, em Rothbard, *The Ethics of Liberty* (www.hanshoppe.com/publications).

³⁷ *Against Politics*, pág. 106.

³⁸ *Ibid.*, pág. 106; ver também pp. 16–17, 36 n. 2, 66.

austríacas. Em particular, a extensão da praxeologia por Hans-Hermann Hoppe no campo da ética, cuja importância não pode ser exagerada, demonstra que existe de facto uma base racional incontestável para a ética.³⁹ De facto, no seu cepticismo e subsequente deficiente teorização política, de Jasay tem mais em comum com Mises do que apenas economia. Pois o próprio Mises, como Rothbard apontou, como um oponente da ética objectiva, apresentou uma defesa utilitária do liberalismo muito fraca, indiferente e, em última análise, fracassada.⁴⁰

O ensaio mais importante e interessante da Parte 2 é “Antes de recorrer à política”,⁴¹ que de Jasay admite ser “o mais ambicioso do livro”.⁴² Neste capítulo, critica o consequencialismo e outros problemas que, a seu ver, afligem a teoria liberal moderna. Em seu lugar, “propõe três, reconhecidamente esboçados, ‘princípios da política’”, que estão “impressos na ética liberal” e que devem ser incorporados aos fundamentos de qualquer teoria liberal coerente.⁴³

Como observado acima, no entanto, de Jasay não parece acreditar que as proposições normativas possam ser justificadas, e realmente não o tenta fazer. Apenas usa o ocasional “deveria” e premissa normativa onde é inevitável, e parece simplesmente presumir que o leitor partilha essas (incontroversas) premissas, talvez contando com a boa vontade do próprio leitor ou amor à consistência. Por exemplo, apenas afirma que “é duvidoso ao extremo que uma autoridade política tenha o direito de empregar o seu poder de coerção para impor escolhas de valores à sociedade... e a membros individuais”.⁴⁴ No entanto, a força dos conceitos normativos “duvidoso” e “autorizado” aqui é diluída pela falta até mesmo de uma tentativa de justificação.

O argumento de de Jasay é, portanto, hipotético — e não tenho a certeza se ele discordaria, pois não tenho a certeza se ele pensa que algo melhor é possível — pois depende da sua persuasão no ouvinte que já valoriza (por algum motivo) os objectivos da justiça, eficiência e ordem.

³⁹ Ver, por exemplo, Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), cap. 7; *idem*, *A The Economics and Ethics of Private Property*, caps. 8–11; “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22); “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); Rothbard, *The Ethics of Liberty*; *idem*, *For A New Liberty: The Libertarian Manifesto*, 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>).

⁴⁰ Rothbard, “Praxeology, Value Judgments, and Public Policy”, em *Economics Controversies*.

⁴¹ *Against Politics*, cap. 8.

⁴² *Ibid.*, pág. 6.

⁴³ *Ibid.*, pág. 147.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 151.

No entanto, porque a maioria desses princípios são certamente sólidos e justificáveis de qualquer maneira (por exemplo, usando a teoria ética de Rothbard ou Hoppe), e porque as habilidades críticas e analíticas de de Jasay são tão agudas, muito interesse emerge deste ensaio.

São três os seus princípios políticos: (1) em caso de dúvida, abster-se de acção política⁴⁵; (2) o possível é presumido livre⁴⁶; e (3) deixar a exclusão permanecer.⁴⁷ A justificação do princípio (1) começa com uma crítica vigorosa do consequencialismo. De Jasay observa que a maior parte da acção política requer a avaliação do mérito ou utilidade de várias políticas. Baseando-se na ideia de que a utilidade e os valores interpessoais são incomensuráveis, de Jasay aponta que raramente podemos saber se qualquer medida governamental proposta realmente “vale a pena” ou não.⁴⁸ Assim, a acção do governo, que necessariamente emprega o poder de coerção, deve ser evitada sempre que possível; o ónus da prova deve recair sobre aqueles que a defendem. Isso implica um princípio corolário, “que a aplicação da coerção é legítima quando é positivamente aceite pelo potencial coagido”.⁴⁹

Em seguida, no princípio (2), “presume-se que o possível é livre”, de Jasay afirma que “[a] regra básica é que uma pessoa é presumidamente livre para fazer o que é viável fazer”, desde que a proposta acção viável não seja descartada pelas suas próprias obrigações ou a possibilidade de prejudicar os outros.⁵⁰ Devemos viver por direito e não por permissão, presumivelmente em parte porque a primeira situação é mais viável e eficiente. Se uma acção possível é presumidamente livre, então o agente não carece de provar que a acção é permissível; em vez disso, o ónus recai sobre aquele que contesta a permissibilidade da acção.⁵¹ Caso contrário, um agente pode ser incapaz de agir, pois seria essencialmente muito difícil provar uma negativa mostrando que ninguém será prejudicado.⁵²

Aliás, de Jasay oferece aqui uma crítica interessante da concepção de direitos de Nozick. Ao ver os direitos como “permissões” para fazer algo,

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 147 e segs.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 158 e segs.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 171 e segs.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 149, 151.

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 156.

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 160.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Para críticas às normas que não permitiriam que os actores agissem *agora* porque não conseguiriam obter permissão, ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), no n.14; “Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31; e “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.27.

em vez de reivindicações de desempenho por outro, Nozick talvez involuntariamente apoie um sistema no qual a acção não é considerada livre, pois a acção é realizada com “permissão” de outros, que presumivelmente deve primeiro ser garantido.⁵³

Achei a justificação do princípio (3), “deixar a exclusão prevalecer”, ser de maior interesse, especialmente a discussão de apropriação original ou apropriação de bens sem dono.⁵⁴ De Jasay equipara a propriedade com a “exclusão” de outros do seu proprietário de usá-la, por exemplo, cercando uma propriedade imóvel (terra) ou encontrando ou criando (e mantendo) propriedade móvel (objectos corpóreos, tangíveis). Assim, o princípio significa “deixar a propriedade permanecer”, ou seja, que reivindicações de propriedade de bens apropriados do estado de natureza ou adquiridos em última instância por meio de uma cadeia de títulos que remontam a tal apropriação devem ser respeitados.

A defesa básica da proposição lockeana de que o primeiro ou o apropriador original da propriedade tem o direito de apropriar-se dela baseia-se no seu princípio anterior de “viabilidade” (2), bem como na sua distinção entre direitos e liberdades. Outros opuseram-se à ideia de que alguém pode apropriar-se de propriedade sem dono alegando que tal acção unilateralmente (e, portanto, injustificadamente) impõe aos outros deveres morais de abstenção de interferir.

A defesa básica, no entanto, é bastante geral e directa. É que se um futuro proprietário pode de facto realizá-lo, tomar posse de uma coisa é um acto viável que é *admissível se não for um delito* (neste caso, não uma invasão) e não violar nenhum direito; mas este é o caso por definição, isto é, pela coisa sendo identificada como “sem dono”.⁵⁵

Assim, ao tratar os indivíduos como sendo livres para agir, a menos que isso viole um direito (reivindicação) de outro, simplesmente não existe razão para não permitir que uma pessoa se aproprie de uma propriedade sem dono. Pois quem poderia opor-se, senão outro proprietário anterior? Ter o direito de se opor é poder “excluir” o reclamante, mas o direito de excluir é um incidente de propriedade, e a propriedade é por presunção sem dono. Ninguém pode opor-se validamente à minha apropriação de propriedade sem dono, porque, supondo que as acções viáveis sejam

⁵³ *Against Politics*, pág. 170.

⁵⁴ Ver também “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.27.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 173.

gratuitas, qualquer objecção em si deve reivindicar um direito, e isso por si só levanta um tipo de reivindicação de propriedade.⁵⁶

A beleza desta abordagem é que ela evita a problemática “cláusula lockeana”, que permite a apropriação original de bens sem dono apenas enquanto “o suficiente e bom for deixado para os outros”.⁵⁷ Nozick, por outro lado, permitia a apropriação de um objecto sem dono apenas se não piorasse a situação dos outros. No entanto, aponta de Jasay, num mundo com recursos finitos, essa condição tornaria impossível o uso de qualquer propriedade sem dono, uma vez que qualquer apropriação causa uma perda de oportunidade para outros se apropriarem do objecto e, desse modo, piora a sua situação. Por outro lado, a posição de de Jasay “não exige que ninguém perca como resultado da primeira posse, desde que as perdas não sejam interesses investidos”.⁵⁸

Também vale a pena estudar a aplicação de de Jasay da sua regra de apropriação a dois tipos básicos de apropriação. Esses dois tipos são “encontrar e manter” e “cercar”.⁵⁹ O primeiro parece aplicar-se principalmente a objectos móveis que podem ser encontrados, levados e escondidos ou usados exclusivamente. Como a coisa não tem outro dono, *prima facie* ninguém tem o direito de se opor ao primeiro possuidor reivindicando a propriedade. Um fundamento de oposição seriam afirmar que a coisa foi encontrada, pelo menos em parte, por sorte e, portanto, imerecida. Mas para que isso fosse relevante, teria de haver uma regra geral que exigisse que os sortudos da vida compensassem os azarados. Mas tal regra repousa sobre uma afirmação simplesmente insustentável.

Para bens imóveis (terrenos), a posse é feita “cercando” o terreno e incorrendo em custos de exclusão, por exemplo, erguendo uma cerca. Como no caso dos bens móveis, a perda por outrem da oportunidade de se apropriar do bem não dá origem a uma pretensão suficiente para

⁵⁶ Um raciocínio semelhante é empregado na minha teoria de estoppel de direitos para impedir alguém de negar os direitos que eles necessariamente presumem existir num determinado contexto (penas). Esta teoria está relacionada e baseia-se na ética da argumentação de Hoppe. Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), a secção “Preclusão Legal”. As percepções de Hoppe sobre por que o primeiro apropriador tem uma reivindicação moral melhor do que os retardatários também são relevantes aqui. Veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 168 et seq.; *idem*, *Economics and Ethics of Private Property*, pp. 328–30.

⁵⁷ *Against Politics*, pág. 188, n.15; ver também pág. 195.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 188, n. 15. Para outras críticas libertárias da cláusula lockeana, ver a referência na nota 36, acima; Kinsella, “Down With the Lockean Proviso”, *Mises Economics Blog* (26 de Agosto de 2009); e Michael Makovi, “The ‘Self-Defeating Morality’ of the Lockean Proviso” *Homo Oeconomicus* 32, no. 2 (2015); <https://perma.cc/G8PQ-LJ85>: 235–74.

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 174.

desalojar o primeiro possuidor (se o fizesse, seria uma pretensão de posse). No entanto, para aqueles que costumavam ter acesso e uso ocasional da propriedade, estes perdem um benefício real.⁶⁰ De Jasay admite que não pode fazer justiça a esta questão difícil, mas oferece uma solução provisória. Se algumas pessoas anteriormente usaram a propriedade apenas de passagem, de forma *ad hoc*, nenhum direito deles é violado pelo usurpador que a cercou. No entanto, se algum grupo fechado e identificável de pessoas tiver usado a propriedade regularmente o suficiente para estabelecer um precedente no qual eles confiam, a compensação deve ser paga pelo novo proprietário.⁶¹ (Não está claro por que esse uso regular e “precedente” não estabelece uma reivindicação de propriedade em nome dos usuários anteriores; mas de Jasay apresenta aqui casos limite).

Outros capítulos da Parte 2 argumentam que se pode esperar que as escolhas racionais de indivíduos no estado de natureza levem à imposição de direitos de propriedade e promessas contratuais.⁶² Este capítulo também mostra que a interpretação de James Buchanan de Hobbes e da história é incorrecta, e que a compreensão adequada de ambos apoia a ideia de que os mercados podem existir antes e sem estados, contra Buchanan.⁶³ No último capítulo, “Liberdades, Direitos e a Posição dos Grupos”,⁶⁴ é preciso concordar com a sua conclusão de que os “direitos dos grupos” são problemáticos e os titulares adequados dos direitos são os indivíduos.

Este é um livro provocativo. Só consegui tocar nalgumas das suas nuances e percepções importantes que contém. Este trabalho é uma importante contribuição para a literatura económica e política; deve ser lido e estudado pelo estudante sério.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 176–77.

⁶¹ *Ibid.*, pág. 177.

⁶² *Ibid.*, cap. 9.

⁶³ *Ibid.*, pág. 198.

⁶⁴ *Ibid.*, cap. 11.

21

Levar a Sério a Nona Emenda

Originalmente publicado em 1997 no *Hastings Constitutional Law Quarterly*, por sugestão do professor Randy Barnett.* O artigo original agradecia a “Paul Comeaux pelos comentários úteis sobre um rascunho anterior desta resenha do livro”.†

*O que precisamos é de uma emenda que proíba a fraude da Constituição.
Por exemplo: “A Constituição não deve ser contornada.” Acabei de dar uma gargalhada
por todos os advogados que possam estar a ler isto.*
—Joe Sobran.¹

I. INTRODUÇÃO: O VALOR INSTRUMENTAL DA CONSTITUIÇÃO AMERICANA

Nós, americanos, somos realmente sortudos por termos herdado a nossa Constituição e a nossa tradição de liberalismo clássica. Pois suponhamos que tivéssemos herdado uma forma totalitária de estado, um governo que não respeitasse os direitos de propriedade ou outros direitos individuais, que discriminasse arbitrariamente — até mesmo executasse ou

* Stephan Kinsella, “Taking the Ninth Amendment Seriously: A Review of Calvin R. Massey’s *Silent Rights: The Ninth Amendment and the Constitution’s Unenumerated Rights*,” *Hastings Const. L. Q.* 24, n.º 3 (Primavera de 1997): 757–84, revisão Calvin R. Massey, *Silent Rights: The Ninth Amendment and the Constitution’s Unenumerated Rights* (Filadélfia: Temple University Press, 1995) (doravante, *Silent Rights*).

† Comeaux, actualmente advogado em Dallas, foi meu amigo dos tempos da faculdade de Direito e da pós-graduação, bem como meu colega, entre 1992 e 1994, no escritório Jackson Walker, em Houston.

¹ Joe Sobran, “Constitutional Legerdemain”, coluna sindicalizada de 11 de Abril de 1996 (reimpresso em *Sobran’s*, Maio de 1996, vol. 3, n.º 5, página 12).

exterminasse — certas classes dos seus súbditos de tempos a tempos.² Se tal estado ocasionalmente falhou ao implementar a sua “constituição” totalitária ao pé de letra — digamos, demorou a adoptar uma política agrícola totalmente socializada ou se retirou temporariamente de tal política depois de causar a fome de alguns milhões de pessoas — é improvável que mesmo os mais rígidos “originalistas” daquela sociedade reclamariam que o governo estava a esquivar-se dos seus deveres sob a constituição totalitária. A própria constituição totalitária — o plano básico subjacente ao governo — seria vista até mesmo pelos originalistas como inerentemente ilegítima, sem nenhum propósito ao defender a adesão mais estrita aos seus preceitos. Nenhum propósito ao serviço da liberdade, pelo menos.³

Sob um sistema totalitário, os defensores da liberdade e dos direitos individuais⁴ seriam relegados a outras tácticas, como fomentar a

² Exemplos de governos totalitários incluem estados comunistas e fascistas, ambos tipos de socialismo. O socialismo pode ser definido como um sistema de “interferência institucionalizada ou agressão contra a propriedade privada e reivindicações de propriedade privada”. Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), 2.

³ Para ser ainda mais claro, suponhamos que o governo adopte um plano para exterminar todos os húngaros a uma taxa de dez por dia, mas, por algum motivo, trabalho decorre de forma desajeitada e executa apenas um húngaro por dia. Nenhuma pessoa sã aconselharia o governo a acelerar as suas execuções ou mesmo a investigar a causa da “ineficiência” do governo nesse sentido. Para um ponto semelhante, consulte Bruce L. Benson, “Third Thoughts on Contracting Out”, *J. Libertarian Stud.* 11, n.º 1 (Outono 1994; <https://mises.org/library/third-thoughts-contracting-out>): 44–78, que argumenta que a privatização de serviços governamentais nem sempre deve ser favorecida, mesmo por libertários; por exemplo, quando o serviço privatizado, como o IRS, é injusto e aumentar sua eficiência simplesmente aumentaria a injustiça. Ver também Randy E. Barnett, “The Relevance of the Framers’ Intent”, *Harv. J.L. & Pub. Poli* 19 (1995–96; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 403–410, p. 410 (argumentando que uma das razões pelas quais devemos interpretar a Constituição de acordo com as intenções originais dos autores é “porque hoje partilhamos as suas intenções de limitar o poder do governo de uma forma que aumente e proteja a liberdade do povo”).

⁴ Por direitos individuais, entendo a concepção especificamente *libertária* dos direitos individuais, em que o único direito fundamental é estar livre de agressão, onde “agressão é definida como o início do uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa”. Murray N. Rothbard, *For a New Liberty*, 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), 27. (Ver também a discussão em outras partes deste volume, por exemplo, “O que é o Libertarianismo” (cap. 2). A frase “direitos individuais” é preferível à frase “direitos humanos”, uma vez que esta última expressão, como o termo “liberal” no uso americano, adquiriu um matiz esquerdista ou socialista. Ver, por exemplo, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* das Nações Unidas, UN GAOR, 217A (III) (1948), nos artigos 22–26 (referindo, por exemplo, “direitos humanos” a “segurança social” e “livre” “Educação”). Os direitos individuais libertários são aproximadamente equivalentes ao conjunto de direitos naturais sob a terminologia mais antiga. Para justificativas libertárias para a existência de direitos individuais, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* (especialmente cap. 7); Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies*

revolução ou a desobediência civil, tentar persuadir ou educar a sociedade ou funcionários do governo a ver a luz da liberdade, ou mesmo defender uma interpretação totalmente desonesta da constituição para alcançar melhores resultados. Uma constituição, então, tem apenas valor instrumental; vale a pena apoiar e interpretar honestamente apenas se tal interpretação tender a obtenção de resultados desejáveis. Para um defensor dos direitos individuais, por exemplo, uma constituição que preveja um sistema explicitamente totalitário não tem valor instrumental, e não pretenderia que tal constituição fosse efectivada, ou aplicada de forma mais rigorosa.

Agora imaginemos que existe uma constituição melhor, originalmente projectada para fortalecer o governo limitado e os direitos individuais. Ao longo das décadas, no entanto, o governo interpretou mal essa constituição, adquirindo cada vez mais poder não autorizado pela constituição. Imaginemos também que, por várias razões, a população havia concordado e até se havia acostumado, de certo modo, a esse estado de coisas.⁵ Os defensores do governo limitado e dos direitos individuais

in *Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/epp) ; Rothbard, *For a New Liberty*; *idem*, *The Ethics of Liberty* (Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press, 1982); “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5); “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6) ; Roger A. Pilon, “Ordering Rights Consistently: Or What We Do and Do Not Have Rights To” *Georgia L. Rev.* 13, no. 4 (Verão de 1979; <https://perma.cc/C68C-C5HC>) : 1171–96; Ayn Rand, *Capitalism: The Unknown Ideal* (Nova York: Signet, 1967); *idem*, *The Virtue of Selfishness: A New Concept of Egoism* (Nova York: Signet, 1964); Leonard Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand* (Nova York: Plume, 1991); Tibor R. Machan, *Individuals and Their Rights* (Tribunal Aberto, 1989); Douglas B. Rasmussen & Douglas J. Den Uyl, *Liberty and Nature: An Aristotelian Defense of Liberal Order* (Chicago: Open Court, 1991); Ludwig von Mises, *Liberalism: In the Classical Tradition*, 3ª ed., Ralph Raico, trad. (Nova York: The Foundation for Economic Education, 1985; <https://perma.cc/7KMG-X4DD>); Jan Narveson, *The Libertarian Idea* (Filadélfia: Temple University Press, 1988); Loren E. Lomasky, *Persons, Rights, and the Moral Community* (Oxford: Oxford University Press, 1987). Para trabalhos mais recentes, veja a lista de livros em Kinsella, “The Greatest Libertarian Books” *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006).

⁵ As razões para a aquiescência da população podem incluir: uma simpatia com o socialismo ao longo dos anos por parte de intelectuais e grandes partes da sociedade; a corrupção forjada pela própria democracia, que gera guerras de interesses especiais e a disposição de usar o governo para obter a sua fatia do bolo antes que alguém seja vítima de outros; o estado de bem-estar/guerra, que fornece aos recipientes de dólares de impostos redistribuídos (na forma de pagamentos de bem-estar ou salários do governo) um incentivo para apoiar o governo sempre crescente; e educação pública, que inevitavelmente resulta na propaganda estatal de cada geração de estudantes a favor dos seus programas. Ver geralmente Frederic Bastiat, *The Law*, 17–18 (Irvington-on-Hudson, NY: Foundation for Economic Education, Dean Russell trans. 1950 [1850]; <https://fee.org/resources/the-law/>) (discussão da crescente escalada de conflitos entre grupos de interesses especiais díspares); Robert Higgs, *Crisis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government* (Nova York: Oxford University Press, 1987) (discutindo a aquiescência do público de expansões do poder do governo durante tempos de crise, poder que

neste cenário têm uma opção disponível para os cidadãos que aqueles na nossa hipotética sociedade socialista não têm: eles podem insistir que o governo respeite o significado original da constituição. Podem argumentar, por exemplo, que o *Supreme Court* interpretou mal a constituição e agora deveria interpretá-la de acordo com o seu entendimento original.⁶ Dado o respeito tradicional do país pela constituição e pelo menos algum sentimento generalizado de que a própria legitimidade do governo depende da sua actuação dentro dos limites proibidos pela constituição, este pode ser um caminho razoável, até mesmo esperançoso, a ser seguido.⁷

nunca é devolvido depois de a crise terminar, levando a um efeito torniquete de poder governamental crescente a cada nova “crise”); Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Indianapolis: Liberty Fund, expandido 3d. ed. 1991 [1961]; <https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>) (discutir guerra de grupos de interesse especial); William C. Mitchell e Randy T. Simmons, *Beyond Politics: Markets, Welfare, and the Failure of Burocracia* (Boulder, Colo.: Westview Press, 1994) (discutindo as consequências não intencionais de programas governamentais e o grande número de grupos de interesses especiais que acompanham o governo alargado); Sheldon Richman, *Separating School and State: How to Liberate America's Families* (Fairfax, Virgínia: Future of Freedom Foundation, 1994) (traçando a história da educação patrocinada pelo governo, o seu uso como propaganda e outros efeitos perniciosos); Giovanni Sartori, *Liberty and Law* (Menlo Park, Calif.: Institute for Humane Studies, 1976) (discutindo a tendência dos cidadãos regidos por crescente legislação e regulamentação de se tornarem mais dóceis e acostumados a seguir ordens e, assim, permitir que os direitos fundamentais sejam impedidos pelo governo); Hans-Hermann Hoppe, “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy”, *J. des Economistes et des Etudes Humaines* 5, n.º 2/3 (Junho/Setembro de 1994; <https://www.hanshoppe.com/publications/>): 319–49, em 319 (também incluído em *Democracy: The God That Failed* e em John Denson, ed., *The Costs of War: America's Pyrrhic Victories* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1997; <https://mises.org/library/costs-war-americas-pyrrhic-victories>)) (discutindo características sistémicas da democracia que tornam provável a opressão da liberdade).

⁶ A teoria do entendimento original do juiz Robert Bork é amplamente sólida, embora o próprio Bork ocasionalmente aplique mal a sua própria teoria, por exemplo, em relação à Nona Emenda. Ver Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law* (Nova York: Free Press, 1990), 143–45, 183–85. O entendimento original não deve ser confundido com a intenção original. A “intenção original” dos autores da Constituição é relevante apenas na medida em que é a evidência do “entendimento original” do público sobre a Constituição, o chamado “significado público original”, conforme acordado pelo povo ou seus representantes. Consulte também o Código Civil da Louisiana (<https://www.legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=111052>), art. 9:

Quando uma lei é clara e inequívoca e a sua aplicação não conduz a consequências absurdas, a lei deve ser aplicada como está escrita e nenhuma outra interpretação pode ser feita em busca da intenção do legislador.

⁷ Em relação à presunção de legitimidade governamental, o professor Barnett apresenta o argumento interessante e promissor de que a suposição necessária de que os cidadãos têm a obrigação moral de obedecer à lei positiva pressupõe que haja algum mecanismo para garantir que tais leis sejam legítimas. Ver Randy E. Barnett, “Foreword: The Ninth Amendment and Constitutional Legitimacy”, *Chicago-Kent L. Rev.* 64 (1988): 37–65, reimpresso em *The Rights Retained by the People*, Randy E. Barnett, ed., vol. 2 (Fairfax, Virgínia: George Mason University Press, 1993), p. 391. No nosso sistema de governo, isso requer a revisão judicial da legislação baseada na Nona Emenda para fornecer uma espécie de “controlo de qualidade” para garantir que as leis promulgadas não infrinjam os direitos enumerados ou

A América está, em grande parte, nesta última situação desde que nossa Constituição foi originalmente projectada para estabelecer um governo limitado. É por essa razão que digo que nós, americanos, temos sorte de ter herdado a nossa Constituição e a nossa tradição liberal clássica. Não estamos limitados às opções pouco atraentes de revolução ou resignação desesperada como únicas respostas à tirania do governo. Podemos solicitar ao *Supreme Court* e ao Congresso que respeitem os direitos individuais e limitar os poderes do governo de acordo com o projecto original da Constituição. A nossa Constituição tem valor instrumental — pelo menos para aqueles que apoiam o governo limitado e a liberdade individual pessoal e económica.⁸

Um problema em tentar persuadir o Tribunal a adoptar uma interpretação mais originalista da Constituição é que, mesmo que o Tribunal o queira fazer, pode ser tarde demais. Dados os acréscimos arraigados e acumulados de poder do governo e decisões judiciais que resultaram de mais de um século de má interpretação da Constituição,⁹ é improvável que o *Supreme Court* simplesmente desfaça a sua própria jurisprudência e interprete a Constituição de maneira nova. Além disso, mesmo que o *Supreme Court* quisesse começar a controlar os poderes do governo federal, não seria capaz de o fazer, pelo menos não sem uma teoria suficientemente astuta ou inteligente que permitisse algum movimento incremental em direcção à liberdade de uma maneira não óbvia o suficiente para chamar a atenção do Leviatã.

No seu novo livro, *Silent Rights: The Ninth Amendment and the Constitution's Unenumerated Rights*, o professor Calvin R. Massey procura fornecer tal teoria "furtiva" (são minhas as palavras, não dele) fornecendo uma nova maneira de ler a Nona Emenda. Como Massey aponta, esta emenda tem sido largamente ignorada desde a sua adição à Constituição em 1791.¹⁰ Neste livro, Massey propõe uma nova e um tanto radical teoria para reincorporar a Emenda e os seus propósitos originais no cenário constitucional actual. No cerne da teoria de Massey está

não enumerados dos cidadãos. Ver *ibid.*; ver também *idem*, "Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication" *Constitutional Commentary* 12 (1995; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 93–122, p. 100; *idem*, "Implementing the Ninth Amendment", em *The Rights Retained by the People*, vol. 2, pág. 1; *idem*, "The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law" *Connecticut L. Rev.* 25 (1993; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 853–68.

⁸ Outra opção, é claro, é tentar fazer com que a Constituição seja emendada para servir melhor a liberdade. Veja Const. art. V.

⁹ Ver fontes citadas na nota 21, abaixo.

¹⁰ Ver *ibid.*, em 7 (citando Alex Kozinski & JD Williams, "It Is a Constitution We Are Expounding," *Utah L. Rev.* 1987, no. 4 (1987): 977–994, pp. 981 & 984.

sua proposta de “doutrina *cy-près* constitucional”¹¹ e a sua alegação de que a Nona Emenda incorpora direitos baseados na lei estatal.¹² Antes de explorar mais esta teoria, é necessário mergulhar, como Massey faz, na história e no contexto político da Nona Emenda.

II. O PROPÓSITO DUAL DA NONA EMENDA

A Nona Emenda estabelece o seguinte: “A enumeração na Constituição, de certos direitos, não deve ser interpretada para negar ou menosprezar outros retidos pelo povo”.¹³ Segue-se, é claro, vários direitos enumerados nas primeiras oito emendas da Declaração de Direitos e precede a Décima Emenda.¹⁴ Numa discussão do debate original sobre a Nona Emenda, Massey aponta que há muitas respostas possíveis sobre o significado da Nona Emenda.

Alguns, como o ex-juiz Robert Bork, afirmam que a emenda não tem nenhum significado perceptível. Outros... sugerem que a emenda é meramente exortativa e duplicativa da lembrança axiomático na Décima Emenda de que os estados retêm todos os poderes não entregues pela Constituição. Outros ainda... afirmam que a emenda proíbe o governo federal de exercer qualquer poder em relação aos “direitos retidos pelo povo”. ... Ainda outro ponto de vista ... afirma que a Nona Emenda foi apenas um dispositivo de advertência para verificar a extensão injustificada dos poderes do governo federal. Alguns ... sugerem que a emenda é melhor considerada como uma ... regra de interpretação [que] invalida [o] argumento de que qualquer direito dado (como o direito de usar contraceptivos) não deve ser incluído nalgum direito enumerado da Constituição (como o devido processo legal) simplesmente porque o direito de usar anticoncepcionais não está expressamente enumerado na Constituição... Finalmente, [alguns] sustentam que a emenda deve ser tratada como uma fonte independente de direitos individuais substantivos e juridicamente exigíveis, determinado sem referência a nenhum dos direitos enumerados.¹⁵

¹¹ *Ibid.*, em 97-98; ver também Parte II, acima. *Cy-près* (do normando francês, “tão próximo quanto possível”) é uma doutrina jurídica que permite a um tribunal alterar os termos de uma doação de caridade ou acordo de acção colectiva (*class action*) quando o objectivo original se torna impossível, impraticável ou ilegal, direccionando os fundos para uma finalidade similar [N. d. T.].

¹² *Silent Rights*, em 122; ver também notas 67 – 73, acima.

¹³ Const. dos EUA emenda IX.

¹⁴ A Décima Emenda estabelece: “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos aos estados, são reservados aos estados, respectivamente, ou ao povo”. Const. dos EUA alteração X.

¹⁵ *Silent Rights*, em 10–11.

Como explica Massey, um dos objectivos da Nona Emenda era preservar a soberania e a independência dos estados, em parte para que os estados pudessem servir como um controlo sobre as expansões do poder federal.¹⁶ Para tanto, o governo central foi investido apenas com alguns poderes definidos, reservando outros poderes aos estados.¹⁷ A protecção dos direitos naturais dos cidadãos, por exemplo, seria, em grande parte, uma questão a cargo dos estados.¹⁸ Por causa da delegação limitada de poder ao governo federal, os federalistas não acreditavam que uma declaração de direitos enumerada fosse necessária.¹⁹ Sem o poder concedido para invadir direitos, o governo federal simplesmente *não poderia fazê-lo*.

Os antifederalistas, no entanto, exigiam uma declaração de direitos, temendo que, sem ela, o governo federal usurpasse a soberania dos estados e violasse os direitos naturais do povo.²⁰ A história provou que os antifederalistas estavam certos; teria sido muito perigoso criar o governo federal sem também fornecer uma declaração de direitos. Embora o actual governo federal se tenha arrogado vastos poderes não autorizados pela Constituição,²¹ parece quase certo que as coisas teriam sido piores se a Declaração de Direitos não tivesse sido acrescentada como medida cautelar.

Por outro lado, como os federalistas contestaram, mesmo que não ter uma declaração de direitos seja perigoso, enumerar direitos para limitar um governo de poderes supostamente limitados também é perigoso, por duas razões principais. Primeiro, a própria declaração de um direito específico (por exemplo, liberdade de expressão) pode ser interpretada como implicando que algum poder foi dado ao governo federal para invadir esse direito.²² Isto poderia levar à implicação de que o governo federal possuía poderes não enumerados, semelhantes aos amplos “poderes de polícia” exercidos pelos estados, em vez de poderes enumerados

¹⁶ Ver *ibid.*, em 55.

¹⁷ Ver *ibid.*, em 56.

¹⁸ Ver *ibid.*

¹⁹ Ver *ibid.*

²⁰ Ver *ibid.*, pp. 56–57.

²¹ Para uma discussão das várias interpretações erróneas da Constituição pelo Supremo Tribunal, veja-se Raoul Berger, *The Fourteenth Amendment and the Bill of Rights* (Univ. Oklahoma Press, 1989); *idem*, *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment* (Cambridge, Mass.: Harvard Univ. Press, 1977); Bork, *The Tempting of America*; James A. Dorn e Henry G. Manne (orgs.), *Economic Liberties and the Judiciary* (Fairfax, Va.: George Mason Univ. Press, 1987); Henry Mark Holzer, *Sweet Land of Liberty: The Supreme Court and Individual Rights* (Costa Mesa, Calif.: The Common Sense Press, 1983); e Bernard H. Siegan, *Economic Liberties and the Constitution* (Chicago: University of Chicago Press, 1980).

²² Ver *Silent Rights*, em 60–61.

estritamente limitados. Esses poderes inumeráveis do governo central poderiam ser usados para invadir quaisquer direitos (incontáveis) dos cidadãos, bem como a soberania dos estados.²³ Em segundo lugar, listar certos direitos na “declaração de direitos pode levantar a implicação de que os únicos direitos possuídos pelo povo eram aqueles enumerados”,²⁴ ou seja, que a lista de direitos na Constituição era exaustiva. Surge então a Nona Emenda, projectada, como mostra Massey, para combater esses dois perigos.

Alguns comentadores reconhecem apenas que a Emenda se destinava somente a abordar o primeiro desses dois perigos, servindo como uma regra de construção quanto aos poderes federais. Sob esta interpretação de “propósito único”, sustenta-se que:

[A] função da emenda era apenas impedir que os intérpretes constitucionais interpretassem de forma muito ampla os poderes delegados no governo central. Ao fazê-lo, teve o efeito secundário de preservar as liberdades individuais, porque os “direitos residuais” dos cidadãos foram protegidos pela absoluta ausência de poder governamental para cerceá-los.²⁵ Assim, a Emenda serviu meramente como uma regra de construção em relação aos poderes federais, e “os adeptos dessa visão rejeitam a ideia de que a Nona Emenda é ela mesma uma fonte independente de direitos humanos passíveis de conhecimento judicial”.²⁶

Massey discorda dessa interpretação do propósito único da Nona Emenda. Argumenta persuasivamente que a Nona Emenda tinha propósitos duplos, mas complementares: impedir que a lista de direitos fosse usada para sugerir que o governo federal tinha poderes além dos enumerados e impedir que a lista de direitos implicasse que a lista é exclusiva e exaustiva.²⁷ Por exemplo, como observa Massey, muitos estados admitidos na União no século XIX acrescentaram uma versão da Nona Emenda às suas próprias constituições:

É difícil entender por que qualquer grupo de constituintes estaduais teria feito isto se pensassem que a Nona Emenda era simplesmente um dispositivo para limitar o poder legislativo federal... A presença de alterações análogas da Nona Emenda nas constituições estaduais é motivo para concluir que os actores jurídicos do século XIX continuaram a considerar a

²³ Ver *ibid.*, pp. 61–62; ver também *Ibid.*, em 24.

²⁴ *Ibid.*, em 62; ver também *Ibid.*, pp. 23–24.

²⁵ *Ibid.*, em 24.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Ver *ibid.*, em 62, 93. Daqui em diante, algumas vezes referir-me-ei a estes direitos como o propósito ou função de poderes limitados e o propósito ou função de direitos não enumerados, respectivamente.

Nona Emenda federal como instância de caminhos duplos para um único fim de preservar a liberdade humana.²⁸

A distinção entre os propósitos duplos da Nona Emenda não era completamente clara há duzentos anos. Uma razão para isso, afirma Massey, é que, na geração dos Pais Fundadores, “os direitos eram considerados a ausência de poderes governamentais”, ou seja, os direitos individuais²⁹ eram meramente concebidos “como o complemento dos poderes governamentais”.³⁰ Assim, para os autores, a distinção entre esses dois propósitos era “na melhor das hipóteses obscura”.³¹ Os direitos individuais poderiam ser garantidos simplesmente limitando o poder do governo, uma vez que “os direitos não poderiam ser legalmente absorvidos por um governo sem poder para fazê-lo”.³² No entanto, a concepção actual da relação entre direitos individuais e poder governamental é diferente. Massey afirma que:

[hoje] é improvável que conversemos no mesmo vernáculo. É provável que pensemos em direitos como superando os poderes governamentais. Assim, de acordo com a cláusula de comércio, o Congresso pode ter o *poder* de promulgar uma lei que proíba o envio interestadual de Bíblias, mas a sua capacidade efectiva de o fazer é superada por pelo menos dois *direitos* da Primeira Emenda — liberdade de expressão e o direito de livre exercício de religião.³³

Massey fornece uma breve pesquisa da jurisprudência do *Supreme Court* para documentar a mudança na concepção de direitos em relação aos poderes.³⁴ Devido a essa “mudança de perspectiva nos últimos dois séculos”, hoje há desacordo sobre o que os autores originalmente queriam dizer com a Emenda.³⁵ Observadores modernos tendem a atribuir à Nona Emenda apenas o primeiro objectivo, o de impedir que a enumeração de direitos implique que o governo federal deva, portanto, possuir poderes

²⁸ *Ibid.*, em 86-87.

²⁹ *Ibid.*, em 93.

³⁰ *Ibid.*, em 67.

³¹ *Ibid.*, em 93.

³² *Ibid.*, em 67.

³³ *Ibid.*, p. 67, ver também *ibid.*, p. 79:

Hoje, ... percebemos os direitos como separados dos poderes governamentais. Limitar os poderes governamentais da liberdade individual poderá realmente preservar a liberdade de modo transversal, mas criar direitos obrigatórios é, de longe, um modo mais directo de prevenir o abuso governamental da liberdade individual, dada a nossa concepção moderna de que os direitos 'triunfam' os poderes.

³⁴ Ver *ibid.*, em 88-93.

³⁵ *Ibid.*, em 67.

inumeráveis para invadir direitos, uma vez que isso parece ser sinónimo do propósito da Décima Emenda, isto é, para preservar uma esfera separada de poderes estatais. Essa visão, no entanto, ignora o outro propósito da Nona Emenda, o de garantir “que o catálogo de direitos constitucionais não cessou com os direitos enumerados. Como os direitos já não eram considerados como a ausência de poderes governamentais, mas sim como restrições independentes aos poderes governamentais, era inevitável que a função perdida da Nona Emenda fosse novamente percebida”.³⁶

Massey também argumenta que a inter-relação entre a Nona e a Décima Emenda pode ser mais bem explicada se percebermos que a geração fundadora via direitos e poderes como complementares, ou seja, apenas dois lados da mesma moeda.³⁷ A fim de garantir os direitos individuais contra violação pelo governo federal, ambas as Emendas foram necessárias para restringir os poderes do governo.³⁸

A Nona Emenda fá-lo-ia protegendo-se contra a inferência de direitos não enumerados inexistentes ou a inferência de poderes construtivos. A Décima fá-lo-ia através de uma declaração explícita de que o governo central possuía apenas os seus poderes específicos. A Décima Emenda pode ser vista como desempenhando a função principal de refutar a preocupação antifederalista de que o novo governo possa presumir possuir todos os poderes não especificamente retidos, enquanto a Nona Emenda pode ser vista como abordando principalmente a preocupação federalista de que qualquer enumeração de direitos poderia ser visto como o reconhecimento da existência de poderes governamentais implícitos. Mas ambas as emendas são mais complexas. A Nona Emenda também aborda, em parte, o temor de que a enumeração de direitos elimine outros direitos, e a Décima também preserva ao povo a sua autoridade discricionária para alocar (ou não) poderes aos seus agentes governamentais estaduais. A natureza complexa e dual das duas emendas está profundamente enraizada nas percepções da geração fundadora da relação inextricável entre direitos e poderes. Assim, a falta de qualquer uma das emendas seria prejudicial à preservação de uma zona de autonomia individual onde os governos não poderiam intrometer-se.³⁹

Como Massey aponta, mesmo se for admitido que a Nona Emenda “poderia ser uma base constitucional adequada para direitos não enumerados [isto] não resolve o enorme problema de seleccionar *quais* os direitos não enumerados que merecem ser designados como protegidos constitucionais”.⁴⁰ De acordo com a teoria de Massey da “doutrina *cy-près*

³⁶ *Ibid.*, em 94.

³⁷ Ver *ibid.*, em 79.

³⁸ Veja *ibid.*, em 79-80.

³⁹ *Ibid.*, em 78, ver também *ibid.*, em 80, 106; nota 80, abaixo.

⁴⁰ *Ibid.*, em 94.

constitucional”, elaborada na Parte III de *Silent Rights*, ele permite que os estados façam a maior parte deste trabalho para nós.⁴¹ É para essa doutrina que nos voltamos agora.

III. DOUTRINA *CY-PRÈS* CONSTITUCIONAL

É amplamente indiscutível, mesmo por teóricos de propósito único, que a Nona Emenda pretendia impedir que a enumeração de direitos implicasse poderes federais não explicitamente concedidos na Constituição. No entanto, “além de uma reconstrução radical da doutrina existente, essa intenção já não pode ser realizada”.⁴² Como diz Massey,

Após dois séculos de desenvolvimento constitucional, não fazemos mais nenhuma tentativa séria de controlar a extensão dos poderes implícitos do Congresso. Se a intenção original da Nona Emenda era apenas fornecer uma regra de construção pela qual reivindicações implícitas de poder do congresso seriam rejeitadas, essa função ficou irremediavelmente eclipsada pela incrível amplitude do poder federal contemporâneo.⁴³

Por outras palavras, é agora, talvez lamentavelmente, “impossível” cumprir a função original da Nona Emenda de limitar os poderes implícitos do governo federal (a função de poderes limitados). O génio está, irrevogavelmente, fora da lâmpada.

É aqui que Massey toma emprestado o conceito *cy-près*, para anunciar a sua doutrina *cy-près* “constitucional”. De acordo com a doutrina do *cy-près*, “quando confrontado com o problema de uma intenção testamentária expressa que é impossível de alcançar, os tribunais procuram interpretar o mais próximo possível (*cy-près*) da intenção do testador”.⁴⁴ Da mesma forma, se ainda desejamos “preservar a suposta função original de impedir poderes federais implícitos”,⁴⁵ uma nova interpretação deve ser dada à Nona Emenda para tentar limitar o poder governamental.⁴⁶ De facto, “para efectivar a intenção original o mais próximo possível, é necessário restringir o poder governamental lendo a Nona Emenda como uma fonte de direitos individuais judicialmente exigíveis que operam para

⁴¹ *Ibid.*, em 97.

⁴² *Ibid.*, em 98.

⁴³ *Ibid.*, em 97.

⁴⁴ *Ibid.*; ver também La. Rev. Sta t. (https://www.legis.la.gov/legis/laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent), § 9:2331 (relativo a *cy-près*).

⁴⁵ *Silent Rights*, pág. 97.

⁴⁶ Ver *ibid.*, em 97-98.

limitar o exercício do poder governamental”.⁴⁷ Assim, no contexto de hoje, mesmo aqueles que atribuem apenas a função de poderes limitados à Nona Emenda devem estar dispostos a aceitar o uso da Emenda para gerar direitos não enumerados se a emenda for eficaz a limitar o exercício e expansões injustificadas do poder governamental.

Se a intenção original da emenda era limitar o poder governamental, a razão para fazê-lo era inteiramente preservar direitos. Falhámos em limitar esses poderes, em parte porque agora consideramos a afirmação assertiva de direitos como o veículo para controlar a assunção injustificada do poder governamental. Assim, a única maneira pela qual a Nona Emenda pode ser aplicada aos nossos tempos para cumprir o seu propósito original é considerar a emenda como uma fonte independente de direitos individuais.⁴⁸

Massey observa que o segundo propósito (direitos não enumerados) da Nona Emenda (impedir a implicação de que os direitos enumerados são os únicos direitos capazes de bloquear a acção governamental) não é realmente impossível, como é o propósito dos poderes limitados, “mas a legitimidade desse esforço é seriamente prejudicada pela nossa confiança indevida num veículo inadequado e inadequado — a cláusula do devido processo legal — para a tarefa de fornecer reconhecimento constitucional a direitos inumeráveis”, ou seja, apenas uma interpretação forçada da Cláusula do Devido Processo permite a sua exploração como⁴⁹ uma fonte de direitos inumeráveis. Portanto, “o reconhecimento directo da Nona Emenda como o veículo para este projecto seria consistente com as intenções fundadoras, bem como forneceria uma resposta mais capaz para aqueles críticos de direitos não enumerados que questionam ruidosamente a conexão desses direitos com o texto constitucional”.⁵⁰

Massey consola aqueles que se sentem desconfortáveis com o uso de uma doutrina do tipo *cy-près* para interpretar a Constituição, mostrando que esse tipo de raciocínio não é realmente sem precedentes, embora o termo jocoso de Massey “*cy-près* constitucional” pareça não ter sido usado antes. Por exemplo, o *Supreme Court* fez “uma leitura ampla do devido processo legal e das cláusulas de protecção igualitária da Décima Quarta Emenda, a fim de cumprir os propósitos pretendidos da cláusula de privilégios e imunidades”⁵¹ quando a decisão dos casos do *Slaughter-*

⁴⁷ *Ibid.*, em 98.

⁴⁸ *Ibid.*, em 98-99.

⁴⁹ *Ibid.*, em 114.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, em 99.

*House*⁵² e a falta de vontade de revogar essa decisão, impossibilitaram a implementação dos propósitos originais desta cláusula. Outros supostos exemplos de *cy-près* constitucional incluem casos envolvendo a Décima Primeira e a Décima Quarta Emendas.⁵³

Mas a utilidade do apelo de Massey à *cy-près* constitucional não é clara. Numa situação *cy-près* padrão em que, por algum motivo externo, é realmente impossível realizar a vontade do testador, o tribunal tenta executar o mais próximo possível da intenção do testador. No entanto, se hoje é impossível interpretar honestamente a Constituição e dar à Nona Emenda a sua leitura original, isso não se deve a alguma causa impessoal e externa sobre a qual o *Supreme Court* seja impotente para fazer qualquer coisa. Em vez disso, é em grande parte a distorção da Constituição pelo próprio Tribunal nos últimos dois séculos, bem como sua actual relutância em retornar a uma leitura tradicional da Constituição, que está por trás da actual impossibilidade de limitar os poderes do governo federal.⁵⁴ O governo será igualmente incapaz de implementar uma proposta de lei ou regulamento se for declarada pelo Tribunal como inconstitucional com base em que (a) não tinha o poder (um resultado “impossível” hoje em dia), ou (b) direitos incontáveis da Nona Emenda apresentam um obstáculo (método *cy-près* de Massey). Assim, é de perguntar por que motivo o Tribunal anularia uma lei baseada num direito não enumerado, dada a sua relutância em fazê-lo com base na falta de poder governamental legítimo para implementar a lei em primeiro lugar. Não que o Congresso ou o presidente ficassem menos chateados por serem frustrados pelo *Supreme Court* da segunda forma em oposição à primeira.⁵⁵ Massey parece acreditar que a razão para a actual impossibilidade de usar a Nona Emenda para limitar directamente os poderes do governo federal é a já mencionada mudança no modo como os direitos e poderes são vistos.⁵⁶ Ele afirma que “nós falhámos em limitar os poderes [do governo federal], em parte porque agora consideramos a afirmação assertiva

⁵² *Slaughter-House Cases* 83 US (16 Wall.) 36 (1873; https://en.wikipedia.org/wiki/Slaughter-House_Cases).

⁵³ Ver *Silent Rights*, em 100–01 (discutindo *Hans v. Louisiana*, 134 US 1 (1890) (Décima Primeira Emenda)); *Ibid.*, pp. 102–104 (discutindo *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954) (décima quarta emenda)).

⁵⁴ Ver fontes citadas na nota 21, acima.

⁵⁵ De facto, dado que estas propostas parecem ser igualmente inaceitáveis para as elites governantes, a visão dos Framers sobre a natureza complementar dos direitos e poderes parece correcta, não “pensamento desleixado sobre a metodologia de protecção da liberdade humana”. *Silent Rights*, em 79. Como afirma Massey, agora tendemos a considerar a visão da geração fundadora de que “a distinção entre direitos e poderes não tem importância”. *Ibid.*

⁵⁶ Ver *ibid.*, em 98–99.

de direitos como o veículo para controlar a assunção injustificada do poder governamental”.⁵⁷ No entanto esta alegação não é convincente, uma vez que Massey não fornece um caso claro de como a suposta mudança de percepção dos poderes e direitos conduziu a uma falha em limitar a usurpação de mais e mais poderes pelo governo. O relato de Massey faz com que décadas de má interpretação da Constituição pelo *Supreme Court* pareçam completamente inocentes, um erro honesto causado por uma simples confusão sobre a relação conceptual entre direitos e poderes. Explicações mais convencionais e menos benignas para o estado lamentável da jurisprudência moderna do *Supreme Court* parecem mais apropriadas.⁵⁸

Além disso, há outros problemas menos sérios com a abordagem *cy-près* de Massey. Primeiro, a teoria de Massey afirma funcionar mesmo se alguém aderir apenas ao propósito de poderes limitados. Nesse caso, entretanto, é inexplicável por que tanta atenção é dada no início do livro para provar que a Emenda tinha um propósito duplo. Depois de mostrar na Parte II que a Nona Emenda tinha propósitos duplos,⁵⁹ Massey omite amplamente o segundo propósito e assume, a título de argumentação, apenas o propósito de poderes limitados.

Em segundo lugar, na Parte II, antes de sua análise *cy-près* na Parte III, Massey argumenta, *sem* apelar para *cy-près*, que uma das funções da emenda era gerar direitos não enumerados executáveis.⁶⁰ Portanto, não está claro por que alguém precisa de usar a teoria do *cy-près* para transformar a função de poderes limitantes na função de direitos não enumerados. A função de direitos não enumerados deve ser independente e pode, aparentemente, ser razoavelmente argumentada, sem o auxílio de prescrições constitucionais. De facto, numa encarnação anterior da teoria de Massey, a doutrina do *cy-près* constitucional não é invocada de forma alguma.⁶¹ Tanto quanto posso dizer, o objectivo

⁵⁷ *Ibid.*, em 99.

⁵⁸ Ver fontes citadas nota 21, acima.

⁵⁹ Ver *Silent Rights*, em 53.

⁶⁰ Ver *ibid.*, em 93–94.

⁶¹ Ver Calvin R. Massey, “Antifederalism and the Ninth Amendment”, *Chicago-Kent L. Rev.* 64 (1989; <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol64/iss3/13/>): 987–1000, reimpresso em *The Rights Retained by the People*, vol. 2, em 267, 277 (argumentando “que as liberdades individuais garantidas pelas constituições estaduais contra a invasão estadual foram federalizadas pela nona emenda”, sem recorrer a uma teoria “*cy-près*”, sem sequer recorrer ao argumento de que é “tarde demais” ou “impossível” agora usar a Nona Emenda para limitar directamente os poderes do governo); *idem*, “Federalism and Fundamental Rights: The Ninth Amendment” *Hastings L. J.* 38, no. 2 (1987; https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol38/iss2/2/): 305–44, reimpresso em *The*

principal da *cy-près* constitucional é convencer aqueles que favorecem a função de poderes limitados, mas que evitam a função de direitos não enumerados de que, no cenário constitucional de hoje, a única maneira de alcançar a função de poderes limitados é para permitir que a Nona Emenda seja interpretada para proteger direitos não enumerados. Uma vez que Massey apresenta outros fundamentos independentes para a função de direitos não enumerados da Nona Emenda, não está claro por que motivo o presidente constitucional recebe tanta atenção no livro, nem por que é mencionado repetidamente, uma vez que este ponto é abordado. Por exemplo, a aplicação de Massey de *cy-près* constitucional ao propósito de poderes não enumerados da Nona Emenda é confusa. Se a finalidade dos poderes inumeráveis não é impossível de atingir, mas apenas viu a sua legitimidade corroída, por que o *cy-près* é aplicável, já que a doutrina tem a ver com finalidades impossíveis ou inatingíveis?

Em terceiro lugar, parece ser um método interpretativo bastante comum e razoável tentar interpretar dispositivos constitucionais difíceis ou ambíguos de acordo com os objectivos originais do dispositivo, assim como foi feito nos casos citados por Massey como exemplos de aplicações “de facto” de direitos constitucionais *cy-près*. Mas esta técnica é apenas uma das dezenas de cânones padrão de interpretação da legislação ou provisões constitucionais,⁶² e não está claro por que uma nova terminologia e doutrina são necessárias para esta técnica em particular.⁶³

Continuando com o desenvolvimento de sua teoria, Massey argumenta a seguir que “existem três maneiras principais pelas quais o *cy-près* constitucional pode ser aplicado à Nona Emenda”.⁶⁴ Em primeiro lugar, a emenda pode ser usada para proteger “contra a invasão federal dos

Rights Retained by the People, vol. 1. A primeira discussão de Massey sobre prescrições constitucionais de que estou ciente veio depois desses dois artigos, em “The Natural Law Component of the Ninth Amendment”, *University of Cincinnati L. Rev.* 61 (1992; https://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/1142/): 49–105.

⁶² Por exemplo, uma lei deve ser interpretada, se possível, de modo a não produzir resultados absurdos ou inconstitucionais. Um cânone explícito de interpretação na Louisiana é: “Quando uma lei é clara e inequívoca e sua aplicação não leva a consequências absurdas, a lei deve ser aplicada como está escrita e nenhuma outra interpretação pode ser feita em busca da intenção do legislador”. Código Civil do Louisiana, art. 9.

⁶³ Como Ayn Rand explicou na sua doutrina conhecida como “Rand’s Razor”: “Os requisitos de cognição determinam os critérios objectivos de conceptualização. Eles podem ser mais bem resumidos na forma de uma “navalha” epistemológica: os conceitos não devem ser multiplicados além da necessidade - cujo corolário é: *nem devem ser integrados sem consideração pela necessidade*”. Entrada “Rand’s Razor”, *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, (Nova York: New American Library, 1986; <https://perma.cc/Z6QZ-CJW4>); ver também a nota 61, acima, e o texto que a acompanha.

⁶⁴ *Silent Rights*, em 106.

direitos individuais com origem nas constituições estaduais”.⁶⁵ Massey refere-se a isto como o componente de direito positivista da Nona Emenda, ou “direitos positivos da Nona Emenda”.⁶⁶ Em segundo lugar, pode ser lido como uma regra de interpretação a favor da generalização de direitos constitucionais explicitamente enumerados para proteger direitos não enumerados que sejam *consistentes com* os direitos enumerados. Em terceiro lugar, a Nona Emenda pode ser usada “para localizar e fazer valer os direitos que têm a sua origem na lei natural”.⁶⁷ Massey refere-se a esta terceira abordagem como o componente do jusnaturalismo da Nona Emenda, ou “direitos naturais da Nona Emenda”.⁶⁸

A listagem dessas três propostas revela outros problemas com a teoria de Massey. Uma delas é que esta lista de três maneiras de aplicar a *cy-près* constitucional parece arbitrária. Além disso, não está claro se esta lista é exaustiva: Existem mais maneiras de aplicar *cy-près* constitucional? Por que, por exemplo, a sua teoria *cy-près* não poderia ser usada para argumentar que a Décima Quarta Emenda e a doutrina da incorporação deveriam ser reinterpretadas para devolver mais poder aos estados, para melhor cumprir a função constitucional original do federalismo?

Outro problema com a teoria do *cy-près* constitucional de Massey é que a segunda e a terceira propostas não precisam de *cy-près* constitucionais para serem recomendadas, e de facto foram avançadas por outros, sem exigir a inovadora teoria *cy-près* de Massey.⁶⁹ O próprio Massey já havia defendido a primeira proposta, sem sequer mencionar a *cy-près* constitucional.⁷⁰ Massey parece ver a segunda proposta como amplamente subordinada e inferior à primeira e à terceira propostas⁷¹ e, portanto, dedica a maior parte do restante do livro — capítulos 5 e 6 — à elaboração dos direitos positivos e naturais da Nona Emenda.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, em 106, 182.

⁶⁹ Ver, por exemplo, Laurence Tribe & Michael Dorf, *On Reading the Constitution* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991), 54, 111, 110, citado em *Silent Rights*, em 245 n.20 (sugerindo a segunda proposta); Barnett, *Getting Normative and “The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law”* (sugerindo a terceira proposta).

⁷⁰ Ver nota 61, acima, e texto que a acompanha.

⁷¹ Ver *Silent Rights*, em 109–10.

IV. DIREITOS POSITIVOS DA NONA EMENDA

O aspecto mais inovador e controverso da tese de Massey é a sua visão de que a Nona Emenda deve ser lida para incluir direitos judicialmente exigíveis tendo a sua origem nas constituições estaduais, bem como direitos naturais. Massey argumenta que os direitos não enumerados contemplados pela Nona Emenda eram dos seguintes dois tipos: direitos “naturais” e “civis” ou “positivos”.⁷² Os direitos naturais incluem, nas palavras de Madison, “aqueles direitos que são retidos quando poderes particulares são cedidos para serem exercidos pelo Legislativo”,⁷³ e os direitos positivos são aqueles que “resultam da natureza do pacto”.⁷⁴ Por exemplo, a liberdade de expressão é um direito natural; o julgamento por júri não é um direito natural, mas resulta “do pacto social que regula a acção da comunidade”.⁷⁵ No entanto, Massey raciocina inteligentemente que

... a geração fundadora não utilizou a distinção entre direitos naturais e direitos positivos como base para a selecção dos direitos dignos de enumeração constitucional. O pacote de direitos expressamente enumerados na Constituição contém direitos naturais e positivos. É uma inferência justa, então, que os direitos não enumerados da Nona Emenda foram pensados para consistir em ambas as variedades. Os direitos positivos tiveram a sua origem na lei estadual comum, constitucional e legal. Os direitos naturais tiveram origem das noções lockeanas sobre os direitos inalienáveis do povo.⁷⁶

Assim, os direitos não enumerados da Nona Emenda contêm direitos positivos e naturais.

Como observa Massey, a maioria dos fundadores considerava “os estados não apenas como a fonte, mas também como o veículo para a protecção das suas queridas liberdades”.⁷⁷ “A inclusão da Nona Emenda foi, em parte, uma tentativa de garantir que os direitos protegidos pela lei estadual não fossem suplantados pela lei federal simplesmente porque não foram enumerados”.⁷⁸ Uma vez que “a Nona Emenda era tanto um direito enumerado para fins de execução judicial quanto qualquer outro

⁷² *Ibid.*, em 118.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, em 118 n.6.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, em 118.

⁷⁷ *Ibid.*, em 118 n.5.

⁷⁸ *Ibid.*, em 121–22.

aspecto da Declaração de Direitos”,⁷⁹ ambos os tipos de direitos não enumerados — direitos naturais e direitos positivos tendo a sua fonte na lei estadual — estão sujeitos à protecção judicial. Por outras palavras, qualquer lei federal que viole um direito positivo não enumerado (ou seja, baseado na lei estadual) está sujeita a ser derrubada por tribunais federais como violadora da Nona Emenda.⁸⁰ Ao dar efeito à Nona Emenda, então, os tribunais devem reconhecer que uma fonte dos direitos não enumerados protegidos pela Nona Emenda são as constituições estaduais.

Uma vantagem que Massey vê neste entendimento da Nona Emenda é que ela daria aos “cidadãos dos estados... poderes delegados”.⁸¹ Isso, por sua vez, “impediria que o Congresso usasse os seus poderes delegados para violar um direito federal não enumerado contido numa constituição estadual”.⁸²

Massey reconhece que sua teoria “é algo radical”⁸³ e também admite que a implementação da sua teoria daria origem a “uma série de dificuldades”, nenhuma das quais, no entanto, “é indiscutivelmente insuperável”.⁸⁴ A primeira dificuldade é que se os direitos positivos de origem estatal contidos e protegidos pela Nona Emenda “são um conjunto de direitos antecedentes à Constituição federal e, portanto, efectivamente congelados no tempo e no conteúdo, ou se tais direitos são uma lista dinâmica e evolutiva que muda à medida que o sentimento muda dentro dos estados”.⁸⁵ Massey admite que há muito a ser dito sobre a visão estática, mas no final conclui, embora de forma insatisfatória e

⁷⁹ *Ibid.*, em 119.

⁸⁰ Ver *ibid.*, em 124. Em apoio desta teoria, Massey discute a relação simbiótica entre a Nona e a Décima Emendas:

A Décima Emenda... pretendia complementar o aspecto de limitação de poder da Nona Emenda. Se a Nona Emenda pretendia, em parte, impedir o acréscimo de poder federal implícito em virtude da existência de direitos enumerados isentos do alcance do poder federal, a Décima Emenda foi projectada para impedir o acréscimo de poder federal por implicação de qualquer outra fonte na Constituição Ambas as Emendas foram destinadas a preservar o povo dos estados a prerrogativa do soberano de conferir poderes aos seus agentes governamentais estaduais (reconhecidos na Décima Emenda) e manter todos os tipos de direitos individuais protegidos contra a invasão governamental (reconhecido na Nona Emenda). Um meio pretendido para fazê-lo, em ambos os casos, foi a constituição estadual.

Ibid., em 106-107.

⁸¹ *Ibid.*, em 124-25.

⁸² *Ibid.*, em 124.

⁸³ *Ibid.*, em 125.

⁸⁴ *Ibid.*, em 128.

⁸⁵ *Ibid.*, em 129.

confusa,⁸⁶ que “um conceito dinâmico é mais promissor”.⁸⁷ (Curiosamente, numa versão anterior da sua teoria, Massey rejeitou o conceito dinâmico a favor do estático, alegando que a concepção dinâmica “mais radical” “apresenta enormes problemas práticos” que a tornam “irremediavelmente impraticável”.⁸⁸)

A visão dinâmica levanta mais dificuldades. Por exemplo, esses direitos federalizados e de origem estadual podem ser aplicados uniformemente em todo o país? Esses direitos, uma vez criados, podem ser alterados ou abolidos pelos estados que removem os direitos das suas constituições?⁸⁹ Massey luta poderosamente com esses e outros problemas espinhosos que a sua própria teoria gerou. Por um lado, os direitos positivos da Nona Emenda poderiam ser aplicados uniformemente em toda a nação, o que Massey chama de “conceito nacional” dos direitos positivos da Nona Emenda.⁹⁰ Nos casos em que as normas constitucionais estaduais conflituem, no entanto, o *Supreme Court* teria que decidir qual delas preferir, um trabalho “de considerável dificuldade e incerteza”.⁹¹ Quanto a saber se esses direitos são permanentes ou não, Massey conclui, por razões que não são totalmente esclarecidas, que uma vez que tais direitos sejam reconhecidos, “eles provavelmente estariam imunes à eliminação como um direito constitucional pelas mãos do governo estadual que semeou a semente do direito federal”.⁹²

Por outro lado, podemos reconhecer que, como os direitos positivos da Nona Emenda:

... têm a sua origem nas constituições estaduais, a substância dos direitos federais positivos da Nona Emenda varia de acordo com as diferentes constituições estaduais. Nesta visão, a lei decisória da Nona Emenda desenvolveria um padrão ricamente variado. Um direito federal de privacidade da Nona Emenda seria reconhecido em relação aos californianos e ao Alasca, por exemplo, porque ambos os estados explicitamente reconhecem tal direito. Em contraste, o Missouri não reconhece esse direito. Como resultado, os cidadãos de cada estado teriam o direito único e separado de definir a natureza do seu relacionamento com todos os seus agentes governamentais. Seriam capazes de o fazer imediatamente (com o estado por meio da constituição estadual) e... imediatamente (com o governo nacional

⁸⁶ Ver *ibid.*, em 128-31.

⁸⁷ *Ibid.*, em 131.

⁸⁸ Massey, “Federalismo e Direitos Fundamentais”, p. 326 e n.109.

⁸⁹ Ver *Silent Rights*, em 131-32.

⁹⁰ *Ibid.*, em 132.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, em 133.

por meio da incorporação de garantias constitucionais estaduais pela Nona Emenda).⁹³

Embora este conceito específico do estado de direitos positivos da Nona Emenda resultasse efectivamente numa lei constitucional federal diferente (em relação ao conteúdo de tais direitos) para cada um dos cinquenta estados, Massey aponta correctamente que tal esquema é semelhante à prática federal actual, sob *Erie Railroad Co. vs. Tompkins*,⁹⁴ pela qual os tribunais federais, em casos de diversidade, seguem a lei do estado apropriado.⁹⁵ Além disso, sob o conceito específico do estado de direitos positivos da Nona Emenda, ao contrário do conceito nacional uniforme, um estado poderia eliminar um direito positivo da Nona Emenda erradicando-o da sua própria constituição (embora a razão para essa diferença de tratamento não seja clara).⁹⁶

Uma das desvantagens mais sérias do conceito nacional de direitos positivos da Nona Emenda, aponta Massey, é a Décima Quarta Emenda e a doutrina de incorporação. A Declaração de Direitos, quando promulgada em 1791, pretendia vincular apenas o governo federal, não os estados.⁹⁷ De acordo com a doutrina da incorporação, a maioria das garantias da Declaração de Direitos foi considerada aplicável aos estados, lendo-as na Cláusula C do Devido Processo da Décima Quarta Emenda. Embora não esteja claro se direitos não enumerados aplicáveis contra o governo federal por meio da Nona Emenda seriam aplicados contra estados por meio da doutrina de incorporação, é possível, e até provável, pelo menos sob a concepção nacional de direitos positivos da Nona Emenda.⁹⁸ Isso significaria que os direitos positivos da Nona Emenda seriam aplicados contra os estados pelo governo federal. Na concepção específica do estado de direitos positivos da Nona Emenda, isso equivaleria ao governo federal forçar o estado a cumprir a sua própria lei. Massey vê poucos problemas nisto, já que “certamente, uma exigência de que um governo cumpra a sua própria lei é a essência do devido processo legal”.⁹⁹ (Assim formulada, a concepção de Massey de devido processo

⁹³ *Ibid.*, em 134.

⁹⁴ *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 US 64 (1938; https://en.wikipedia.org/wiki/Erie_Railroad_Co._v._Tompkins).

⁹⁵ Ver *Silent Rights*, em 134, 136.

⁹⁶ Ver *ibid.*, em 136.

⁹⁷ Ver Const. alteração XIV; Berger, *The Fourteenth Amendment and the Bill of Rights*; *idem*, *Government By Judiciary*; *Silent Rights*, em 138.

⁹⁸ Ver *Silent Rights*, em 138–41.

⁹⁹ *Ibid.*, em 140.

legal é bizarra, e o “certamente” aqui está, certamente, mal colocado. Não consigo ver como abolir o federalismo e transformar os estados de entidades soberanas em meras unidades administrativas do governo federal tem algo a ver com o devido processo.)

De acordo com a concepção nacional, observa Massey, incorporar os direitos positivos da Nona Emenda à Cláusula do Devido Processo da Décima Quarta Emenda seria provável e resultaria no uso dos direitos constitucionais de um estado para anular direitos contrários noutros estados.¹⁰⁰ Por exemplo, suponhamos que o Louisiana forneça um direito constitucional do feto à vida, enquanto a maioria dos outros estados prevê um direito constitucional ao aborto. Suponhamos ainda que o *Supreme Court* decida que o direito ao aborto é um direito positivo da Nona Emenda.¹⁰¹ Nesse caso, a decisão local de alguns estados com respeito à questão do aborto seria usada para superar as decisões de outros estados. Por esta razão, “o problema de incorporação seria experimentado de forma mais aguda se um conceito nacional de direitos positivos da Nona Emenda fosse adoptado. O conceito específico do estado... evita esses problemas”.¹⁰² No final, depois de muita vacilação e consideração da miríade e complicados prós e contras de cada um dos conceitos nacionais e específicos do estado dos direitos positivos da Nona Emenda, Massey provisoriamente desiste a favor da concepção específica do estado.¹⁰³

Antes de avaliar melhor os méritos da teoria de Massey, primeiro volto para a discussão de Massey, no capítulo 6, dos direitos naturais da Nona Emenda.¹⁰⁴

V. DIREITOS NATURAIS DA NONA EMENDA

Após a extensa discussão no capítulo 5 sobre os direitos positivos da Nona Emenda, Massey argumenta no capítulo 6 que a Nona Emenda também deve ser lida para incluir direitos naturais, direitos que são

¹⁰⁰ Ver *ibid.*, em 142.

¹⁰¹ Exemplo meu, não o de Massey.

¹⁰² *Silent Rights*, em 42.

¹⁰³ Ver *ibid.*, em 137; 186. Mas ver *Ibid.*, em 138 (declarando que “não está claro que o melhor conceito do conteúdo substantivo dos direitos positivos da Nona Emenda seja específico do estado”).

¹⁰⁴ No resto do capítulo 5, Massey aborda muitas outras questões relacionadas com a implementação dos direitos positivos da Nona Emenda. Por exemplo, um direito positivo da Nona Emenda específico do estado pode ser incompatível com um direito constitucional baseado em lei federal. Ver *ibid.*, em 147-73. Nesse caso, Massey recomenda que um direito seja escolhido em detrimento de outro, examinando a “fundamentação constitucional” dos direitos concorrentes e realizando um complicado teste de equilíbrio. Ver *ibid.*

“direitos retidos pré-políticos”.¹⁰⁵ (Embora Massey afirme, inexplicavelmente e sem apoio, que “o facto é que provavelmente não existe tal coisa”.¹⁰⁶) Como na sua teoria dos direitos positivos da Nona Emenda, a teoria de Massey dos direitos naturais da Nona Emenda também possui algumas características inovadoras.

Massey começa por observar que não devemos “eliminar a lei natural da Constituição”¹⁰⁷; no entanto, a tentativa de inserir a lei natural na jurisdição constitucional deve ser temperada pela percepção de que “a lei natural não pode ser imposta a uma comunidade relutante e descrente”.¹⁰⁸ Além disso, os direitos naturais da Nona Emenda são difíceis de determinar, e juízes e legisladores são inerentemente falíveis “como os profetas dos direitos naturais da Nona Emenda”.¹⁰⁹ Assim, deve haver um papel para os direitos naturais da Nona Emenda, mas devem receber apenas o estatuto de “contingente”, de modo a fornecer “um diálogo iterativo entre os tribunais e legislaturas sempre que o assunto for o conteúdo ou âmbito dos direitos naturais da Nona Emenda”.¹¹⁰ Este diálogo iterativo destinase a garantir que haja “um entendimento cultural suficientemente amplamente partilhado para apoiar o reconhecimento”¹¹¹ de um direito natural afirmado.

Massey observa que existem vários dispositivos para realizar esse diálogo e para garantir que quaisquer direitos naturais declarados da Nona Emenda sejam meramente contingentes. Por exemplo, ao reconhecer qualquer direito natural da Nona Emenda, o *Supreme Court* poderia deixar claro que a sua decisão é provisória e sujeita à anulação do Congresso.¹¹² Alternativamente, o Tribunal poderia enfraquecer a sua regra usual de *stare decisis* em relação aos direitos naturais da Nona Emenda, de modo que seja livre “para mudar de ideias se perceber que o seu reconhecimento anterior de um direito natural da Nona Emenda era inapropriado”.¹¹³

Quanto à identificação de um direito afirmado em primeiro lugar como um direito natural da Nona Emenda, Massey fornece vários métodos que um tribunal pode usar para tomar essa decisão. Primeiro, os

¹⁰⁵ *Ibid.*, 187.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, em 182.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, em 188.

¹¹⁰ *Ibid.*; ver também *ibid.*, em 182.

¹¹¹ *Ibid.*, em 193; ver também *ibid.*, em 187.

¹¹² Ver *ibid.*, em 189.

¹¹³ *Ibid.*

direitos naturais podem ser identificados a partir da natureza dos direitos já garantidos (por exemplo, situando o direito à privacidade na penumbra de outros direitos enumerados).¹¹⁴ Em segundo lugar, uma presunção de validade pode ser dada a qualquer direito afirmado que seja consistente com os direitos enumerados na Constituição.¹¹⁵ O direito seria reconhecido a menos que o governo pudesse superar a presunção.¹¹⁶ Finalmente, para reconhecer um direito natural da Nona Emenda, “além de exigir consistência com direitos enumerados e algum nexo lógico com os temas que informam os direitos enumerados, também podemos exigir que qualquer direito natural reivindicado da Nona Emenda seja consistente com a nossa história e tradições dinâmicas”.¹¹⁷

Considerando que Massey não tem certeza se os direitos positivos da Nona Emenda específicos do estado seriam aplicáveis aos estados por meio da doutrina de incorporação,¹¹⁸ não hesita tanto em relação aos direitos naturais da Nona Emenda.¹¹⁹ Como os direitos naturais são “direitos pré-políticos”, eles são necessariamente “fundamentais” no sentido relevante da Décima Quarta Emenda.¹²⁰ Assim, quaisquer direitos naturais reconhecidos da Nona Emenda presumivelmente seriam aplicáveis contra os estados pela doutrina de incorporação, uma vez que a Cláusula do Devido Processo da Décima Quarta Emenda é vista como incorporando direitos de suficientemente fundamentais.¹²¹

VI. A NONA EMENDA DE MASSEY

Mencionei acima alguns problemas com a teoria do *cy-près* constitucional de Massey.¹²² Neste ponto, é apropriado abordar outras deficiências na teoria de Massey. Mais seriamente, o argumento de Massey de que a Nona Emenda realmente incorpora direitos de origem estatal não é convincente.¹²³ A alegação parece ser tirada do nada, não enraizada no texto

¹¹⁴ Ver *ibid.*, em 193.

¹¹⁵ Ver *ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, 194-95.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 200-01.

¹¹⁸ Ver *ibid.*, em 186.

¹¹⁹ Ver *ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Ver *ibid.*

¹²² Ver texto que acompanha as notas 44 – 71, acima.

¹²³ Thomas McAfee concluiu que;

ou na história da Constituição. A Nona Emenda não diz isso, por exemplo, e mesmo que fosse entendida em 1791 para proteger o conjunto de direitos naturais, alguns dos quais passaram a ser enumerados na época também em constituições estaduais, não há razão para pensar que novos os direitos positivos posteriormente adicionados a várias constituições estaduais deveriam ser incluídos no conjunto original de direitos naturais contemplados pela Nona Emenda.

Além disso, independentemente dos méritos do raciocínio de Massey em apoio à tese de que a Nona Emenda protege direitos não enumerados de origem estatal, não está claro como este raciocínio é fortalecido pelo apelo à doutrina constitucional *cy-près*.¹²⁴ Ambas as suas teorias dos direitos naturais e positivos da Nona Emenda parecem ser apoiadas por um raciocínio bastante respeitável (embora, em última análise, não persuasivo) que é independente do raciocínio do tipo *cy-près*. De facto, a doutrina constitucional *cy-près* de Massey parece ser mais uma reflexão tardia, uma justificação sofisticada ou uma estrutura abrangente adicionada após o facto — à sua visão original de que a Nona Emenda pode ser lida para incorporar directamente direitos de origem estatal.

Além disso, mesmo que aceitemos a afirmação de Massey de que a Nona Emenda deveria incorporar direitos de origem estatal, por que isso incluiria apenas direitos explicitamente enumerados nas constituições estaduais? Assim como no sistema federal, alguns direitos podem ser protegidos pelos estados de outras formas — por decisões dos seus Tribunais Supremos, por legislação, por direito consuetudinário ou mesmo por mera prática estadual.¹²⁵ No Louisiana, por exemplo, uma jurisdição de direito civil, o seu Código Civil,¹²⁶ de acordo com a tradição *civil law*, é tratado mais como uma constituição do que como mera legislação.¹²⁷ O

A alegação de Massey de que a Nona Emenda garante direitos criados pelo estado como limitações afirmativas ao poder federal não foi avançada por um único comentador entre 1789 e a década de 1980. Essa leitura, além disso, apresenta um amálgama incoerente de leituras diametralmente opostas do texto e da história da Nona Emenda.

Thomas B. McAfee, “Federalism and the Protection of Rights: The Modern Ninth Amendment’s Spreading Confusion” *Brigham Young U. L. Rev.* 1996, no. 2 (1996; <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol1996/iss2/3/>): 351–88, p. 374.

¹²⁴ Ver nota 61, acima, e texto que a acompanha.

¹²⁵ De facto, como o próprio Massey aponta, “os direitos positivos tiveram a sua fonte na lei estadual comum, constitucional e legal”. *Silent Rights*, em 118.

¹²⁶ Porto Rico também é uma jurisdição de direito civil, embora não seja, até o momento em que este livro foi escrito, um estado.

¹²⁷ Nos sistemas de direito civil, um código é como uma constituição, que muda apenas raramente, em relação à legislação. Ver Jean Louis Bergel, “Principal Features and Methods of Codification”

foco de Massey nas constituições estaduais evita os problemas aparentemente intransponíveis que a sua teoria enfrentaria se todas essas fontes estatais potenciais de direitos fossem consideradas, mas o foco parece arbitrário, no entanto.

A teoria de Massey também é preocupante porque dá aos direitos naturais uma atenção relativamente curta em comparação com os direitos positivos; a discussão de Massey sobre este último é muito mais longa do que sobre o primeiro.¹²⁸ Além disso, ao contrário dos direitos positivos da Nona Emenda, que presumivelmente seriam muito grandes em número devido ao número potencialmente ilimitado de direitos fornecidos nas constituições estaduais, os direitos naturais da Nona Emenda de Massey provavelmente seriam muito poucos em número.¹²⁹ Os direitos naturais da Nona Emenda são concedidos com relutância e têm apenas estatuto contingente.¹³⁰ Massey também não insiste que o reconhecimento do *Supreme Court* dos direitos positivos da Nona Emenda seja meramente contingente. Além disso, Massey não fornece nenhum método para resolver conflitos entre direitos naturais e positivos incompatíveis da Nona Emenda e, de facto, nem sequer faz alusão à possibilidade de tal conflito. Isso é inexplicável, dadas as extensas discussões de Massey sobre como resolver possíveis incompatibilidades entre os direitos da Nona Emenda e outros direitos constitucionais (federais).¹³¹

Consideremos, por exemplo, o seguinte conflito entre direitos naturais e direitos positivos. Assumamos que o entendimento original dos direitos da Nona Emenda é amplamente consistente com a concepção libertária de direitos como sendo direitos estritamente negativos, isto é, direitos contra a agressão, a iniciação da força.¹³² Neste caso, alguém poderia muito bem argumentar que existe um direito natural da Nona Emenda contra a propriedade de alguém, de modo a ser tomada à força pelo governo e redistribuída como benefícios sociais por outros. Agora suponhamos que a Califórnia consagre vários direitos ao bem-estar na sua constituição — o direito à educação, à moradia, a uma renda mínima

Louisiana Law Review 48, no. 5 (1988; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss5/3/>): 1073–1097, p. 1079; Vernon Palmer, “The Death of a Code—The Birth of a Digest,” *Tul. L. Rev.* 63, no. 2 (Dezembro de 1988): 221–64, p. 235.

¹²⁸ Ver *Silent Rights*, em 218.

¹²⁹ Ver *ibid.*

¹³⁰ Pergunta: Sob esta abordagem, os direitos não enumerados anteriormente reconhecidos de repente tornar-se-iam meramente contingentes?

¹³¹ Ver, por exemplo, *Silent Rights*, em 142–73, 193–94.

¹³² Ver nota 4, acima (discutindo a concepção libertária de direitos e a definição de agressão de Rothbard).

e assim por diante (em violação da lei natural). De acordo com a doutrina de Massey dos direitos positivos da Nona Emenda, isto também poderia resultar num direito *federal* da Nona Emenda a essas coisas, pelo menos para os cidadãos da Califórnia. Isto seria um resultado desastroso, mesmo porque uma concepção ilegítima de direitos, anteriormente localizada na Califórnia — e tal localização de política é um dos benefícios do federalismo — agora é imposta ao governo federal.

Pior ainda, sob o conceito nacional de direitos positivos da Nona Emenda, o governo federal (actuando através do seu agente, o *Supreme Court*) poderia adoptar esse direito providencialista como um direito positivo da Nona Emenda de âmbito nacional e forçar *todos* os estados a fornecer educação e direitos providencialistas, um ataque ainda pior ao princípio do federalismo e um resultado ilegítimo ainda por cima (já que, na verdade, tais direitos providencialistas não existem). A única graça salvadora possível para esta situação seria se os tribunais descobrissem que o direito natural da Nona Emenda de não ter a propriedade expropriada e redistribuída a outros de alguma forma superasse o direito positivo de assistência social da Nona Emenda. Mas Massey não aborda como tais conflitos potenciais entre os direitos naturais e positivos da Nona Emenda seriam resolvidos; de qualquer forma, é contrário aos princípios do federalismo permitir que o governo federal resolva tais conflitos. Além disso, para que não se pense que a minha interpretação de que a teoria de Massey produziria direitos positivos é paranóica, deve-se notar que o próprio Massey afirma explicitamente que a Nona Emenda, quando interpretada sob as concepções actuais de direitos, pode exigir direitos não negativos, como direitos de bem-estar.¹³³

Na minha opinião, se a Nona Emenda deve ser judicialmente executável, é desnecessário usar uma teoria do tipo *cy-près* ou incluir direitos positivos na Nona Emenda. Em vez disso, deve reconhecer-se que a Nona Emenda protege essencialmente direitos naturais não enumerados, desde que os direitos naturais possam ser identificados com certeza suficiente. Até agora, esta leitura da Nona Emenda foi adequadamente estabelecida.¹³⁴ Por exemplo, como Randy Barnett apontou, mesmo que a visão dos autores dos direitos naturais fosse incorrecta — mesmo que não existam direitos naturais — é relevante que os autores acreditassem nos direitos naturais e incorporassem uma certa concepção desses direitos

¹³³ Ver *Silent Rights*, em 128.

¹³⁴ Ver, por exemplo, fontes citadas na nota 7, acima. Para uma visão oposta (pouco convincente), consulte Raoul Berger, "The Ninth Amendment, As Perceived by Randy Barnett," *Northwestern U. L. Rev.* 88, no. 4 (1994): 1508–36.

no Constituição. Assim, qualquer um que “permita um papel para a intenção dos autores” e que “vê a Constituição como uma espécie de contrato celebrado no momento da ratificação” deve “fazer algum esforço para discernir e proteger pelo menos os tipos de direitos que os autores tinham em mente quando ratificaram a Nona Emenda”.¹³⁵

Para *identificar* quais são esses direitos, as várias técnicas propostas por Massey, Barnett e outros são úteis. Parece razoável que uma maneira de descobrir o conteúdo dos direitos naturais incluídos no âmbito da Nona Emenda seria examinar os direitos garantidos pelas constituições estaduais, especialmente porque, como Massey aponta, a protecção dos direitos naturais deveria ser deixada principalmente aos estados.¹³⁶ No entanto, nessa visão, os direitos de origem estatal são apenas evidências de quais os direitos naturais que são protegidos pela Nona Emenda. Se esses direitos são dinâmicos, em constante evolução e crescimento, como afirma Massey,¹³⁷ ou estáticos, é outra questão, mas não estou convencido pelo argumento de Massey de que os direitos positivos e naturais da Nona Emenda devem ser vistos como mudando com o tempo. Afinal, é uma constituição escrita que estamos a interpretar.

Além disso, dado que a concepção moderna de direitos e poder estatal legítimo é completamente estatista, a concepção de direitos dos autores é amplamente preferível, pelo menos para qualquer um que favoreça os direitos individuais. Por exemplo, como mencionado acima, a visão dinâmica de direitos não enumerados pode resultar na polinização

¹³⁵ Randy E. Barnett, “Introduction: James Madison’s Ninth Amendment”, em *The Rights Retained by the People*, vol. 1, em 1, 33; Veja também nota 7, acima (discutindo o argumento de “legitimidade constitucional” de Randy Barnett para a aplicação judicial de direitos não enumerados da Nona Emenda). Há outro argumento a favor da protecção de direitos não enumerados pela Nona Emenda. A Constituição foi ratificada em 1789 apenas com o entendimento de que uma declaração de direitos seria acrescentada. No entanto, como a Declaração de Direitos não foi concluída e adoptada até 1791, no momento da ratificação, os direitos que deveriam ser adicionados por uma declaração de direitos não foram especificados. Uma vez que esses direitos não foram especificados, mas a Constituição foi inicialmente concebida como sendo limitada por quaisquer que fossem esses direitos, a enumeração de alguns desses direitos num momento posterior na Declaração de Direitos não esgota necessariamente todos os direitos de fundo que poderiam ter sido enumerados na Declaração de Direitos (ou seja, não há garantia de que a Declaração de Direitos capturou todos os direitos enumerados dos quais dependia a ratificação da Constituição). Assim, para que a ratificação seja efectivada e, assim, para que a Constituição tenha validade, os direitos enumerados no Bill of Rights não podem ser vistos como uma lista exhaustiva. Para um argumento complementar, veja Randy E. Barnett, “Reconceiving the Ninth Amendment” *Cornell L. Rev.* 74, no. 1 (1988; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 1–42, p. 29 (“Apenas um punhado dos muitos direitos propostos pelas convenções estaduais de ratificação foram finalmente incorporados à Declaração de Direitos. A Nona Emenda foi oferecida precisamente para ‘compensar’ esses críticos pela ausência de uma extensa lista de direitos.”).

¹³⁶ Ver *Silent Rights*, em 56.

¹³⁷ Ver texto que acompanha as notas 83 – 88, acima.

cruzada e, assim, na disseminação de direitos (ilegítimos) do tipo de bem-estar.¹³⁸ Interpretar a Constituição de acordo com o seu entendimento original, isto é, estático, é, portanto, preferível a ler nela direitos socialistas, pois é uma interpretação mais honesta e também mais provável de estar de acordo com os direitos individuais.

Finalmente, há outra fraqueza séria na teoria de Massey. Como Massey prontamente reconhece, um dos propósitos originais da Constituição era o federalismo, a soberania de cada estado.¹³⁹ De facto, uma das razões de Massey para apoiar prescrições constitucionais e os direitos positivos da Nona Emenda é ajudar a limitar os poderes (embora indirectamente, superando esses poderes com os direitos da Nona Emenda) que o governo federal usurpou ilegítimamente ao longo dos anos.¹⁴⁰ No entanto, pode haver poucas dúvidas de que, nesta era de um governo federal e de um *Supreme Court* não confiáveis, expandir a jurisdição do *Supreme Court* para declarar direitos resultaria num enfraquecimento ainda maior do federalismo.¹⁴¹

Massey admite que os direitos da Nona Emenda provavelmente seriam aplicados aos estados pela doutrina de incorporação.¹⁴² Mas a doutrina da incorporação é uma das razões pelas quais a teoria de Massey deve ser rejeitada, pois enquanto ela estiver em vigor, mais activismo judicial federal colocará em perigo os nossos direitos, levando a uma maior erosão do federalismo ao tornar a política estadual sujeita ao controlo federal. Alguém poderia pensar que Massey, uma vez que ele está obviamente disposto a insistir numa interpretação inovadora da Nona Emenda, teria usado a sua doutrina constitucional *cy-près* ou pelo menos o raciocínio comum para construir uma rejeição da doutrina da incorporação na sua teoria. O federalismo, no sistema constitucional americano,

¹³⁸ Ver texto que acompanha as notas 132 – 133, acima.

¹³⁹ Ver *Silent Rights*, a 56; ver também Raoul Berger, *Federalism: The Founders' Design* (Norman, Okla.: University of Oklahoma Press, 1987); Bork, *The Tempting of America*, em 52–53; John C. Calhoun, *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun*, ed. Ross M. Lence (Indianapolis, Indiana: Liberty Fund, 1992) (discutindo as vantagens do federalismo); Paul K. Conkin, *Self-Evident Truths: Being a Discourse on the Origins & Development of the First Principles of American Government—Popular Sovereignty, Natural Rights, and Balance & Separation of Powers* (Bloomington, Indiana: Indiana Univ. Press, 1974); Martin H. Redish, *The Constitution as Political Structure* (Nova York: Oxford University Press, EUA, 1995); Para as próprias opiniões de Massey sobre a importância do federalismo, ver Massey, “Federalism and Fundamental Rights”.

¹⁴⁰ Ver, por exemplo, as notas 81 – 82, acima, e o texto que as acompanha.

¹⁴¹ Veja, por exemplo, Marshall L. DeRosa, *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence: Disparaging the Fundamental Right of Popular Control* (New Brunswick, NJ: Transaction, 1996).

¹⁴² Ver texto que acompanha as notas 97 – 103, 118 – 121, acima.

é essencial para a protecção dos direitos individuais, enumerados e não enumerados.¹⁴³ O maior violador dos direitos individuais, mesmo que medidos por um parâmetro tão simples como o nível geral de tributação, é o Leviatã federal; em comparação, os estados são utopias minarquistas. Embora a proposta de Massey pretenda aumentar a protecção dos direitos individuais, ela envolve ceder mais poder ao governo federal para controlar e fiscalizar os estados e definir quais os direitos que devem ser aplicados em cada nível de governo.¹⁴⁴ Como Ludwig von Mises sabiamente observou num contexto relacionado: “Nenhum autor socialista jamais pensou na possibilidade de que a entidade abstracta que ele deseja conferir com poder ilimitado — seja chamada de humanidade, sociedade, nação, estado ou governo — poderia agir de uma forma que ele próprio desaprova”.¹⁴⁵ Por outras palavras, não se pode confiar no governo central para exercer com segurança qualquer poder extra que lhe seja dado, mesmo que o propósito do poder seja ostensivamente proteger direitos. Assim, como observou Paul Conkin, “ironicamente, a tremenda expansão do poder federal em todas as áreas, incluindo o papel ampliado na protecção dos direitos individuais, finalmente transformou os temores muitas vezes fantásticos do século XVIII de um leviatã federal em advertências proféticas”.¹⁴⁶ Entregar mais poder ao governo federal, como a teoria de Massey infelizmente faz, serviria mal ao entendimento original e ao propósito da Nona Emenda.

Ao contrário do *Supreme Court*, da maioria dos estudiosos constitucionais modernos e de outros intelectuais, Massey leva a sério a Nona Emenda. Ele escreveu um estudo provocativo da Nona Emenda, mas, devido aos problemas com a tese de Massey detalhados acima, acredito que uma abordagem melhor da Nona Emenda pode ser encontrada nos

¹⁴³ Ver nota 140, acima.

¹⁴⁴ Ver nota 94, acima, e texto que a acompanha; ver também McAfee, “Federalism and the Protection of Rights”, em 386:

Reconhecendo que a Cláusula de Supremacia e a análise estrutural não podem fazer todo o trabalho necessário para evitar resultados indesejados da tese dos direitos de seus estados, Massey eventualmente simplesmente delega no Supremo Tribunal a tarefa de prevenir potenciais abusos estatais que tal garantia possa permitir.

¹⁴⁵ Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), 692.

¹⁴⁶ Conkin, *Self-Evident Truths*, em 141.

escritos de outros estudiosos, como Randy Barnett¹⁴⁷ e Marshall DeRosa.¹⁴⁸

VII. CONCLUSÃO: INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL OU TEORIA POLÍTICA?

Se Massey estiver certo de que é tarde demais para limitar o governo federal aos seus poderes apropriados, é improvável que o Tribunal tente, ou mesmo queira, realizar a mesma coisa superando esses poderes com os direitos da Nona Emenda. A verdade é, e duvido que Massey contestaria, que a teoria de Massey não tem nenhuma hipótese realista de ser adoptada pelo *Supreme Court*. Muito provavelmente, do ponto de vista do *Supreme Court*, é muito radical, muito académico e, pelo menos, tem o potencial de impor alguns limites ao poder federal. Portanto, a teoria de Massey não é *realmente* uma teoria de como a Constituição deve ser interpretada. O que é então? Na verdade, é uma proposta de alteração da Constituição.

Existem, no entanto, alternativas melhores e mais simples disponíveis — alternativas que fortalecem, em vez de enfraquecer, o federalismo. Uma dessas alternativas é a de Marshall DeRosa, conforme explicado no seu recente livro *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence*.¹⁴⁹ DeRosa propõe uma engenhosa emenda constitucional, que ficaria assim:

Quando uma maioria nacional do principal funcionário judicial de cada estado declara que uma decisão do *Supreme Court* dos EUA é inconsistente com a Constituição dos EUA, a referida decisão deve ser negada e o precedente restaurado. Os oficiais de justiça designados pelos estados devem transmitir as suas declarações ao procurador-geral dos estados Unidos, que por sua vez notificará o presidente do Supremo Tribunal dos estados Unidos para tomar as medidas apropriadas de acordo com esta emenda.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Ver fontes citadas na nota 7, acima.

¹⁴⁸ Ver DeRosa, *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence: Disparaging the Fundamental Right of Popular Control*.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, em 192. Esta emenda proposta é preferível a uma emenda recentemente sugerida por Robert Bork, que teria pouco efeito benéfico sobre o federalismo. Ver Robert H. Bork, *Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline* (New York: ReganBooks, 1996), 117 (propondo uma emenda constitucional para tornar “qualquer decisão judicial federal ou estadual sujeita a ser anulada pelo voto da maioria de cada Câmara dos Deputados Congresso.”).

Como explica DeRosa, isso permitiria que decisões controversas do *Supreme Court* fossem revogadas “com mais rapidez e competência” do que actualmente.¹⁵¹ Os estados não teriam que “recorrer a um complicado processo de emendas ou a um congresso nacional significativamente desvinculado dos interesses dos estados”.¹⁵² Além disso, a emenda teria um efeito inibidor sobre o *Supreme Court*, tornando-o mais relutante em emitir decisões irracionais ou inconstitucionais,¹⁵³ assim como os tribunais inferiores têm relutância em emitir decisões que podem ser anuladas pelos tribunais superiores. Em essência, essa emenda “aumentaria o controlo popular sobre a jurisprudência de direitos não enumerados e, nessa medida, uma parte significativa do originalismo seria recuperada”.¹⁵⁴

Quanto a outras emendas potencialmente úteis, infelizmente, a emenda proposta por Sobran, “A Constituição não deve ser contornada”, seria facilmente contornada, como Sobran reconheceu.¹⁵⁵ No entanto, Sobran propõe outra “alteração que, na verdade, restringiria o governo federal. Dizia: ‘Qualquer estado pode, por um acto de sua legislatura, separar-se dos estados Unidos.’” A emenda proposta por Sobran¹⁵⁶ ou DeRosa (ou ambas) aumentaria directamente o federalismo e aumentaria a probabilidade de que os nossos direitos individuais fossem respeitados.¹⁵⁷

E já que estamos nisso, vamos emendar a Constituição para revogar a doutrina da incorporação. Também podemos eliminar a supremacia judicial (às vezes confusamente chamada de “revisão judicial”), a ideia de que o *Supreme Court* é o único e último árbitro da Constituição e da constitucionalidade. Em vez disso, o esquema original de separação de poderes exigia uma revisão concorrente, às vezes chamada de teoria tripartida do constitucionalismo de Jefferson.¹⁵⁸ Sob revisão concorrente, cada poder (executivo, legislativo, judiciário) tem o mesmo direito de determinar a constitucionalidade da acção do governo. Mas chega de fazer

¹⁵¹ DeRosa, *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence*, em 192.

¹⁵² *Ibid.*, em 193.

¹⁵³ Ver *ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, em 194.

¹⁵⁵ Sobran, “Constitutional Legerdemain”, em 12.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ As emendas propostas também são consistentes com a “crença de Jefferson de que os estados eram os principais intérpretes do pacto federal”. Conkin, *Self-Evident Truths*, em 72.

¹⁵⁸ Ver *ibid.*, em 69–73; David N. Mayer, *The Constitutional Thought of Thomas Jefferson* (Charlottesville, Virgínia: Univ of Virginia Press, 1994), 131, 259, 263, 269–72; William J. Quirk e R. Randall Bridwell, *Judicial Dictatorship* (New Brunswick, NJ: Transaction, 1995), pp. xiv, 10–11, 13.

a minha lista de desejos. Qualquer uma dessas mudanças seria suficiente para aquecer o coração de um verdadeiro constitucionalista.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Devo reiterar que, como disse no início, as constituições e leis escritas, como a Constituição dos Estados Unidos, têm apenas valor instrumental para os libertários; eles são úteis apenas na medida em que incorporam algumas disposições mais ou menos favoráveis à liberdade, ou podem ser usados em tribunais estaduais para limitar a aplicação de leis estaduais injustas. Ou seja, devemos ser “constitucionalistas” apenas na medida em que insistir que o estado adote as limitações constitucionais pode ser útil para restringir o poder do estado.

22

A Inegável Moralidade do Capitalismo

Originalmente publicado em 1994, um dos meus primeiros artigos académicos.^{*} Conforme observado em “Como Me Tornei Libertário” (cap. 1), enviei este artigo para Hoppe e conheci-o pouco depois, bem como outros no Mises Institute. Fiz apenas revisões mínimas no artigo original, excepto pela exclusão da secção inicial “Críticas”, pois, em retrospectiva, todas elas parecem tolas e triviais.[†]

I. Introdução	560	III. Epistemologia	574
II. Direitos Individuais	561	A. A Aplicação da Praxeologia à	
A. A Recepção das Ideias de Hoppe	561	Epistemologia e a Ética	574
B. A Ética Argumentativa	562	B. Hoppe e Kant versus Rand	575
C. Preclusão e Instruções para		C. Verdades Apriorísticas	578
Investigação Adicional	564	IV. Economia	579
D. Questões Pendentes — Direitos de Fetos,		A. Teorias dos Bens Públicos e a	
Bebés e Pessoas com Deficiências	567	Produção de Segurança	579
E. Hoppe, Rothbard, Rand e a		B. A Economia e a Sociologia	
Teoria Clássica dos Direitos Naturais	568	da Tributação	580
F. Ética Isenta de Valores (?) de Hoppe	570	C. Bancos, Estados Nacionais e	
G. A Conceção de “Direitos” de Hoppe	570	Política Internacional	583
H. A “Ética do Discurso” de Habermas-Apel		D. Marxismo Reformado pela Praxeologia	585
e o “Princípio de Consistência Genérica”		E. Mises contra Keynes	586
de Gewirth-Pilon	571	V. Conclusão	586

^{*} Stephan Kinsella, “The Undeniable Morality of Capitalism” *St. Mary’s L.J.* 25, no. 4 (1994): 1419–47, um ensaio de recensão de Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property* (Boston/Dordrecht/Londres, Kluwer Academic Publishers, 1993). Neste capítulo, citarei a edição mais recente, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993]; www.hanshoppe.com/eepp); doravante “EEPP”.

[†] No artigo original, escrevi que era lamentável que o artigo de Hoppe “In Defense of Extreme Rationalism” não fosse incluído no EEPP. Ver Hoppe, “In Defense of Extreme Rationalism: Thoughts on Donald McCloskey’s The Rhetoric of Economics” *Rev. Austrian Econ.* 3, n.º 1 (1989; <https://mises.org/library/defense-extreme-rationalism-thoughts-donald-mccloskys-rhetoric-economics>): 179–214. Isso foi agora remediado, pois este artigo foi publicado posteriormente em Hans-Hermann Hoppe, *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgcf).

I. INTRODUÇÃO

Se os livros e artigos do professor Hans-Hermann Hoppe já viessem sublinhados e destacados, poupava muito tempo aos leitores. Ou pelo menos cada livro deveria vir com uma caneta gratuita. Pois quando sigo o meu hábito habitual de sublinhar, circular, conferir, marcar com estrelas ou destacar percepções importantes nos livros que leio, descubro que as minhas cópias dos livros de Hoppe começam a parecer-se como se uma criança de dois anos tivesse brincado com um lápis de cera.

Em 1989, Hoppe publicou *A Theory of Socialism and Capitalism*, a meu ver um dos livros mais importantes da década, pela sua análise do capitalismo, socialismo e direitos de propriedade, foco na escassez na propriedade e na teoria económica, e a sua revolucionária “ética da argumentação” de defesa dos direitos individuais.¹ Nos últimos anos, Hoppe produziu uma variedade significativa de artigos elaborando a sua ética de argumentação e a epistemologia subjacente, bem como os seus impressionantes escritos económicos. O seu novo livro, *The Economics and Ethics of Private Property*, é uma colecção de quase todos esses escritos relacionados (sem contar um grande número de escritos publicados anteriormente, em alemão). Isso pode ser uma decepção para alguns que, como eu, esperavam um novo tratado, baseado no anterior. O livro é significativo, no entanto, por reunir material publicado anteriormente em fontes tão variadas como a revista *Liberty*, o *Journal of Libertarian Studies*, a *Review of Austrian Economics*, *Ratio* e outras.²

¹ Ver “The Ethical Justification of Capitalism and Why Socialism Is Morally Indefensible”, cap. 7 em Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc). A ética da argumentação é discutida em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6) e “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7).

² O artigo de Hoppe, “The Ultimate Justification of the Private Property Ethic,” *Liberty* 2, no. 1 (Setembro de 1988; <https://perma.cc/6TYM-BJRZ>): 20–22 (incluído como cap. 13 do EEPP), foi o tema do simpósio, “Breakthrough or Buncombe,” *Liberty* 2, no. 2 (Novembro de 1988; <https://perma.cc/A5UU-P64A>): 44–53, contendo discussão da ética da argumentação de Hoppe por vários teóricos libertários, muitos críticos, e a resposta de Hoppe, “Utilitarians and Randians vs Reason” (53–54). Esta resposta está incluída no “Appendix: Four Critical Replies” no EEPP; ver também resposta subsequente às críticas in *idem*, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016)” *The Property and Freedom Podcast*, ep. 163 (30 de Junho de 2022).

Além da resposta ao simpósio *Liberty*, “Appendix: Four Critical Replies” também inclui respostas a David Osterfeld, Loren Lomasky e David Conway noutras publicações. Veja David Osterfeld, “Comment on Hoppe,” *Austrian Economics Newsletter* 9, no. 3 (Primavera/Verão de 1988; <https://perma.cc/>

II. DIREITOS INDIVIDUAIS

A. A Recepção das Ideias de Hoppe

Este livro é fascinante, estimulante, provocador e inovador. Na edição de Setembro de 1988 da *Liberty*, Hoppe publicou “The Ultimate Justification of the Private Property Ethic”. Este artigo deu origem a um simpósio, “Breakthrough or Buncombe?”, publicado na edição de Novembro de 1988 da *Liberty*, contendo os comentários críticos de dez comentadores, entre eles Murray Rothbard, Tibor Machan, David Friedman, Leland Yeager, David Gordon, Douglas Rasmussen, David Ramsay Steele, Timothy Virkkala e outros. Para minha surpresa, quase todos esses comentadores libertários não ficaram impressionados, se não totalmente hostis, ao argumento de Hoppe. Apenas Murray Rothbard deu apoio sincero à tese de Hoppe e reconheceu a sua validade e importância:

4229-ZR7P): 9–10 (também inclui a resposta de Hoppe, “Demonstrated Preference and Private Property: Reply to Professor Osterfeld,” pp. 10–12, e Sheldon Richman, “Comentário sobre Osterfeld,” p. 10). A revisão de David Conway de Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* (pp. 11–14) e a resposta de Hoppe, “On the Indefensibility of Welfare Rights: A Comment on Conway” (pp. 14–16), apareceu no *Austrian Economics Newsletter* 11, n. 1 (Inverno/Primavera de 1990; <https://perma.cc/X2PR-H8BW>). A crítica de Loren Lomasky foi “The Argument from Mere Argument”, *Liberty* 3, no. 1 (Setembro de 1989; <https://perma.cc/38XS-ZDEL>): 55–57. A resposta de Hoppe a Lomasky foi “Intimidation by Argument—Once Again”, *Liberty* 3, no. 2 (Novembro de 1989; <https://perma.cc/4382-RKSQ>): 37–39, republicado como “Intimidation by Argument”, secção III em “Appendix: Four Critical Replies”. A resposta bem-humorada de Rothbard a Lomasky foi “Hoppephobia”, originalmente publicado em *Liberty* 3, no. 4 (Março de 1990; <https://perma.cc/JT7K-YTUU>): 11–12, reimpresso em *LewRockwell.com* (4 de Outubro de 2014; <https://perma.cc/5HH6-2P78>). Ver também a discussão sobre Lomasky e outros em “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), em n.4 *et pass.*, incluindo trechos das respostas de Hoppe e Rothbard à crítica de Lomasky.

Para saber mais sobre ética da argumentação, consulte Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *StephanKinsella.com* (27 de Maio de 2011); *idem*, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics”, *StephanKinsella.com* (11 de Agosto de 2015).

Em relação a Yeager – a meu ver, ele está errado em vários tópicos. Primeiro, ele está errado sobre a ética da argumentação de Hoppe; ver também “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.5. Além disso, ele está errado sobre a autopropriedade; ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.1. E ele está errado sobre o conhecimento e o problema de cálculo. Sobre esta última questão, ver “Legislação e a Descoberta da Lei numa Sociedade Livre” (cap. 13), no n.º 66, e referências em Kinsella, “The Great Mises-Hayek Dehomogenization/Economic Calculation Debate” *StephanKinsella.com* (8 de Fevereiro de 2016), incluindo Leland B. Yeager, “Mises and Hayek and Calculation and Knowledge” *Rev. Austrian Econ.* 7, n.º 2 (1994; <https://mises.org/library/mises-and-hayek-and-calculation-and-knowledge>): 93–109; Joseph Salerno, “Reply to Leland B. Yeager on Mises and Hayek on Calculation and Knowledge” *Rev. Austrian Econ.* 7, n.º 2 (1994; <https://mises.org/library/reply-leland-b-yeager-mises-and-hayek-calculation-and-knowledge>): 111–25, e Yeager, “Calculation and Knowledge: Let’s Write *Finis*” *Rev. Austrian Econ.* 10, n.º 1 (1997; <https://mises.org/library/calculation-and-knowledge-lets-write-finis>): 133–36.

Num avanço deslumbrante para a filosofia política em geral e para o libertarianismo em particular, ele conseguiu transcender a famosa dicotomia ser/dever-ser, facto/valor que tem atormentado a filosofia desde os tempos dos escolásticos, e que levou o libertarianismo moderno a uma situação de impasse cansativo. Não apenas isso: Hans Hoppe conseguiu estabelecer o caso para os direitos anarcocapitalistas-lockeanos de uma maneira intensa e sem precedentes, que faz com que a minha própria posição de lei natural/direitos naturais pareça quase fraca por comparação.³

É desconcertante que as ideias de Hoppe, que são um avanço tão importante no pensamento político e libertário, não tenham causado mais entusiasmo ou ganho mais adeptos do que têm, mas a melhor solução para isso é a publicação de outras elaborações e defesas contidas no mais recente livro de Hoppe.

O livro é dividido em duas partes, “Economia” e “Filosofia”. Como a *Parte Dois: Filosofia* contém as ideias mais importantes de Hoppe — a sua defesa dos direitos individuais — discutirei esta parte primeiro. Os seis capítulos (Capítulo 6 a 11) na Parte Dois mais as “Quatro Respostas Críticas” no Apêndice apresentam a ética da argumentação de Hoppe e a sua epistemologia subjacente — muitas vezes repetida e redundantemente, porque os capítulos foram publicados pela primeira vez como artigos independentes e nenhuma edição, excepto no Capítulo 6, foi feita para integrá-los ou para eliminar redundâncias.

B. A Ética Argumentativa

A teoria da “ética da argumentação” de Hoppe, resumidamente apresentada, começa por observar que todas as verdades, incluindo a ética e declarações normativas, devem ser descobertas por meio do processo de argumentação. Esse “*a priori* da comunicação e da argumentação” é inegável, pois seria preciso contradizer-se ao usar o argumento para negá-lo. Portanto, quaisquer factos ou normas que sejam postulados durante o envolvimento na argumentação não podem ser contraditados por nenhum facto ou norma proposta.⁴ Como Hoppe escreve:

Ao analisar qualquer proposta de norma real, a tarefa da razão limita-se apenas a analisar se ela é ou não logicamente consistente com a própria

³ Rothbard, “Beyond Is and Ought”, p. 44.

⁴ *EEPP*, pp. 314–15.

ética que o proponente deve pressupor como válida na medida em que ele é capaz de fazer a sua proposta.⁵

Na argumentação, a validade de certas implicações não pode ser contestada. Por exemplo, o princípio da universalização, conforme formulado na Regra de Ouro ética ou no Imperativo Categórico de Kant, afirma:

... que só podem ser justificadas aquelas normas que podem ser formuladas como princípios gerais que, sem excepção, são válidos para todos. Com efeito, como está implícito na argumentação que todo aquele que pode entender um argumento deve, em princípio, ser capaz de ser convencido por ele simplesmente por causa da sua força argumentativa, o princípio da universalização da ética pode agora ser entendido e explicado no *a priori* mais amplo da comunicação e argumentação.⁶

Por outras palavras, quem argumenta aceita implicitamente a validade do princípio da universalização.

“O princípio da universalização apenas fornece um critério *puramente formal* para a moralidade... No entanto, existem *outras normas positivas* implícitas na argumentação além” deste princípio.⁷ Primeiro, Hoppe aponta três factos inter-relacionados: “Primeiro, que a argumentação não é apenas um assunto cognitivo, mas prático. Em segundo lugar, essa argumentação, como forma de acção, implica o uso do escasso recurso do próprio corpo. E terceiro, que a argumentação é uma forma de interacção livre de conflito”.⁸

Portanto, qualquer pessoa envolvida na argumentação (ou, de facto, em qualquer discurso, mesmo consigo mesmo num monólogo) deve aceitar o direito pressuposto de autopropriedade de todos os ouvintes e até mesmo dos potenciais ouvintes: caso contrário, o ouvinte não seria capaz de considerar livremente e aceitar ou rejeitar o argumento proposto, que é inegavelmente um objectivo da argumentação. “É apenas enquanto houver pelo menos um reconhecimento implícito do direito de propriedade de cada indivíduo ao seu próprio corpo que a argumentação pode

⁵ *Ibid.*, pág. 315.

⁶ *Ibid.*, pág. 316. Sobre a universalização, consulte Kinsella, “The problem of particularistic ethics, or why everyone really has to admit the validity of the universalizability principle”, *StephanKinsella.com* (10 de Novembro de 2011); “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.23; “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), n.15; “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), Parte III.D.1; “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.43; e “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), a secção “Universalizabilidade”.

⁷ *Ibid.*, pp. 316 e 317 (itálico adicionado).

⁸ *Ibid.*, pág. 317.

ocorrer”.⁹ O princípio libertário de não agressão — “ninguém tem o direito de agredir involuntariamente o corpo de qualquer outra pessoa e, assim, delimitar ou restringir o controlo de alguém sobre o seu próprio corpo” — está implícito no conceito de justificação argumentativa, porque justificar significa justificar sem ter que se valer da coerção.

O concomitante direito à propriedade privada de apropriação também é pressuposto por qualquer pessoa que se envolva em argumentação: uma vez que o uso de recursos naturais, ou seja, direitos de propriedade sobre terra, comida, água, etc., é absolutamente necessário para que qualquer ouvinte sobreviva e possa participar numa argumentação, e uma vez que apropriação original de propriedade sem dono é a única maneira objectiva e livre de conflito de atribuir direitos de propriedade, todas as pessoas que argumentam também devem pressupor a validade da apropriação original de propriedade sem dono, a “mistura de trabalho” lockeana com recursos escassos, caso contrário a argumentação não poderia ocorrer.¹⁰ E, claro, o direito à autopropriedade mais o direito à propriedade são as bases do capitalismo laissez-faire.¹¹

C. Preclusão e Instruções para Investigação Adicional

A descoberta do professor Hoppe de uma defesa tão sólida dos direitos individuais é uma conquista profundamente importante. Como muitos dos entendimentos de Hoppe, merecem mais exploração e desenvolvimento, são bem-vindos futuros escritos de Hoppe e de outros que se baseiem no seu trabalho.¹²

Por exemplo, no meu próprio artigo “Estoppel: A New Justification for Individual Rights”,¹³ baseio-me no trabalho de Hoppe — especialmente na sua aplicação do princípio da universalizabilidade à actividade de argumentação — ao fazer outra defesa baseada na argumentação ou discurso de direitos individuais. O principal argumento de Hoppe é que

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, pp. 319-22. Hoppe deixa claro que, embora concorde com a teoria de Locke de apropriação original ao misturar o trabalho de alguém com recursos, acredita que a cláusula lockeana — a limitação de Locke de que o direito à apropriação original se estende apenas quando “o suficiente e tão bom” é deixado para os outros — é falsa. e deve ser rejeitada (contra Lomasky). *Ibid.*, pág. 410.

¹¹ Para uma elaboração mais aprofundada destas questões, consulte “O que É o Libertarianismo” (cap. 2) e “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4).

¹² Para uma discussão subsequente sobre a ética da argumentação desde a publicação do artigo original em 1994, consulte Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide” e *idem*, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics”.

¹³ Kinsella, “Estoppel: A New Justification for Individual Rights” *Reason Papers* No. 17 (Outono de 1992): 61-74. Ver nota 15, abaixo.

qualquer pessoa que argumenta deve aceitar certos princípios que devem ser implicitamente reconhecidos por qualquer pessoa envolvida na própria actividade de argumentar; e que esses princípios implicam os direitos de autopropriedade e apropriação original, pois são incompatíveis com qualquer outra ética — “socialista”. Na minha teoria da preclusão, defendendo que a existência de direitos pode ser demonstrada ao observar a consistência dos argumentos feitos por um violador de direitos no momento em que ele está prestes a ser punido pela violação de direitos.

Sendo que o que é importante sobre os direitos é que eles são (legitimamente) *exigíveis*, se um suposto violador de direitos for incapaz de se opor de forma significativa à sua punição ou, de facto, se consentir implicitamente na sua punição, então isso é suficiente para justificar a existência de os direitos reivindicados. E é realmente verdade que se *A* inicia a violência contra *B*, *A* é privado, ou impedido, de reclamar (ou seja, objectar ou reter o consentimento) se *B* retaliar ou punir *A*. Pois *A* admitiu a validade da agressão, e seria incoerente da sua parte opor-se à sua própria punição, que é, afinal, “apenas” agressão.

Da mesma forma, no entanto, as leis que tentam impor direitos “positivos” (como o direito à alimentação ou ao emprego) ou proibir comportamentos não agressivos (como expressão, prostituição, uso de drogas ou oferta de pagamento a alguém inferior a um salário mínimo) não são legítimos. Pois aqui o estado, ao impor tais leis contra não agressores, é ele próprio um agressor.¹⁴ Se o “criminoso” preso e não agressivo

¹⁴ Rothbard desenvolveu uma classificação ou tipologia útil de intervenção agressiva. Se o comando ou ordem de um agressor envolve apenas o próprio indivíduo comandado — isto é, o agressor restringe o uso individual de sua propriedade, quando a troca com outra pessoa não está envolvida — Rothbard chama de *intervenção autística*. Se o agressor obrigar uma *troca* entre o indivíduo e ele mesmo, ou coagir um “presente” do sujeito individual, isso pode ser chamado de *intervenção binária*, pois estabelece-se uma relação hegemónica entre duas pessoas: o agressor e o sujeito individual. Se o agressor obriga ou proíbe uma troca entre um par de sujeitos, isso é chamado de *intervenção triangular*.

Exemplos de intervenção autista são assassinato, proibição compulsória ou execução de uma saudação ou discurso. Tributação, recrutamento, escravidão e serviço obrigatório do júri são exemplos de intervenção binária. Exemplos de intervenção triangular são controlos de preços, leis de salário mínimo e licenciamento. Murray N. Rothbard, *Man, Economy and State, With Power and Market*, Scholars ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 12, §2. No Capítulo 3, “Banking, Nation States and International Politics: A Sociological Reconstruction of the Present Economic Order”, Hoppe faz distinções semelhantes entre acções agressivas ao apontar por que estados com políticas económicas internas relativamente mais liberais são mais bem-sucedidos na guerra contra estados com relativamente menos liberalização interna:

A necessidade de uma economia produtiva que um estado em guerra deve ter também explica porque é que *ceteris paribus* aqueles estados que ajustaram as suas políticas redistributivas internas de modo a diminuir a importância das regulamentações económicas em relação à tributação tendem a superar os seus concorrentes na arena da política internacional. Os regulamentos

reivindica o seu *direito* de ser libertado e o seu concomitante direito de usar a força contra o estado agressor para escapar, o estado não pode negar esse direito afirmado nem a legitimidade do uso (proposto) da força do prisioneiro contra o estado, já que o estado, por ser um agressor, está impedido de negar a legitimidade do uso da força. Uma vez que o prisioneiro tem o direito de ser libertado, é claro que o estado não tem nenhum “direito” contrário de o prender. Por essa mesma lógica, um criminoso agressivo tem o direito de não ser punido de forma *desproporcional*. Por exemplo, alguém que rouba uma caneta não pode ser punido com execução.¹⁵

Espera-se que outros também desenvolvam ou critiquem o trabalho de Hoppe. Murray Rothbard declarou no simpósio *Liberty* que “um futuro programa de pesquisa para Hoppe e outros filósofos libertários seria (a) ver até que ponto a axiomática pode ser estendida a outras esferas da ética, ou (b) ver se e como essa axiomática poderia ser integrado na

através dos quais os estados obrigam ou proibem certas trocas entre duas ou mais pessoas privadas, bem como a tributação implicam uma expropriação de renda não produtiva e/ou não contratual e, portanto, ambos prejudicam os apropriadores originais, produtores ou contratados, ou seja, aqueles que fazem com que a riqueza venha à existência. No entanto, embora não sejam menos destrutivos da produção produtiva do que a tributação, os regulamentos têm a característica peculiar de exigir o controlo do estado sobre os recursos económicos para se tornarem aplicáveis sem aumentar simultaneamente os recursos à sua disposição. Na prática, isso quer dizer que exigem o comando do estado sobre os impostos, mas não produzem receita monetária para o estado (em vez disso, satisfazem o puro desejo de poder, como quando *A*, sem nenhum ganho material próprio, proíbe *Be C* de se envolver em comércio mutuamente benéfico). Por outro lado, a tributação e a redistribuição da receita tributária de acordo com o princípio “de Pedro a Paulo”, aumentam os meios económicos à disposição do governo, pelo menos pela sua própria “taxa de manuseio” para o acto de redistribuição. Uma vez que uma política de tributação, e tributação sem regulação, dá maior retorno monetário ao estado (e com isso mais recursos dispensáveis para o esforço de guerra!) do que uma política de regulação, e regulação com tributação, os estados devem caminhar na direcção de uma economia comparativamente desregulamentada e um estado tributário comparativamente puro para evitar a derrota internacional... Um exemplo altamente característico dessa conexão entre uma política de desregulamentação interna e uma agressividade externa crescente é fornecido pela administração Reagan.

EEPP, pág. 102–103 & n.22.

¹⁵ Kinsella, “Estoppel: Uma nova justificativa para os direitos individuais”. Uma discussão expandida da teoria da preclusão legal será apresentada no meu trabalho em andamento, *Estoppel: A Theory of Rights*. (Nota do autor: Este comentário anterior foi incluído no artigo original de 1994. Posteriormente, elaborei essa teoria, embora sob títulos diferentes dos previamente imaginados. Ver “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5) e “Argumentos Dialógicos pelos direitos libertários” (cap. 6).)

abordagem padrão da lei natural”.¹⁶ Também seria interessante uma catalogação sistemática do que é conhecimento axiomático apriorístico.¹⁷

Outra ideia tentadora que merece mais exploração é a discussão de Hoppe sobre o livre-arbítrio:

[É] necessário considerar o conhecimento e as acções de alguém como não-causados. Pode-se considerar esta concepção de “liberdade” uma ilusão, e do ponto de vista de um “cientista” com poderes cognitivos substancialmente superiores a qualquer inteligência humana, do ponto de vista de Deus, por exemplo, tal descrição bem pode estar correcta — mas não somos Deus, e mesmo que a liberdade seja ilusória do ponto de vista Dele, para nós [*sic*] seres humanos é uma ilusão necessária.¹⁸

D. Questões Pendentes — Direitos de Fetos, Bebés e Pessoas com Deficiências

Hoppe estabelece a base para os direitos individuais, mas não vai além disso. Quase dá para salivar com a perspectiva de Hoppe escrever mais sobre isso, respondendo às perguntas de como exactamente aplicar os direitos de autopropriedade e apropriação original aos casos difíceis, como fetos, bebés, crianças e pessoas com deficiências mentais (que, afinal, não podem argumentar). Hoppe lida apenas sugestivamente ou obliquamente com este problema: a questão do que é justo ou injusto “não se coloca em relação a uma pedra ou peixe, porque eles são incapazes de se envolver em tais trocas e de produzir proposições que reivindicam validade”.¹⁹

E os fetos, ou mesmo bebés? Outra declaração relacionada de Hoppe falha em responder a esta pergunta:

Obviamente, poderíamos ter conflitos quanto ao uso de recursos escassos com, digamos, um elefante ou um mosquito, mas não consideraríamos possível resolver esses conflitos por meio da proposição de normas de propriedade. Evitar possíveis conflitos, nesses casos, é apenas um problema

¹⁶ Murray N. Rothbard, “Beyond Is and Ought”, *Liberty* 2, no. 2 (Novembro de 1988; <https://perma.cc/8LZR-DN6Y>; também <https://mises.org/library/beyond-and-ought>): 44–45.

¹⁷ Embora Hoppe demonstre o carácter *a priori* de vários conceitos, não os cataloga sistemática nem exaustivamente. Ver a Parte IV, abaixo, para uma discussão dos conceitos *a priori* de Hoppe.

¹⁸ *EEPP*, pág. 301. Para uma discussão interessante sobre os escritos do neuropsicólogo Roger W. Sperry sobre livre arbítrio, determinismo e causalidade, ver Charles Ripley, “Sperry’s Concept of Consciousness”, *Inquiry* 27 (1990): 399–423; ver também Leonard Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand* (1991), pp. 69–72 (discutindo a teoria da volição de Ayn Rand e a sua relação com a causalidade); e David Kelley, “The Nature of Free Will” *The Foundations of Knowledge*, Lecture 6 (Portland Institute Conference, 1986; YouTube; <https://youtu.be/m8qeaxNI7jE>).

¹⁹ *EEPP*, pág. 341.

tecnológico, não ético. Para que se transforme em um problema ético, é necessário também que os agentes conflitantes sejam capazes, em princípio, de argumentar.²⁰

Um bebé 'em princípio' é capaz de argumentar? A visão de Hoppe sobre isto infelizmente não foi revelada.

E. Hoppe, Rothbard, Rand e a Teoria Clássica dos Direitos Naturais

Hoppe nunca se compromete a acreditar que outros defensores dos direitos naturais – como Rothbard, a quem Hoppe obviamente admira muito – estão correctos no seu apoio à lei natural e aos direitos naturais. Ele permanece evasivo, afirmando:

Concordando com Rothbard sobre a possibilidade de uma ética racional e, mais especificamente, sobre o facto de que apenas uma ética libertária pode de facto ser moralmente justificada, quero propor aqui uma abordagem diferente de direitos não naturais para estabelecer essas duas reivindicações relacionadas. Tem sido uma discussão comum com a posição dos direitos naturais, até mesmo por leitores simpatizantes, que o conceito de natureza humana é, de longe, “muito difuso e variado para fornecer um determinado conjunto de conteúdos da lei natural”.²¹

Hoppe concorda que a lei natural é um disparate? Ele é um “leitor simpático”? Tem-se a impressão de que concorda com essa crítica da lei natural. Se assim for, no entanto, não está claro como Rothbard, alinhando-se com a lei natural ou a tradição filosófica dos direitos naturais, em “*The Ethics of Liberty* apresenta o caso completo [de que] as normas libertárias de propriedade” são as regras que “podem ser discernidas por meio da razão fundamentada na própria natureza do homem”.²²

Hoppe ainda tenta definir sua própria teoria como sendo, realmente, um novo tipo de teoria dos direitos naturais:

Nem, então, afirmo que seja impossível interpretar a minha abordagem como enquadrando-se numa tradição de direitos naturais “correctamente concebida”... O que se afirma, porém, é que a seguinte abordagem está claramente em desacordo com o que a abordagem dos direitos naturais realmente surgiu, e que não deve nada a esta tradição tal como está... É claro, então, uma vez que a capacidade de argumentação é uma parte essencial da

²⁰ *Ibid.*, pp. 333–34.

²¹ *Ibid.*, pág. 313 (Alan Gewirth, “Law, Action, and Morality,” em *Georgetown Symposium on Ethics: Essays in Honor of Henry B. Veatch, R. Porreco*, ed. (New York: University Press of America, 1984), p. 73)). Ver também a discussão relacionada em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), a secção “Ética da Argumentação e Direitos Naturais”.

²² *Ibid.*

natureza humana — não se poderia sequer dizer nada sobre o último sem o primeiro — também se poderia argumentar que as normas que não podem ser defendidas eficazmente no decurso da argumentação também são incompatíveis com a natureza humana.²³

No entanto, Hoppe afirma:

Esta defesa da propriedade privada é essencialmente também a de Rothbard. Apesar de sua lealdade formal à tradição dos direitos naturais, Rothbard, no que considero o seu argumento mais crucial em defesa de uma ética da propriedade privada, não apenas escolhe essencialmente o mesmo ponto de partida — argumentação — mas também dá uma justificação por meio de uma abordagem *a priori* quase idêntica ao que acabamos de desenvolver. Para provar o ponto, não posso fazer nada melhor do que simplesmente citar: “Agora, *qualquer* pessoa que participa de qualquer tipo de discussão, incluindo uma sobre valores, está, em virtude de participar, viva e a afirmar a vida. Pois se *realmente* se opusesse à vida, não deveria continuar vivo. Portanto, o *suposto* oponente da vida está realmente afirmando-a no próprio processo de discussão e, portanto, a preservação e promoção da vida de alguém assumem a estatura de um axioma incontestável”.²⁴

²³ *Ibid.*, pp. 314 n.15, 315 n.17.

²⁴ *Ibid.*, pp. 321–22, citando Murray N. Rothbard, “A Crusoe Social Philosophy” em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998), pp. 32–33, também publicado como *idem*, “A Crusoe Social Philosophy”, *Mises Daily* (7 de Dezembro de 2021; <https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>). Vale a pena notar o pensamento de Ayn Rand relacionado com este assunto:

Como Rand sustenta, todos os “deveres” são hipotéticos, baseados na valorização da vida de alguém.... O ponto não é que alguém tenha que estar vivo para agir para conseguir qualquer coisa. A questão é que ser pró-vida é o que faz com que os estados finais se qualifiquem como valores. Somente a escolha de considerar a própria vida como um valor dá à pessoa o interesse nas suas acções que é necessário para que toda a questão da avaliação surja...

Ao contrário do determinismo biológico, não é preciso perseguir nenhum objectivo ou proclamar que algo tem valor. Mas, ao contrário do subjectivismo, se alguém o fizer, a acção ou proclamação depende logicamente de aceitar implicitamente a vida de alguém como seu valor último...

A questão de *justificar* escolhas surge apenas no contexto de já ter escolhido viver. A escolha de viver não é extramoral, mas pré-moral; é uma precondição de toda avaliação moral.

Harry Binswanger, “Life-Based Teleology and the Foundations of Ethics” *The Monist* 75, no. 1 (Janeiro de 1992): 84–103, em 99–100. Como afirma Ayn Rand:

Vida ou morte é a única alternativa fundamental do homem. Viver é o seu acto básico de escolha. Se escolher viver, uma ética racional dir-lhe-á quais os princípios de acção necessários para implementar a sua escolha. Se ele não escolher viver, a natureza seguirá o seu curso.

Ibid., em 100 (citando Ayn Rand, “Causality Versus Duty,” em *Philosophy: Who Needs It* (Signet 1984), pp. 95, 99. Para uma discussão mais aprofundada da estrutura deste argumento de Rothbard para os direitos aqui, ver David Osterfeld, “Natural Rights Debate: A Comment on a Reply”, *J. Libertarian Stud.* 7, nº 1 (Primavera de 1983; <https://mises.org/library/natural-rights-debate-comment-reply-0>): 101–13, pp. 106–07.

F. *Ética Isenta de Valores (?) de Hoppe*

Além da aparente relutância de Hoppe em criticar de todo o coração a tradição dos direitos naturais, também é curiosamente relutante em admitir os aspectos éticos da sua ética de argumentação:

Aqui, a prova praxeológica do libertarianismo tem a vantagem de oferecer uma justificação completamente isenta de valores da propriedade privada. Permanece inteiramente no reino das afirmações do ser, e em nenhum lugar tenta derivar um dever-ser. A estrutura do argumento é esta: (a) a justificação é a justificação proposicional — uma afirmação verdadeira *a priori* do ser; (b) a argumentação pressupõe a propriedade do próprio corpo e o princípio de apropriação original — uma afirmação verdadeira *a priori* do ser; e (c) então, nenhum desvio dessa ética pode ser justificado argumentativamente — uma afirmação verdadeira *a priori* do ser.²⁵

Não vejo como isto possa ser uma “justificação completamente isenta de valor da propriedade privada”. Propriedade privada significa direitos de propriedade privada; e “direitos” é de facto um conceito normativo carregado de valores. É claro que, num sentido trivial, qualquer declaração como “*A* deve fazer *X*” é uma declaração descritiva, porque se afirma implicitamente que “é o caso que *A* deve fazer *X*”. Mas isso ainda é realmente uma declaração de dever-ser, como no passo (b) acima, ao fazer uma declaração sobre direitos de propriedade. Não vejo, no entanto, por que Hoppe demonstra relutância em admitir isto, já que não é um defeito de seu argumento, mas na verdade é por isso que é tão poderoso — *porque* justifica o subconjunto da ética referente aos direitos.

G. A Concepção de “Direitos” de Hoppe

Infelizmente, Hoppe nunca define claramente o que quer dizer com “direitos”, o que induz alguma confusão na apresentação dos aspectos do seu argumento.²⁶ Primeiramente, ele usa a palavra num sentido normativo e ético. Ocasionalmente, no entanto, parece significar “poder”, que é neutro em valor e não normativo: “Se ninguém tivesse o direito de adquirir e controlar qualquer coisa excepto o seu próprio corpo... então todos nós deixaríamos de existir ...”.²⁷ É verdade que todos nós deixaríamos de

²⁵ *EEPP*, pág. 345.

²⁶ Em contraste marcante com o hábito normal de Hoppe de definir claramente os termos-chave. Por exemplo, Hoppe demonstrou brilhantemente que o socialismo “deve ser conceptualizado como uma interferência institucionalizada ou agressão contra a propriedade privada e reivindicações de propriedade privada”. Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 10.

²⁷ *EEPP*, pág. 320.

existir se não tivéssemos poder ou habilidade para adquirir e controlar as coisas; no entanto, um “direito” não é logicamente necessário para que esse poder seja exercido. Por exemplo, na *Robinsonada*, Crusoé sozinho na sua ilha deserta não tem direitos porque os direitos são relevantes apenas socialmente, pois dizem respeito às relações entre indivíduos. No entanto, Crusoé, se tiver o poder de construir uma cabana e colher frutas, pode realmente sobreviver.

Certamente temos a capacidade de afectar o mundo, caso contrário não continuaríamos a existir — e isso pode explicar *por que*, de acordo com a teoria de Hoppe, devemos ter o *direito* de exercer essa capacidade. Mas o problema de mudar para o sentido de poder de “direitos” numa justificação de direitos normativos é que alguém pode acabar por justificar o primeiro e não o último, ou nenhum. E certamente seria inútil e fútil tentar provar que todos nós temos a capacidade e o poder reais de controlar os nossos corpos e de apropriar-nos; a própria existência da Receita Federal refuta essa afirmação imediatamente. O uso inconsistente de “direitos” por Hoppe não é fatal para o seu argumento, mas o esclarecimento dessa etapa no seu argumento e uma definição precisa de “direitos” seriam bem-vindos.²⁸

H. A “Ética do Discurso” de Habermas-Apel e o “Princípio de Consistência Genérica” de Gewirth-Pilon

Grande parte da ética da argumentação de Hoppe baseia-se nas teorias da “ética do discurso” de Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel.²⁹ A ética

²⁸ Lomasky faz uma crítica semelhante em “The Argument from Mere Argument”.

²⁹ *EEPP*, p. 314, nota 16. As obras de Jürgen Habermas, frequentemente em alemão, são citadas ao longo de todo o livro. O trabalho de Habermas sobre a «acção comunicativa» é crucial para a própria ética da argumentação de Hoppe. Veja-se também a discussão em “Dialogical Arguments for Libertarian Rights” (cap. 6), nota 25 *et passim*. Entre as obras de Habermas publicadas em inglês, ou os estudos em língua inglesa sobre a sua obra, contam-se: Seyla Benhabib e Fred Dallmayr, orgs., *The Communicative Ethics Controversy* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990); Douglas B. Rasmussen, “Political Legitimacy and Discourse Ethics”, *International Philosophical Quarterly* 32 (1992; perma.cc/MK59-QEYV); Jeremy Shearmur, “Habermas: A Critical Approach”, *Critical Review* 2 (1988): 39–50; Kenneth Baynes, *The Normative Grounds of Social Criticism: Kant, Rawls, and Habermas* (Albany: State University of New York Press, 1992), pp. 77–122; Jane Braaten, *Habermas’s Critical Theory of Society* (1991); Jürgen Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, trad. de Christian Lenhardt e Shierry Weber Nicholsen (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990 [1983]) (contendo a tradução inglesa da obra originalmente publicada em alemão sob o título “Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln”); *idem*, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trad. de William Rehg (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1996; perma.cc/27K9-YWW2); *idem*, *Communication and the Evolution of Society*, trad. de Thomas McCarthy (Boston: Beacon Press, 1979); *idem*, *Knowledge and Human Interests*, trad. de Jeremy Shapiro (Boston: Beacon Press,

da argumentação de Hoppe também guarda algumas semelhanças com o “método dialeticamente necessário” de Alan Gewirth.³⁰ Aplicando esse método e o princípio da universalização, Gewirth deriva o preceito “agir de acordo com os direitos genéricos dos seus destinatários, bem como de si mesmo”, que chama de “Princípio da Consistência Genérica” (PCG).³¹ Gewirth sustenta que a sua teoria mostra que os indivíduos têm direitos à “liberdade e bem-estar”, o que, por sua vez, justifica um estado de bem-estar.³²

Hoppe critica o “método dialeticamente necessário” de Gewirth porque se baseia na acção em geral, em oposição à subcategoria comunicativa

1972); *idem*, *Legitimation Crisis*, trad. de Thomas McCarthy (Boston: Beacon Press, 1975); *idem*, *The Philosophical Discourse of Modernity: Twelve Lectures*, trad. de Fredrick Lawrence (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1987); *idem*, *Theory and Practice*, trad. de John Viertel (Boston: Beacon Press, 1973); *idem*, *The Theory of Communicative Action*, trad. de Thomas McCarthy (Boston: Beacon Press, 1984 e 1987) (dois volumes); Thomas McCarthy, *The Critical Theory of Jürgen Habermas* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1981); *idem*, *Ideals and Illusions: On Reconstruction and Deconstruction in Contemporary Critical Theory* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1993); John B. Thompson e David Held, orgs., *Habermas: Critical Debates* (Londres: Macmillan Press, 1982); Michael Pusey, *Jürgen Habermas* (Londres e Nova Iorque: Routledge, 1987); Richard J. Bernstein, org., *Habermas and Modernity* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1985); Jürgen Habermas, *Jürgen Habermas on Society and Politics: A Reader*, org. de Steven Seidman (Boston: Beacon Press, 1989); David M. Rasmussen, org., *Reading Habermas* (Wiley-Blackwell, 1991); Stephen K. White, *The Recent Work of Jürgen Habermas* (Cambridge University Press, 1988); Gary C. Leedes, “The Discourse Ethics Alternative to Rust v. Sullivan”, *University of Richmond Law Review* 26 (1991; scholarship.richmond.edu/lawreview/vol26/iss1/4/): 87–143, esp. pp. 108–11; Lawrence B. Solum, “Freedom of Communicative Action: A Theory of the First Amendment Freedom of Speech”, *Northwestern University Law Review* 83 (1989; scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1954/): 54–135, esp. pp. 86–106.

Veja-se também Karl-Otto Apel, “Is the Ethics of the Ideal Communication Community a Utopia? On the Relationship between Ethics, Utopia, and the Critique of Utopia”, em Benhabib e Dallmayr, orgs., *The Communicative Ethics Controversy*; *idem*, “The A Priori of the Communication Community and the Foundations of Ethics”, em *Towards a Transformation of Philosophy* (Londres e Nova Iorque: Routledge, 1980); *idem*, “The Problem of Philosophical Foundations Grounding in Light of a Transcendental Pragmatics of Language”, em Kenneth Baynes, James Bohman e Thomas McCarthy, orgs., *After Philosophy: End or Transformation?* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1986); Kim Davies, “Review of K.-O. Apel, *Towards a Transformation of Philosophy* (1980)”, *Radical Philosophy* 30 (Primavera de 1982; www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/davies_apel-review.pdf); Michel Rosenfeld, “Book Review of Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*”, *Harvard Law Review* 108 (1995): 1163–89.

³⁰ *EEPP*, pág. 315 n.18. A teoria de Gewirth é apresentada no seu livro *Reason and Morality* (Chicago: University of Chicago Press, 1978). Para uma declaração concisa das teorias de Gewirth, ver o seu artigo “The Basis and Content of Human Rights” *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1143–1170; também *idem*, *Moral Rationality* (The Lindley Lecture, Univ. of Kansas, 1972; <https://core.ac.uk/download/pdf/213402925.pdf>); *idem*, “Law, Action, and Morality”, p. 73. Ver também a discussão de Gewirth e o seu aluno libertário Roger Pilon em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6).

³¹ Gewirth, “The Basis and Content of Human Rights”, p. 1155.

³² *Ibid.*, em 1149, 1167–69.

específica da acção.³³ É interessante notar que o ex-aluno de Gewirth, Roger Pilon, acredita que o PCG de Gewirth é correcto, importante e inovador, mas que o próprio Gewirth aplicou as suas próprias teorias incorrectamente na tentativa de justificar o estado de bem-estar.³⁴ O libertário Pilon acredita que pode reformar a obra do seu próprio professor para justificar os princípios libertários.³⁵ Da mesma forma, Hoppe acredita que as teorias de ética do discurso do seu ex-professor Habermas, embora correctas no fundo, são aplicadas incorrectamente por Habermas para produzir uma ética socialista; Hoppe sente que as teorias de Habermas, se aplicadas correctamente (como o próprio Hoppe faz), produzem a norma libertária de não agressão.

Hoppe afirma:

Apel e Habermas são essencialmente silenciosos sobre a questão decisiva de qual a prescrição ética que realmente decorre do reconhecimento do “*a priori* da argumentação”. No entanto, há comentários indicando que ambos parecem acreditar que algum tipo de social-democracia participativa está implícito neste *a priori*. O seguinte [isto é, a ética da argumentação] explica por que dificilmente algo poderia estar mais longe da verdade.³⁶

Embora Habermas e Apel concordem que a argumentação implica a existência de certas normas intersubjectivamente significativas,³⁷ não concordariam com o próximo passo dado por Hoppe. Em seguida, Hoppe reconhece que a argumentação, como forma de acção, requer o controlo exclusivo dos recursos escassos do corpo; isso implica que “enquanto houver qualquer argumentação, haverá um reconhecimento mútuo do direito de propriedade de cada um sobre o seu próprio corpo”.³⁸ Como Hoppe observa, “o facto de Habermas e Apel serem incapazes de dar este passo deve-se, a meu ver, ao facto de também eles sofrerem, tal como muitos outros filósofos, de uma completa ignorância da economia e de uma cegueira correspondente relativamente à realidade da escassez”.³⁹ Presumivelmente, assim como Hoppe critica a teoria justificadora do estado de bem-estar de Gewirth, não apenas por causa dos seus

³³ *EEPP*, pág. 315 n.18.

³⁴ Roger A. Pilon, “Ordering Rights Consistently: Or What We Do and Do Not Have Rights To” *Georgia L. Rev.* 13 (1979); <https://perma.cc/FYX4-CFNH>: 1171–1196, pp. 1178, 1187; ver também *idem*, *A Theory of Rights: Toward Limited Government* (dissertação de doutoramento, Universidade de Chicago, 1979); <https://perma.cc/DGS3-W4UA>.

³⁵ *Ibid* em 1186–1187.

³⁶ *EEPP*, pág. 335 n.2.

³⁷ *Ibid.*, pág. 334.

³⁸ *Ibid.*, pág. 335.

³⁹ *Ibid.*

resultados, mas também por causa do seu método baseado na acção, também encontraria falhas na teoria e nos métodos neo-gewirthianos de Pilon, apesar da conclusão piloneana libertária (ou seja, correcta).

III. EPISTEMOLOGIA

A. A Aplicação da Praxeologia à Epistemologia e a Ética

A epistemologia de Hoppe é basicamente uma extensão da praxeologia de Ludwig von Mises, que anteriormente Mises havia aplicado apenas à economia.⁴⁰ Mises investigou o estatuto lógico de proposições económicas típicas, como a lei da utilidade marginal. Mises mostrou que tanto o empirismo quanto o historicismo são doutrinas autocontraditórias e justificou as reivindicações da filosofia racionalista demonstrando a existência de proposições sintéticas *a priori*.⁴¹

Na estrutura kantiana e misesiana, verdades analíticas como “todos os solteiros são não solteiros” são verdadeiras, mas circulares ou tautológicas. Verdades sintéticas, como “todos os solteiros são insatisfeitos” (se isso fosse verdade), dizem algo substancial sobre os solteiros que ainda não faz parte da definição de solteiros. Podemos conhecer uma verdade sintética por experiência, ou empiricamente (ou, a posteriori). Mas essas verdades não são *necessariamente* verdadeiras, e poderia ter sido falso se a experiência tivesse sido diferente. De acordo com o empirismo, as verdades sintéticas só podem ser conhecidas através da experiência.⁴² Uma proposição sintética *a priori* é significativa porque é necessariamente verdadeira, mas não é uma tautologia, produzindo assim certo conhecimento real incontestável sobre o mundo.⁴³

Mises mostra que as proposições da economia são, de facto, conhecimentos que não são derivados da observação e, no entanto, são limitados por leis objectivas. Na ciência da praxeologia, a teoria geral da acção humana, o “axioma da acção” (ou seja, a proposição de que os humanos agem, que eles exibem um comportamento intencional), qualifica-se como conhecimento sintético *a priori* porque (a) o “axioma não é derivado da observação — existem apenas movimentos corporais a

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 278 e segs.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 271 e segs.

⁴² Roger Scruton, *Kant* (Oxford University Press, 1982), pp. 18–19.

⁴³ David Gordon, *The Philosophical Origins of Austrian Economics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1993; <https://perma.cc/AQ6N-VS4H>), pp. 30–31.

serem observados, mas não acções — mas, em vez disso, decorre da compreensão reflexiva”; e (b) esse entendimento é de uma proposição autoevidente, “pois a sua verdade não pode ser negada, pois a própria negação teria que ser categorizada como uma acção”.⁴⁴ Mises mostra que todas as “categorias que sabemos ser o coração da economia — valores, fins, meios, escolha, preferência, custo, lucro e perda — estão implícitas no axioma da acção”.⁴⁵

A realização de Hoppe é explicar como a praxeologia também fornece o fundamento para a epistemologia e a ética (a ética da argumentação já foi discutida acima). Ao axioma *a priori* da acção, Hoppe acrescenta um segundo axioma apriorístico, o “*a priori* da argumentação. Este axioma:

... afirma que os seres humanos são capazes de argumentação e, portanto, sabem o significado de verdade e validade. Como no caso do axioma da acção, este conhecimento não é derivado da observação: há apenas comportamento verbal a ser observado e cognição reflexiva prévia é necessária para interpretar tal comportamento como argumentos significativos. E a validade do axioma, como a do axioma da acção, é indiscutível. É impossível negar que se pode argumentar, pois a própria negação seria um argumento.

Reconhecendo, como acabamos de fazer, que as reivindicações de conhecimento são levantadas e decididas no curso da argumentação e que isso é inegável, pode-se agora reconstruir a tarefa da epistemologia mais precisamente como a de formular aquelas proposições que são argumentativamente indiscutíveis nesse sentido, a sua verdade já está implícita no próprio facto de se fazer o argumento e, portanto, não pode ser negada argumentativamente; e delinear o alcance de tal conhecimento *a priori* do reino das proposições cuja validade não pode ser estabelecida dessa maneira, mas requer informações adicionais e contingentes para a sua validação, ou que não podem ser validadas de forma alguma e, portanto, são meras afirmações metafísicas no sentido pejorativo do termo metafísico.⁴⁶

B. Hoppe e Kant versus Rand

Hoppe oferece uma justificativa e interpretação impressionantes da declaração controversa de Kant de que “até agora assumiu-se que o nosso conhecimento tinha de se conformar à realidade”, e, em vez disso, deveria

⁴⁴ *EEPP*, pp. 275–76.

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 277.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 280.

ser assumido “que a realidade observacional deveria conformar-se à nossa mente”.⁴⁷

De acordo com a filosofia racionalista, as proposições verdadeiras *a priori* tinham o seu fundamento na operação de princípios de pensamento que não se poderia conceber como operando de outra forma; foram fundamentados em categorias de uma mente activa. Agora, como os empiristas estavam muito ansiosos para apontar, a crítica óbvia de tal posição é que, se este fosse realmente o caso, não poderia ser explicado por que tais categorias mentais se deveriam ajustar à realidade. Em vez disso, seria forçado a aceitar a absurda suposição idealista de que a realidade teria de ser concebida como uma criação da mente, a fim de afirmar que o conhecimento *a priori* poderia incorporar qualquer informação sobre a estrutura da realidade.⁴⁸

A crítica dos empiristas parecia ser justificada por afirmações como a de Kant acima. No entanto, escreve Hoppe:

... reconhecer o conhecimento como sendo estruturalmente limitado pelo seu papel na estrutura das categorias de acção fornece a solução para tal reclamação. Pois assim que isso é percebido, todas as sugestões idealistas da filosofia racionalista desaparecem, e uma epistemologia afirmando que proposições verdadeiras *a priori* existem torna-se uma epistemologia realista. Entendido como limitado por categorias de acção, o abismo aparentemente intransponível entre o mental, por um lado, e o real, o mundo físico externo, por outro, é superado. Tão restrito, o conhecimento *a priori* deve ser tanto uma coisa mental quanto um reflexo da estrutura da realidade, pois é somente por meio de acções que a mente entra em contacto com a realidade, por assim dizer. Actuar é um ajuste guiado cognitivamente de um corpo físico na realidade física. E, portanto, não pode haver dúvida de que o conhecimento *a priori*, concebido como um entendimento sobre as restrições estruturais impostas ao conhecimento enquanto conhecimento dos actores, deve de facto corresponder à natureza das coisas. O carácter realista de tal conhecimento manifestar-se-ia não apenas no facto de que não se poderia pensar que fosse de outra forma, mas no facto de que não se poderia desfazer a sua verdade.⁴⁹

No artigo de Hoppe, *Praxeology and Economic Science* (PES),⁵⁰ que contém uma discussão semelhante à do Capítulo 6 de seu livro, deixa claro que não pensa que o próprio Kant quis dizer que a realidade é criada

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 282, citando Immanuel Kant, *Kritik der Reinen Vernunft* [Crítica da Razão Pura], no vol. 3 Werke (Wilhelm Weischedel ed., 1968), p. 45.

⁴⁸ *EEPP*, pág. 282.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 282-83.

⁵⁰ Hans-Hermann Hoppe, *Praxeology and Economic Science* (1988), posteriormente incluído em *idem*, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1995; www.hanshoppe.com/esam).

pela mente.⁵¹ De facto, Kant havia sugerido a solução apresentada na interpretação de Hoppe acima. Hoppe escreve: “Ele pensava que a matemática, por exemplo, tinha que ser fundamentada no nosso conhecimento do significado da repetição, das operações repetitivas. E também percebeu, ainda que vagamente, que o princípio da causalidade está implícito na nossa compreensão do que é e significa agir”.⁵²

Quanto à denúncia objectivista ou randiana de Kant por esta afirmação de que a realidade observacional se deve conformar à mente, Hoppe afirma:

Entre alguns seguidores da Escola Austríaca, a interpretação kantiana de Ayn Rand (ver, por exemplo, o seu *Introduction to Objectivist Epistemology* [1979]; ou *For the New Intellectual* [1961]) goza de grande popularidade. A sua interpretação, repleta de pronunciamentos denunciatórios abrangentes, no entanto, é caracterizada por uma completa ausência de qualquer documentação interpretativa. Sobre a ignorância arrogante de Rand em relação a Kant, ver B. Goldberg, “Ayn Rand’s ‘For the New Intellectual’”, *New Individualist Rev.*, vol. 1, nº. 3 (1961).⁵³

⁵¹ *Ibid.*, pp. 17–18.

⁵² *Ibid.*, pág. 18.

⁵³ *Ibid.*, em 45 n.14. O artigo de Goldberg, no entanto, é mal fundamentado e pouco convincente. Ver David Kelley, *The Evidence of the Senses: A Realist Theory of Perception* (1986), p. 27–31 (discutindo a primazia da existência); Leonard Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand* (Nova York: Dutton, 1991), pp. 148–52 (discutindo Ayn Rand e a filosofia da objectivismo). A citada frase de Kant pode ser encontrada em Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason* (Norman K. Smith trad. 1953 [1929]), pp. 21–22. Como David Kelley, director-executivo do Instituto de Estudos Objectivistas, parafraseia Kant:

Até agora supunha-se”, diz Kant na sua obra principal, “que todo o nosso conhecimento deve estar de acordo com os objectos”, mas, argumenta, ... Sob essa suposição, todos os esforços para estabelecer a validade da consciência falharam. Assim, “a experiência, portanto, deve ser feita, se não deveríamos ter mais sucesso com os problemas da metafísica, assumindo que os objectos devem conformar-se ao nosso modo de cognição.

Kelley perspicazmente critica Kant aqui com uma analogia, aquela do pensamento de Kant aplicado à direcção de um carro:

Até agora, supunha-se que a nossa direcção deveria estar de acordo com a estrada. Mas, com base nessa suposição, provou-se impossível estabelecer a validade da nossa direcção. A experiência, portanto, deve ser feita, se não deveríamos ter mais sucesso com o problema de conduzir, assumindo que a estrada deve adequar-se à nossa direcção.

David Kelley, “The Primacy of Existence” *The Foundations of Knowledge*, Lecture 1 (The Jefferson School Conference, San Diego; YouTube, 1985; <https://youtu.be/AVBgfamJxFk>).

Nota do autor (2023): Como Hoppe observou, o significado de Kant é ambíguo ou obscuro o suficiente por causa da sua redacção para fazer com que alguns, como Kelley e outros filósofos, principalmente americanos, interpretem Kant dessa maneira idealista, enquanto outros, principalmente no continente, o interpretaram de forma mais realista. Ver *EEPP*, pág. 282 e 282 n.17, citando, como exemplos destes últimos, Friedrich Kambartel, *Erfahrung e Struktur* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968), cap. 3, bem

C. Verdades Apriorísticas

Hoppe descobre então várias verdades que estão implícitas no próprio facto de argumentar. As leis da lógica, como junções (“e”, “ou”, “se-então”, “não”), quantificadores (“existe”, “todos”, “alguns”) e as leis de identidade e contradição,

... são proposições verdadeiras *a priori* sobre a realidade e não meras estimulações verbais sobre as regras de transformação de sinais escolhidos arbitrariamente, como diriam os empiristas-formalistas. São leis tanto do

como o próprio *Handeln und Erkennen: Zur Kritik des Empirismus am Beispiel der Philosophie David Humes* (Bern: Lang, 1976; www.hanshoppe.com/german). Alguns outros livros sugeridos a esse respeito, que ainda não li (e não sei alemão), incluem: Ralph CS Walker, *Kant* (Londres: Routledge e Kegan Paul, 1978) (sugerido por Barry Smith); Paul Abela, *Realismo Empírico de Kant* (Oxford: Clarendon Press, 2002) e JN Findlay, *Kant e o Objecto Transcendental: Um Estudo Hermenêutico* (Oxford: Clarendon Press, 1981) (David Gordon); Paul Lorenzen, *Methodisches Denken* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968) e *idem*, *Normative Logic and Ethics* (Mannheim: Bibliographisches Institut, 1969) (Hoppe); Magdalena Aebi, *Kants Begründung der “Deutschen Philosophie”: Kants Transzendental Logik, Kritik Ihrer Begründung* (Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1947) (Kevin Mulligan).

Mas, como Hoppe aponta, “Se tal interpretação da epistemologia de Kant é de facto correcta ou não é uma questão muito diferente. Esclarecer este problema não é de interesse aqui, no entanto, *EEPP*, pág. 282 n.17. De qualquer forma, kantianos como Mises, kantianos-misesianos como Hoppe e aristotélicos-misesianos como Rothbard são de facto realistas epistemológicos e não idealistas como alguns filósofos interpretam Kant. Ao contrário, a perspectiva praxeológica misesiana ajuda a fundamentar uma epistemologia realista. Como observa Hoppe,

Reconhecer o conhecimento como sendo estruturalmente limitado pelo seu papel na estrutura das categorias de acção fornece a solução para tal reclamação, pois assim que isto é percebido, todas as sugestões idealistas da filosofia racionalista desaparecem, e uma epistemologia afirmando que proposições verdadeiras *a priori* existem torna-se uma epistemologia realista. Entendido como limitado por categorias de acção, o abismo aparentemente intransponível entre o mental, por um lado, e o real, o mundo físico externo, por outro, é superado.

Ibid., pp. 282-83. Para saber mais sobre a epistemologia realista de Hoppe, baseada em Mises, ver o seu *Economic Science and the Austrian Method*, pp. 68-70. Sobre Rothbard, veja seu “The Mantle of Science,” “In Defense of ‘Extreme Apriorism,’” e outros capítulos na *Section One: Method, of Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>). Sobre o realismo de Mises, veja Ludwig von Mises, “Epistemological Studies,” in *Memoirs*, Arlene Oost- Zinner, trans (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009) (anteriormente Notes and Recollections); Comentários desdenhosos de Mises sobre Popper em *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), indivíduo. 4, §8 e cap. 7, §4; *idem*, *Theory and History: An Interpretation of Social and Economic Evolution* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2007 [1957]; <https://mises.org/library/theory-and-history-interpretation-social-and-economic-evolution>), cap. 1, §3. Ver também Edward W. Younkins, “Menger, Mises, Rand, and Beyond” *J. Ayn Rand Stud.* 6, n.º 2 (Primavera de 2005; <https://perma.cc/SM4J-TYBV>): 337-74, p. 342 *et pass.* (também em Edward W. Younkins, ed., *Philosophers of Capitalism: Menger, Mises, Rand, and Beyond* (Lexington Books, 2005)), e Heidi C. Morris, “Reason and Reality: The Logical Compatibility of Austrian Economics and Objectivism” *Rebirth of Reason* (10 de Maio de 2005; <https://perma.cc/PSR5-MNFE>).

pensamento quanto da realidade, porque são leis que têm o seu fundamento último na acção e não podem ser desfeitas por nenhum agente. Em toda e qualquer acção, um agente identifica uma situação específica e a categoriza de uma maneira e não de outra para poder fazer uma escolha.⁵⁴

Hoppe continua demonstrando que a aritmética é uma disciplina *a priori* e ainda empírica, e “está enraizada na nossa compreensão da repetição — a repetição da acção”.⁵⁵ Demonstra até a irrelevância do teorema da incompletude de Gödel.⁵⁶ A geometria euclidiana é *a priori* e, no entanto, incorpora conhecimento empírico sobre o espaço, “porque não é apenas a pré-condição para qualquer descrição espacial empírica, é também a pré-condição para qualquer orientação activa no espaço”.⁵⁷ As teorias não euclidianas de Einstein pressupõem até mesmo a validade da geometria euclidiana: “Afinal, as lentes dos telescópios que usamos para confirmar a teoria de Einstein sobre a estrutura não euclidiana do espaço físico devem ser construídas de acordo com os princípios euclidianos”.⁵⁸

Hoppe também demonstra o carácter prioritário da causalidade e da teleologia. Significativamente, Hoppe mostra que “tudo o que não é uma acção deve necessariamente ser categorizado causalmente”; e, “ao contrário, tudo o que é uma acção deve ser categorizado teleologicamente”.⁵⁹

Além disso, como o princípio da causalidade é uma pressuposição necessária até mesmo do Princípio da Incerteza de Heisenberg na física, há um “equívoco fundamental envolvido na interpretação do princípio de Heisenberg como invalidando o princípio da causalidade”.⁶⁰

⁵⁴ *EEPP*, pág. 284.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 286.

⁵⁶ *Ibid.*, pág. 286 n.20.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 288.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 288 n.23; ver Petr Beckmann, *Einstein Plus Two* (Golem Press 1987), p. 27 *et pass.* (propondo a teoria que implica que o trabalho de Einstein não prova que o espaço físico é não-euclidiano). Na revista fundada pelo Dr. Beckmann, que faleceu em 1993, um artigo recente afirma ter encontrado evidências que refutam parte da teoria de Einstein, confirmando assim Beckmann e Hoppe. Howard C. Hayden, “Stellar Aberration,” *Galilean Electrodynamics* [<https://perma.cc/JUY8-W7WS>] vol. 4, n. 5 (Setembro/Outubro de 1993; <https://perma.cc/GQY6-KUVK>): 89–92. Neste artigo, Hayden, professor de física da Universidade de Connecticut, afirma que as evidências mostram que o fenómeno da aberração estelar não se deve à velocidade relativa de uma estrela em relação à Terra, como afirma a teoria da relatividade de Einstein. *Ibid.*, em 91–92. A evidência, portanto, lança dúvidas sobre a validade da relatividade einsteiniana. *Galilean Electrodynamics* é agora editado por Howard C. Hayden. (Nota do autor (2023): este comentário original foi escrito em 1994.)

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 291–92.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 290 n.25.

IV. ECONOMIA

A. Teorias dos Bens Públicos e a Produção de Segurança

Parte Um: Economia contém cinco capítulos interessantes e perspicazes. No Capítulo 1, “Falacies of the Public Goods Theory and the Production of Security”, Hoppe mostra que a distinção entre bens “privados” e “públicos” é completamente ilusória:

Não existe uma dicotomia clara entre bens privados e públicos ... Todos os bens são mais ou menos privados ou públicos e podem — e mudam constantemente — em relação ao seu grau de privacidade/publicidade conforme os valores e avaliações das pessoas mudam, e à medida que ocorrem mudanças na composição da população. Para reconhecer que eles nunca caem, de uma vez por todas, numa ou outra categoria, basta lembrar o que faz de algo um bem. Para que algo seja um bem, deve ser reconhecido e tratado como escasso por alguém. Algo não é um bem como tal, ou seja; bens são bens apenas aos olhos de quem vê. Nada é um bem a menos que no mínimo uma pessoa o avalie subjectivamente como tal. Mas então, quando os bens nunca são bens como tais — quando nenhuma análise físico-química pode identificar algo como um bem económico — não há claramente nenhum critério objectivo e fixo para classificar os bens como privados ou públicos. Eles nunca podem ser bens privados ou públicos como tais. O seu carácter privado ou público depende de quantas ou poucas pessoas os consideram bens, com o grau em que são privados ou públicos mudando conforme essas avaliações mudam e variando de um ao infinito.⁶¹

Hoppe aplica essa análise à produção de segurança, comumente considerada um bem público. Como a produção de segurança não é mais um “bem público” do que bens e serviços como queijo, casas ou seguros, não há nenhuma razão económica especial que impeça os mercados de produzir segurança e, portanto, nenhuma justificação para exigir uma acção correctiva do estado, como monopolização estatal da polícia e da defesa.

B. A Economia e a Sociologia da Tributação

No Capítulo 2, “A economia e a sociologia da tributação”, Hoppe argumenta que existem apenas três maneiras de adquirir ou aumentar a riqueza: por meio da apropriação original, produção ou contratação. Uma vez que a tributação implica uma redução da renda que uma pessoa pode esperar receber dessas três actividades, o custo de oportunidade de usar o tempo e o corpo para realizar essas actividades é aumentado pela

⁶¹ *Ibid.*, pp. 8–9.

tributação. Assim, a utilidade marginal de produzir riqueza diminui e a utilidade marginal de consumo e lazer aumenta, levando a uma mudança da produção de riqueza para o consumo e lazer. Portanto, a tributação é um meio para a destruição da propriedade e formação de riqueza.⁶²

À objecção de que a tributação faz com que as pessoas realmente trabalhem mais arduamente para obter a mesma renda antes da tributação, Hoppe responde que, mesmo que o aumento da tributação cause um:

... aumento do vício em trabalho, ainda é verdade que a renda dos indivíduos produtivos em valor caiu. Pois, mesmo que produzam a mesma produção anterior, só poderão fazê-lo se dispenderem mais trabalho agora do que antes. E como qualquer gasto adicional de trabalho implica renúncia ao lazer ou consumo (lazer ou consumo que de outra forma poderiam ter desfrutado junto com a mesma produção de bens valiosos), o seu padrão de vida geral deve ser mais baixo agora.⁶³

Hoppe também explica “por que a suposição de que a tributação pode deixar a produção de activos valiosos inalterada e exclusivamente paralisar o consumo é uma falha fatal”.⁶⁴ Isso ocorre porque a preferência temporal — a preferência das pessoas por bens presentes em detrimento de bens futuros — combina-se com o aumento da utilidade marginal do lazer e do consumo e com a diminuição da utilidade marginal da produção. Como as pessoas têm uma preferência maior por consumo (no presente) e uma preferência relativamente menor por produção (no futuro), a duração da estrutura de produção é reduzida e, portanto, menos activos futuros valiosos são produzidos. “Todo acto de taxaço exerce necessariamente um afastamento de processos de produção altamente capitalizados e, portanto, mais produtivos, na direcção de uma existência precária”.⁶⁵

Depois de mostrar que os impostos reduzem o padrão de vida dos consumidores, Hoppe discute as razões sociológicas *para* tributação, e cada vez mais. Essa discussão é fascinante e perspicaz, mas resume-se ao facto de que há tributação porque o governo se pode safar; o governo pode safar-se porque a maioria da população apoia activa ou passivamente tais políticas governamentais; e a maioria apoia o governo por

⁶² *Ibid.*, pág. 35.

⁶³ *Ibid.*, pág. 39.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, pág. 42.

causa da falta (completa, baseada em princípios) de aceitação de uma ética de propriedade privada.⁶⁶

A propaganda do governo desempenha um papel ao influenciar a opinião pública. Hoppe questiona como o governo poderia mudar a opinião pública de ideias verdadeiras (ou seja, o apoio histórico nos EUA à liberdade e à propriedade privada) para ideias erradas. Ele aponta:

Parece que tal mudança para a falsidade requer a introdução sistemática de forças exógenas: uma verdadeira ideologia é capaz de se sustentar apenas em virtude de ser verdadeira. Uma ideologia falsa carece de ser reforçada por influências externas com um impacto claro e tangível nas pessoas para ser capaz de gerar e sustentar um clima de corrupção intelectual.⁶⁷

(Objectivistas que criticariam Hoppe porque muitas das suas ideias foram influenciadas por Kant deveriam observar a radical falta de cepticismo epistemológico e moral de Hoppe evidente nesta declaração.)

Assim, o governo efectivamente compra apoio da população através de um sistema de pagamentos por transferência, concessões de privilégios e provisão governamental de certos bens, por exemplo, educação, o que torna a população cada vez mais dependente da continuação do governo do estado.⁶⁸ Ao adoptar a democracia, o estado “abre todos os cargos de governo a todos e concede direitos iguais e universais de participação e competição na elaboração da política estatal”.⁶⁹ Assim, as pessoas

⁶⁶ Neste livro, muitas vezes uso “governo” mais ou menos como sinónimo de “o estado”, embora provavelmente seja preferível usar o termo estado, quando possível, pois é conceptualmente distinto de “governo”, como se pode imaginar “instituições governamentais” da lei e da ordem numa sociedade de direito privado. De facto, muitos estatistas e mini-estatistas (minarquistas) muitas vezes envolvem-se em equívocos sobre este ponto; eles pressupõem que não pode haver lei e ordem, ou “governo”, sem o estado, mas se o anarquista alega favorecer a lei e a ordem, então o estatista equipara governo com estado e acusa o anarquista de ser inconsistente. Isto é realmente uma petição de princípio insincera escondida atrás de um equívoco.

⁶⁷ *Ibid.*, pág. 65.

⁶⁸ Hoppe discute alguns desses temas também em *Democracia: O deus que falhou* (Editado pela Cataláxia Editora).

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 67. Isto lembra as palavras de Lysander Spooner, escrevendo em 1870. Observe-se especialmente o ponto 2 de Spooner:

Os partidários ostensivos da Constituição ... são compostos de três classes, a saber: 1. Trapaceiros, uma classe numerosa e activa, que vê no governo um instrumento que pode usar para seu próprio engrandecimento ou riqueza. 2. Tolos - uma grande classe, sem dúvida - cada um dos quais, porque lhe é permitido uma voz entre milhões para decidir o que pode fazer com a sua própria pessoa e a sua própria propriedade, e porque lhe é permitido ter a mesma voz em roubar, escravizar e assassinar os outros, que outros têm em roubar, escravizar e assassinar a si mesmo, é estúpido o suficiente para imaginar que é um “homem livre”, um “soberano”; que este é um “governo livre”; “um governo de direitos iguais”, “o melhor governo da terra” e absurdos

gradualmente perdem de vista a imoralidade da exploração e expropriação de que participam e são induzidas “a aceitar a visão de que tais actos são legítimos desde que se tenha garantia de uma palavra sobre eles”⁷⁰

[Quando] toda a gente é potencialmente um ministro, ninguém está preocupado em cortar um cargo ao qual ele mesmo aspira um dia, ou em colocar areia numa máquina que ele mesmo pretende usar quando chegar a sua vez. É por isso que existe nos círculos políticos de uma sociedade moderna uma ampla cumplicidade na extensão do poder.⁷¹

Hoppe conclui que tudo depende de uma mudança na opinião pública. Embora isto possa parecer não ter esperança, “as ideias mudaram no passado e podem mudar novamente no futuro... e a ideia de propriedade privada tem certamente uma atracção: ela, e somente ela, é um verdadeiro reflexo da natureza do homem como um ser racional”.⁷²

C. Bancos, Estados Nacionais e Política Internacional

O capítulo 3, “Bancos, estados nacionais e política internacional: uma reconstrução sociológica da actual ordem económica”, é o melhor e mais importante capítulo da Parte Um. Aqui, Hoppe explora como e por que o estado monopoliza o dinheiro e os serviços bancários e mostra o perigo da ordem monetária internacional cada vez mais próxima.⁷³ Similarmente à discussão no Capítulo 2, este capítulo argumenta que o estado surge *apesar* de suas ineficiências e imoralidade e, portanto, depende do apoio público, seja activo ou passivo. Para criar legitimidade nas mentes do público, o estado envolve-se na propaganda:

Muito tempo e esforço são gastos para persuadir o público de que as coisas não são realmente o que parecem: a exploração é realmente liberdade; os

semelhantes. 3. Uma classe que aprecia os males do governo, mas não vê como se livrar deles, ou não escolhe sacrificar os seus interesses privados para se dedicar séria e sinceramente ao trabalho de fazer uma mudança.

Lysander Spooner, “No Treason No. 4: The Constitution of No Authority,” em *The Lysander Spooner Reader* (San Francisco, Calif.: Fox and Wilkes, 1992; <http://www.lysanderspooner.org/works>). Spooner (1808–1887), um anarquista, foi um advogado de Massachusetts conhecido pela sua vigorosa oposição à usurpação do estado sobre a liberdade do indivíduo, como a instituição da escravidão. Em *No Treason*, Spooner destrói a teoria do “consentimento” da validade da Constituição. Infelizmente, Spooner era um completo excêntrico e errado na importante questão da propriedade intelectual. Ver “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.4 *et pass*.

⁷⁰ *EEPP*, pág. 68.

⁷¹ *Ibid*, pág. 69.

⁷² *Ibid*, pág. 75.

⁷³ Ver nota 14, acima (citando a explicação de Hoppe de porque os estados mais liberais ou de livre mercado são mais bem-sucedidos na guerra ou no imperialismo do que os estados mais socialistas).

impostos são realmente voluntários, lembramos que o presidente Clinton classificou os impostos como “contribuições”; ... ninguém é governado por ninguém, mas todos nós nos governamos; ... etc.⁷⁴

Além disso, para angariar apoio público, o estado também se envolve na redistribuição: pega na riqueza dos indivíduos, à qual os indivíduos tendem a resistir, mas redistribui parte dela para os indivíduos a fim de corrompê-los para que assumam papéis de apoio ao estado. Como o estado depende da coerção, é claro que deve monopolizar a polícia, a defesa e os tribunais.⁷⁵ Para poder explorar regularmente a população, o estado também deve controlar o tráfego e as comunicações, para que também os monopolize. O estado monopoliza o campo da educação para eliminar a competição ideológica. O estado também adopta um sistema democrático que abre potenciais empregos governamentais e votos para todos, dando ao povo uma participação legal no estado para reduzir a resistência ao poder do estado.⁷⁶

Mas “a monopolização do dinheiro e dos bancos é o último pilar sobre o qual repousa o estado moderno”.⁷⁷ Assim, o estado monopoliza a cunhagem de ouro (para mudar psicologicamente a ênfase do ouro em termos universais como onças para termos de rótulos fiduciários como “dólares”); aprova leis de curso legal forçado; monopoliza o sistema bancário; nacionaliza o ouro; e, finalmente, corta o último vínculo com o ouro, declarando as notas de papel irresgatáveis em ouro. Mas como ainda há competição *entre* os estados, o que limita a capacidade dos governos de inflacionar as suas moedas, os governos têm um incentivo para expandir os seus territórios e expandir o território em que a moeda de cada governo está em vigor. Historicamente, a tendência tem sido em direcção a um governo mundial, com um papel-moeda mundial, com os EUA no comando, e sem nenhum limite restante para a inflação da oferta monetária, excepto a hiperinflação e o colapso da economia. É provável que esta tendência continue, a menos que a opinião pública,

... a única restrição ao crescimento do governo [,] sofra uma mudança substancial e o público comece a entender as lições explicadas neste [capítulo]: que a racionalidade económica, bem como a justiça e a moralidade, exigem um padrão-ouro mundial e um sistema bancário livre com 100% de reservas bem como mercados livres em todo o mundo; e que o governo mundial, um banco central mundial e um papel-moeda mundial — ao

⁷⁴ *EEPP*, pp. 86–87.

⁷⁵ *Ibid.*, pág. 88.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 88–89.

⁷⁷ *Ibid.*

contrário da impressão enganosa de representar valores universais — na verdade significa a universalização e intensificação da exploração, falsificação-fraude e destruição económica.⁷⁸

D. Marxismo Reformado pela Praxeologia

O capítulo 4, “Análise de classe marxista e austríaca”, é um capítulo interessante que reinterpreta a teoria marxista da história a partir de uma perspectiva económica austríaca. Hoppe argumenta que os princípios rígidos da teoria marxista da história são essencialmente correctos, mas são derivados no marxismo de um falso ponto de partida; e que o tipo Mises-Rothbard de austríaco pode dar uma justificativa diferente para a validade dessas teses.

As cinco crenças marxistas radicais são: (1) A história da humanidade é a história das lutas de classes; (2) a classe dominante é unificada pelo seu interesse comum em manter a sua posição exploradora e maximizar o seu produto excedente apropriado de forma exploradora; (3) o domínio de classe manifesta-se principalmente em disposições específicas relativos às relações de produção (ou seja, a cessão de direitos de propriedade); (4) internamente, o processo de competição dentro da classe dominante gera uma tendência de concentração e centralização crescentes; e (5) finalmente, com a centralização e expansão do domínio explorador a aproximar-se gradualmente de seu limite final de dominação mundial, o domínio de classe tornar-se-á cada vez mais incompatível com o desenvolvimento e aperfeiçoamento das “forças produtivas”.⁷⁹

Hoppe aponta que a teoria da exploração de Marx é imperfeita porque, ao sustentar que há exploração quando um capitalista retém um lucro excedente depois de pagar um trabalhador, a sua teoria não tem em consideração nem “entende o fenómeno das preferências temporais como uma categoria universal de acção humana”.⁸⁰ Claro, uma vez que a preferência temporal é considerada, podemos ver que “ao contrário do caso de escravo e senhor de escravos, onde o último beneficia às custas do primeiro, a relação entre o trabalhador livre e o capitalista é mutuamente benéfica”.⁸¹ É logicamente absurdo considerar apropriação original de bens sem dono, ou acordos voluntários entre diferentes apropriadores

⁷⁸ *Ibid.*, pág. 116.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 117–19.

⁸⁰ *Ibid.*, pág. 122.

⁸¹ *Ibid.*

originais, como exploração, porque nada é tirado de ninguém por essas actividades, e os bens são realmente criados. “Em vez disso, a exploração ocorre sempre que ocorre qualquer desvio do princípio de apropriação original... Exploração é a expropriação de apropriadores originais, produtores e aforradores por não apropriadores originais, não produtores, não aforradores e não contratados tardios...”.⁸² Dada esta teoria da exploração, Hoppe analisa a natureza do governo para justificar as cinco teses marxistas acima.

E. Mises contra Keynes

O capítulo final da Parte Um, “Teoria do emprego, dinheiro, juros e o processo capitalista: o caso misesiano contra Keynes”, contém uma discussão esclarecedora das teorias austríacas de emprego, dinheiro e juros. Após essa discussão, Hoppe afirma que agora é “fácil reconhecer a 'nova' *General Theory of Employment, Interest and Money* de Keynes como fundamentalmente imperfeita e a revolução keynesiana como um dos principais escândalos intelectuais deste século”.⁸³ Hoppe então passa a esventrar as teorias de Keynes contra esse pano de fundo.

V. CONCLUSÃO

Como a *Theory of Socialism and Capitalism* e antes, *The Economics and Ethics of Private Property*, contém teorias económicas de ponta e avanços na epistemologia e nas teorias dos direitos individuais. Hoppe está certo de que, a longo prazo, as políticas governamentais imorais dependem do apoio tácito da maioria da população. A única maneira de obter mais reconhecimento e aplicação de nossos direitos individuais é educar a população sobre a verdade e a sabedoria da liberdade. A publicação de obras como a de Hoppe, com uma defesa intransigente, dura (e, mais importante, correcta) da liberdade, certamente promove essa causa.

⁸² *Ibid.*, pp. 125–26.

⁸³ *Ibid.*, pág. 155.

PARTE VI

ENTREVISTAS E DISCURSOS

23

Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga

Esta foi uma entrevista de Anthony Wile no *The Daily Bell*: “Stephan Kinsella
Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga”
The Daily Bell (20 de Julho de 2014).

The Daily Bell: Já há algum tempo que não o entrevistamos. Vamos concentrar-nos em algumas áreas que tem explorado ultimamente. Tem pensado muito ultimamente sobre a base essencial da ideia libertária, e a relação entre o Princípio da Não Agressão, direitos de propriedade e assuntos relacionados. Pode dar-nos uma visão sobre o seu pensamento? O que especificamente permanece confuso? Qual é a dificuldade que as pessoas enfrentam em relação ao princípio da não agressão e aos direitos de propriedade?

Stephan Kinsella: O principal entendimento da geração fundadora de pensadores libertários modernos como Ayn Rand e Murray Rothbard é que iniciar a violência contra os outros é errado, injustificado e deveria ser proibido por lei — seja esta lei estatal (no caso de Rand) ou lei privada (para libertários anarquistas como Rothbard e Hans Hoppe).

Rand, no discurso de John Galt, estabelece um princípio de “não-iniciação de força”:

Enquanto os homens desejarem viver juntos, nenhum homem pode iniciar — está a ouvir-me? Nenhum homem pode começar — o uso da força física contra os outros.¹

¹ Ayn Rand, “Galt’s Speech,” em *For the New Intellectual*, citado em “Physical Force”, *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, Harry Binswanger, ed. (Nova York: New American Library,

Rothbard formulou uma ideia semelhante, mas qualificou-a de “axioma”:

O credo libertário repousa sobre um axioma central: que nenhum homem ou grupo de homens pode agredir a pessoa ou a propriedade de qualquer outra pessoa. Isso pode ser chamado de “axioma da não agressão”. “Agressão” é definida como o início do uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa. Agressão é, portanto, sinónimo de invasão.²

Rothbard continua, em *The Ethics of Liberty*:

O axioma fundamental da teoria libertária é que cada pessoa deve ser autoproprietária e que ninguém tem o direito de interferir em tal autopropriedade. ... O que ... violência agressiva significa é que um homem invade a propriedade de outro sem o consentimento da vítima. A invasão pode ser contra a propriedade de um homem na sua pessoa (como no caso de agressão corporal), ou contra a sua propriedade em bens tangíveis (como em roubo ou invasão).³

(Forneço detalhes sobre algumas destas questões em outros artigos e posts.⁴)

O princípio da não-iniciação da força de Rand e o chamado “axioma da não-agressão” de Rothbard são geralmente referidos hoje como o princípio da não-agressão, ou PNA, pelos libertários (alguns apelidam de princípio da zero agressão, ou PZA). A minha impressão é que “axioma” mudou para “princípio” nas últimas décadas por alguns motivos. Primeiro, “axioma” era um termo muito usado pelos objectivistas, por exemplo, no seu raciocínio epistemológico e terminologia, e um número crescente de libertários não são objectivistas e, portanto, evitam este uso.

Em segundo lugar, chamar o princípio de “axioma” implica que ele é o princípio primário ou único, ou autocontido ou completo; ou talvez seja simplesmente um postulado arbitrário como nos axiomas matemáticos; ou ainda que é um ponto de partida inegável e logicamente deduzido. Como os libertários são diversos nos seus pontos de vista sobre a natureza

1986; <https://perma.cc/L4YA-96CC>). Ver discussão em “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), n.13 *et pass.*

² Murray N. Rothbard, *For a New Liberty*, 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), p. 23.

³ Murray N. Rothbard, “Propriedade e Criminalidade”, p. 60, e “Relações Interpessoais: Propriedade e Agressão” p. 45, ambos em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>).

⁴ Por exemplo, “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4) e posts como Kinsella, “The Relation between the Non-aggression Principle and Property Rights: a response to Division by Zer0” *Mises Economics Blog* (4 de Outubro de 2011).

dos direitos e como eles são justificados, parece melhor referir-se ao princípio da não agressão — uma maneira melhor de definir quais os pontos de vista que todos compartilhamos, independentemente de como eles são alcançados. Randianos, por exemplo, pensam que os direitos individuais implícitos no princípio da não-iniciação da força (ou seja, o PNA) são validados por percepções filosóficas mais fundamentais sobre a natureza do homem, e desse modo não gostariam de ver a não-agressão como um axioma de tipo matemático arbitrário ou postulado. Libertários do tipo utilitarista e empirista, intuicionistas, religiosos que, em última análise, baseiam a sua ética política em alguma lei ou comando divino ou moral, etc., podem não querer ver a não-agressão como um ponto de partida autocontido ou logicamente deduzido. E assim por diante. Assim, o termo “axioma” tornou-se menos comum. No entanto, definições e categorias são necessárias — afinal, há algo que nos torna libertários. E a ideia do “princípio da não agressão” parece capturar melhor isso, pelo menos como um termo geralmente descritivo, embora abreviado.⁵

No entanto, um problema que surgiu é que a agressão, como comumente pensada, tem a ver com a violência interpessoal: invadir o *corpo* de outra pessoa: luta física ou enfrentamento. Se alguém diz que se opõe à agressão, isso implica que é a favor da autopropriedade ou, mais precisamente, da propriedade do corpo. Mas isso obviamente não implica imediatamente direitos de propriedade sobre *outros* recursos, como terra ou objectos móveis. Ninguém pensaria em roubar os recursos de terceiros como “agressão”, como o termo é usado na conversa quotidiana. Ocupar a terra de alguém ou usar a sua cabana enquanto estão fora pode ser transgressão, mas não parece violência interpessoal que o termo “agressão” parece visar.

Assim, os libertários tendem a elaborar ou definir o PNA de uma forma um tanto contra-intuitiva ou idiossincrática, de modo que “agressão”, como eles a entendem, cobre tanto a violência corporal interpessoal quanto o roubo ou transgressão contra outros recursos próprios. Nas suas elaborações, dizem que nos opomos à agressão contra os corpos ou *propriedades* de outras pessoas — e *também* que isso significa que a fraude também é proibida... assim como a *quebra de contrato*. Isso é muito para ser abrangido na noção de agressão, no PNA, que aparentemente só proíbe atacar o corpo dos outros sem provocação. Partem da ideia de que é errado atacar fisicamente os corpos de outras pessoas e, em seguida,

⁵ Ver, sobre isto, “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.4.

incluem noções libertárias relacionadas, como: apropriação original (como surgem os direitos de propriedade), transgressão (uso do recurso de propriedade de alguém sem permissão), contrato e abandono (a capacidade para transferir ou alienar direitos de propriedade sobre recursos próprios) e até mesmo a teoria da fraude. Esse conjunto de ideias ou princípios relacionados é crucial para a filosofia política libertária, mas é muito para colocar sob a rubrica de “agressão”. Tanto os libertários como os nossos oponentes perceberam isso, e os primeiros procuraram esclarecer os nossos princípios e nossa terminologia.

E, assim, os libertários mais sofisticados reconheceram que os direitos de propriedade são mais fundamentais do que o princípio da não agressão. Isso é parte do que Rothbard queria dizer ao insistir que *todos os direitos são essencialmente direitos de propriedade*.⁶ É a isso que Hoppe chega na sua teoria de influência misesiana-austriaca de que os direitos de propriedade surgem por causa do facto fundamental da escassez: a possibilidade de *conflito*.⁷

Por que são os direitos de propriedade, e como são alocados, mais fundamentais do que o princípio da não agressão? Bem, no caso dos corpos, o PNA é virtualmente sinónimo de propriedade do corpo; dizer que alguém que se opõe à agressão é dizer que apoia a autopropriedade; e vice-versa. Estas são basicamente declarações normativas equivalentes. Não precisamos de uma teoria de alocação de propriedade para corpos, já que opor-se à agressão implica automaticamente que cada pessoa é a dona do seu corpo (seja qual for a razão; os libertários divergem quanto ao raciocínio, mas todos os libertários consistentes favorecem a autopropriedade e opõem-se à agressão interpessoal, por qualquer motivo). Mas isso não é assim no caso de recursos *externos* — isto é, meios escassos ou bens *que foram outrora sem dono*, não utilizado, não reclamado, mas que agora *são considerados meios de acção* por alguns agentes humanos.⁸

⁶ Ver Rothbard, “Human Rights’ as Property Rights” em *The Ethics of Liberty* (<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>).

⁷ Ver, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc), caps. 1, 2 e 7; *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), n.9 *et pass.*

⁸ Para uma discussão mais aprofundada sobre a diferença entre corpos e coisas anteriormente sem dono, consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte III.B.

Para tais recursos, precisamos de uma teoria de *alocação* de propriedade para determinar o proprietário do recurso, *antes* que possamos julgar um determinado uso do recurso como “agressão” — isto é, invasão, roubo — ou não. Se *A* entrar numa cabana que *B* reivindica, isso é invasão, ou “agressão”, somente se *B* for o dono da cabana. Se *A* é o dono da cabana, então não é transgressão usá-la, mesmo que *B* se oponha. Comparemos com *A* usar o corpo de *B* sem o consentimento de *B* (ao bater-lhe); simplesmente por nos opormos à agressão, tomamos o lado de *B* sobre o de *A*, porque opor-se à agressão corporal interpessoal *significa* que cada pessoa (pelo menos presumivelmente) possui o seu próprio corpo.⁹ Mas opor-se à “agressão” (invasão) de recursos não humanos exige que identifiquemos quem é o proprietário de um determinado recurso. No caso de corpos humanos, é óbvio quem é o (presumível) dono do corpo. Não é assim para recursos externos, anteriormente sem dono.

Para ser claro, há definitivamente uma *conexão* entre autopropriedade e direitos de propriedade sobre outros recursos. O corpo de uma pessoa é um *meio de acção*, assim como outros meios escassos (recursos, bens) no mundo. Pode haver confrontos ou conflitos sobre ambos, e devido ao facto fundamental, inevitável e inegável da escassez, apenas uma pessoa, um agente, pode ter o direito, ou habilidade, de usar um corpo ou outro recurso para um determinado propósito num determinado momento.

O princípio libertário, então, baseia-se no reconhecimento dessa condição fundamental da vida humana e diz que devemos ter direitos de propriedade atribuídos a todos os recursos escassos — qualquer meio sobre o qual possa haver conflito — para que os humanos possam pacifica e cooperativamente empregar produtivamente meios escassos para perseguir os seus objectivos; e que os direitos de propriedade devem ser determinados de acordo com alguns critérios objectivos — algum *vínculo* objectivo entre o reclamante e o recurso em questão. Tem que ser um vínculo objectivo para que vários concorrentes que reivindiquem o recurso possam reconhecê-lo e chegar a um acordo sobre quem tem o melhor direito ao recurso.

No caso do corpo de alguém, a resposta óbvia é: cada pessoa presumivelmente tem a melhor ligação com o seu corpo, por causa do seu controlo directo sobre ele. É apenas presumível, pois algumas acções, como ataques violentos a outras pessoas, podem justificar a legítima defesa da vítima; mas é a presunção padrão.

⁹ Ver “O que é Libertarianismo” (cap. 2), n.4 *et pass.*

E no caso de outros recursos, recursos externos, coisas que antes não tinham dono, então obviamente o primeiro usuário do recurso tem uma reivindicação melhor do que um retardatário, pois sem o que Hoppe chama de distinção “anterior-posterior”, não pode haver direitos de propriedade, apenas uma guerra de todos contra todos e rege a lei do mais forte. Esta última regra é complementada pelos princípios de transferência e rectificação contratuais. Ou seja, o usuário anterior tem uma reivindicação melhor do recurso do que algum retardatário — *a menos* que tenha feito algo para mudar isso, como transferir contratualmente (ou abandonar) a coisa, ou cometer algum delito (dano) contra outra pessoa, o que o obriga a transferir alguns dos seus bens para a vítima, para fazer a restituição.¹⁰

Não tenho nenhum problema em usar o conceito de agressão, ou a formulação do PNA, como um resumo abreviado da ideia libertária básica, mas deve ter-se em mente que é apenas uma abreviação e o seu significado só pode ser totalmente compreendido pela apreciação da natureza e o propósito dos direitos de propriedade e como eles são alocados.¹¹ Não podemos esquecer que o facto fundamental da escassez é o que dá origem à possibilidade de conflito e, portanto, à necessidade de direitos de propriedade para permitir a cooperação social.

Nos últimos anos, alguns libertários opuseram-se ao PNA. Acho que há uma variedade de razões para isso. Uma é que a relação entre propriedade e escassez e direitos e agressão, conforme esboçada acima, não foi totalmente compreendida por todos na nossa relativamente jovem filosofia de liberdade (que basicamente começou na década de 1960 com Rand e Rothbard, na minha opinião).¹² E o movimento tem crescido nas últimas décadas, com muitos dos recém-chegados a chegar através de Ron Paul e activismo político, em vez de abordagens mais intelectuais randianas ou rothbardianas. Isso resultou num grande número de pessoas com uma compreensão bastante superficial das conexões entre liberdade, direitos de propriedade, agressão e assim por diante. E eles sentem que o PNA não capta tudo sobre os princípios libertários. Por isso rejeitam-no e buscam algumas conexões mais profundas ou formulações melhores.

¹⁰ Estas questões são discutidas noutros capítulos, como “O que é Libertarianismo” (cap. 2), “Como chegamos a nós próprios” (cap. 4) e “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9).

¹¹ Novamente, ver “O que é Libertarianismo” (cap. 2), n.4 *et pass*

¹² Consulte “Libertarianismo Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?” (cap. 25); Kinsella, “Prefácio”, em *Chase Rachels, A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* (2015; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>).

Outra razão é que existem muitos libertários minarquistas ou até liberais clássicos que não se opõem ao próprio estado por princípio, não se opõem à tributação, aceitam a ideia de bens públicos, falhas de mercado e a necessidade de provisão estatal de leis e justiça e infra-estrutura e assim por diante. Por outras palavras, reconhecem que se nos opusermos a toda agressão, por princípio, têm de se opor ao estado, e não querem fazer isso. Então, essencialmente fazem o que conservadores e liberais fazem, que é considerar o PNA apenas como um dos muitos “valores” morais ou sociais importantes que “importam”. Deste modo, são contra a agressão, dirão — mas também são a favor ou contra outras coisas, e todos esses valores concorrentes devem ser “equilibrados” entre si. Não podemos ser dogmáticos, extremistas ou doutrinários, entende? Sim, sim, queremos reduzir a agressão, mas queremos defender o país, queremos financiar o estado, a polícia e as estradas, queremos impedir que as pessoas discriminem racialmente as minorias e assim por diante — então têm de se comprometer ou dobrar o PNA. Têm de permitir que o estado cometa agressão — taxar, colocar pessoas na prisão por ler os livros errados ou usar drogas erradas ou por se recusar a lutar pelo país numa guerra — para o bem maior. Por outras palavras, quem vai fazer uma omelete, deve estar disposto a quebrar alguns ovos.

Alguns desses “libertários” estatistas são honestos e admitem que são a favor da agressão. Aham lamentável que tenhamos que permitir alguma agressão, mas necessária para evitar algum caos anarquista. Quase posso respeitar esse tipo de “utilitarismo de direitos”, embora discorde dele. Mas outros são mais dissimulados sobre isso. Por exemplo, envolver-se em equívocos — equiparando agressão a todas as formas de força, incluindo autodefesa, dizendo que o próprio anarcolibertário apoia a agressão (porque reconhece que a autodefesa é legítima), então faz uma “excepção” também, assim como faz o minarquista-estatista. Isso é flagrantemente estúpido ou desonesto, na minha opinião, mas já vi isso muitas vezes.

Então, temos o surgimento dos assim chamados libertários “sentimentalistas” [*bleeding heart*], os verificadores de “privilégios” e os “de linha dura” [*thickers*], e assim por diante, muitos dos quais são a favor do estado e da promoção de outros valores além dos direitos (propriedade) individuais. Eles não querem uma adesão rígida — ou seja, baseada em princípios — ao PNA para atrapalhar o uso do estado ou da lei para prosseguir os seus objectivos a-libertários, ou mesmo não-libertários.

Agora, como ser humano, eu, como qualquer outro libertário, tenho outros valores além da liberdade. Não somos apenas libertários, nunca. No entanto, valorizamos a liberdade e opomo-nos à agressão. Para nós, é uma “restrição lateral”, para usar a frase de Nozick: acreditamos que a agressão é simplesmente errada ou injustificável. Como Nozick escreveu: “Indivíduos têm direitos e há coisas que nenhuma pessoa ou grupo lhes pode fazer (sem violar os seus direitos)”.¹³ Quando o conservador, ou liberal, ou minarquista ou libertário do “sentimentalistas” começa a apontar o dedo e reclamar que se opõe à agressão, mas que, ao contrário do libertário “simples”, não é o seu “único valor”, pode ter certeza de que estão a preparar o terreno para propor, apoiar ou tolerar algum tipo de invasão de liberdade — algum acto de agressão. Ou seja, quando ouço pessoas, até mesmo alguns libertários, denunciarem condescendentemente o nosso foco na agressão como o principal mal social, ... Eu quero segurar a minha carteira, porque virão atrás dela. Ou, como Ayn Rand diz no “Discurso do Dinheiro” de Francisco, “Corra para salvar a sua vida de qualquer homem que lhe disser que o dinheiro é mau. Essa frase é o sinal do leproso de um saqueador que se aproxima”.¹⁴ Da mesma forma, quando alguém diz que a agressão não é a única coisa que importa, está prestes a defender a agressão. Fiquem de olho nessas pessoas.

Para ser claro aqui, entre alguns desses libertários do tipo “esquerdista”, eu distinguiria dois grupos proeminentes de maneira muito diferente: os libertários “sentimentalistas” parecem em geral ser moles, não-rigorosos e pró-estatais, enquanto os anarquistas, os libertários de esquerda, são em grande parte rijos — são contra o estado, são principalmente sólidos em economia e na Escola Austríaca (excepto talvez alguns dos mutualistas), são contra a guerra, contra a propriedade intelectual, etc.

Na minha opinião, os tipos “sentimentalistas” são, em geral, pouco libertários e promovem ideias horríveis e estatistas, como o rendimento mínimo garantido, uma proposta insana que a maioria dos libertários dos

¹³ Ver Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Nova York: Basic Books, 1974), p. ix.

¹⁴ Ver Ayn Rand, “Francisco’s Money Speech” *Capitalism Magazine* (30 de Agosto de 2002; <https://perma.cc/J2G2-TU2U>). Ver também Llewellyn H. Rockwell, Jr., “The Tax-Reform Racket” *Mises Daily* (17 de Janeiro de 2005; <https://mises.org/library/tax-reform-racket>):

É preciso reformar os impostos? Certamente. Sempre e em todos os lugares. Pode sempre apresentar um argumento forte contra todas as formas de tributação e todos os códigos tributários e todos os mecanismos pelos quais uma elite privilegiada tenta extrair riqueza da população. E este é sempre o primeiro passo em qualquer reforma tributária: deixar o público furioso com o código tributário e fazê-lo como preparação para o passo dois, que é o sistema de substituição proposto. Claro, este é o estágio em que precisamos de segurar a nossa carteira.

últimos cinquenta anos poderia ter reconhecido instantaneamente como um direito positivo socialista e injustificado. Em contraste, os anarquistas libertários de esquerda são, em geral, grandes. Dito isso, eu pessoalmente acho que a melhor e mais consistente abordagem do libertarianismo é o anarcolibertarianismo misesiano-rothbardiano-hoppeano, às vezes chamado de anarcocapitalismo. Aliás, este último termo é o que eu uso menos agora do que costumava, em parte por causa do dano causado ao termo “capitalismo” pela campanha implacável dos libertários de esquerda contra ele, e em parte porque é um tanto equivocado: o capitalismo refere-se a apenas um aspecto da economia de uma sociedade de livre mercado avançada; e a própria economia é apenas uma parte de uma sociedade libertária. Assim como o PNA pode ser usado como um atalho conveniente para a visão libertária de uma sociedade cooperativa e que respeita os direitos de propriedade, “capitalismo” também pode ser usado como um termo abreviado para descrever a sociedade libertária, embora seja cada vez mais difícil fazer isso e o termo está repleto de potencial para confusão. De qualquer forma, isto é, de momento, tangencial, mas a minha discordância principal em relação aos anarquistas libertários de esquerda é sua “densidade”, algumas das suas preferências culturais e previsões sobre como seria uma sociedade livre, e o seu apoio à espectro esquerda-direita ou dicotomia no seu uso do próprio prefixo esquerdo. Eu rejeito o espectro esquerda-direita. Eu acho que a direita ou o conservadorismo é virtualmente incoerente (por que haveria uma aliança de neoconservadores, direita religiosa e tipos de câmaras de comércio de livre mercado), e a esquerda é o socialismo brando e, em última análise, a direita também é uma variante do socialismo.¹⁵

The Daily Bell: Murray Rothbard insistiu que todos os “direitos humanos” são direitos de propriedade — por quê?

Stephan Kinsella: Ele falou sobre isso no seu capítulo “Direitos humanos' como direitos de propriedade”, da sua grande obra *The Ethics of Liberty*. Rothbard entendeu que todas as disputas — todas as disputas

¹⁵ Ver, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, “The Socialism of Conservatism,” em *A Theory of Socialism and Capitalism*. Mas ver o artigo de Hoppe “A Realistic Libertarianism”, *LewRockwell.com* (30 de Setembro de 2013; <https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism>), argumentando que “a teoria libertária compatível com o mundivisão da direita”, porque a direita é essencialmente “realista” - reconhece “a existência de diferenças e diversidades humanas individuais e aceita-as como naturais” - enquanto a esquerda é igualitária e, portanto, destrutiva e contrária à natureza humana, uma vez que “nega a existência de tais diferenças e diversidades ou tenta explicá-las e, em todo caso, considera-as algo antinatural que deve ser retificado para estabelecer um estado natural de igualdade humana”.

reais — são, em última análise, sobre o controlo de meios de acção escassos, ou seja, recursos físicos. O direito à liberdade de expressão ou de imprensa só faz sentido se entendido como uma teoria dos direitos de propriedade: o direito de um editor ou pessoa de usar o seu próprio papel, tinta e corpo como bem entender. Rothbard foi influenciado não apenas por Rand, mas por Mises (Hoppe, por sua vez, foi fortemente influenciado por Rothbard e Mises).

A praxeologia de Mises fornece uma análise incrivelmente lúcida e útil da natureza da acção humana. Quando os humanos agem, empregam meios escassos (incluindo os seus corpos) para tentar interferir causalmente no universo, de modo a trazer um resultado futuro diferente do que eles preveem ou antecipar o que ocorreria sem a sua intervenção actuante — uma perspectiva que dá origem ao desconforto (termo de Mises) que procuram reprimir. Num mundo mágico ou no Jardim do Éden ou na Terra de Cockaigne (Hoppe às vezes o chama de *Schlaraffenland*)¹⁶ não há conflito possível, mas a acção humana também é virtualmente inconcebível. (Assim como a acção humana é virtualmente inconcebível na construção irrealista e hipotética da “economia uniformemente circular”, empregada por Mises e Rothbard.)¹⁷

No nosso mundo, o mundo real, há sempre escassez, há sempre a possibilidade de conflito entre os agentes, há sempre a necessidade de empregar meios escassos para prosseguir fins ou objectivos. Os direitos de propriedade são simplesmente normas de prevenção ou redução de conflitos que as pessoas civilizadas adoptam, respeitam e cumprem por causa dos seus valores básicos: pró-paz, pró-sociedade, pró-prosperidade, pró-cooperação e assim por diante (referi-me a esses valores básicos como “grundnorms”, baseando-se na terminologia¹⁸ do filósofo jurídico Hans Kelsen). É por isso que todo direito, todo direito humano, todo direito individual é, em última instância, um direito de propriedade. Todos os direitos de propriedade são, em última instância, executáveis pelo controlo físico do possuidor/usuário/requerente e podem ser defendidos pela

¹⁶ Ver, por exemplo, Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” p. 86 (usando “Schlaraffenland”); Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 219 (citando Mises usando o termo “terra de Cockaigne”). Ver também a entrada da Wikipedia para “Cockaigne” (<https://en.wikipedia.org/wiki/Cockaigne>).

¹⁷ Ver a crítica do ERE em Jörg Guido Hülsmann, “A Realist Approach to Equilibrium Analysis” *QJ Austrian Econ.* 3, n.º 4 (Inverno 2000; <https://mises.org/library/realist-approach-equilibrium-analysis>): 3–51.

¹⁸ Ver “O que é Libertarianismo” (cap. 2), no n.22.

força física (por exemplo, autodefesa) ou pelo uso literal da força implícita por uma *lei* que protege tal direito.

Afinal, toda lei, em última análise, é aplicada pelo uso da força contra o corpo ou outras posses do transgressor. (Isto é reconhecido na chamada teoria do direito do “homem mau”¹⁹ defendida pelo juiz do *Supreme Court* Oliver Wendell Holmes.) Todo o conflito, toda a disputa, é sempre, em última análise, sobre quem consegue controlar um determinado recurso disputado. É por isso que toda lei, todo direito, trata-se, em última análise, de direitos de propriedade: decidir quem é ou deveria ser o proprietário. Não há como contornar isto. É por isso que é frustrante quando os pensadores convencionais e até mesmo alguns libertários falam vagamente sobre “direitos humanos”; abre as portas para invasões legais de direitos de propriedade. As pessoas dizem confusamente que as pessoas lutam por causa da religião; mas não. Lutam pelos corpos dos outros e pelas coisas físicas, os meios escassos (terra e assim por diante) que os outros têm ou querem usar. Se eu ameaçar matar alguém se não se converter ao Islão, estou realmente a afirmar um direito de propriedade sobre o corpo dessa pessoa: estou a afirmar o direito de decidir enfiar uma espada na sua barriga. O libertário diz: tem o direito de controlar o que fica preso no seu corpo. A religião é apenas uma desculpa para a invasão de propriedade; é a motivação ou razão da invasão. Mas é impossível possuir religião e é literalmente impossível “lutar pela religião”. É sempre, sempre, sempre sobre direitos de propriedade.²⁰

O mesmo vale para outros direitos falsos e positivos, como propriedade intelectual (por exemplo, patentes e direitos de autor). O defensor de Propriedade Intelectual diz que apoiam os direitos de propriedade em geral, mas “também” em padrões e ideias úteis, valiosas e “criadas”. Mas o que realmente apoiam é o roubo legal: usar Propriedade Intelectual como desculpa para tomar o dinheiro dos outros ou para obter uma “servidão negativa” sobre os escassos recursos já possuídos por outros.²¹

Em última análise, toda filosofia política, todo sistema jurídico trata de direitos de propriedade. Eles especificam um conjunto de regras que determinam quem é o proprietário de qualquer recurso escasso, no caso de uma disputa ou disputa pelo controlo desse recurso. A visão libertária

¹⁹ Consulte a entrada da Wikipedia para “Prediction theory of law” (https://en.wikipedia.org/wiki/Prediction_theory_of_law).

²⁰ Ver também “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), n.43 *et pass*.

²¹ Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), Parte IV.B.

simplesmente tem uma maneira única de alocar tais direitos de propriedade, diferente dos outros sistemas.²² Todos os outros sistemas preconizam alguma forma de escravidão ou roubo, pois apoiam a agressão contra outrem, que é uma forma de escravidão, ou a apropriação de recursos próprios do proprietário quando este não consente contratualmente.²³

The Daily Bell: Por que é crucial que a teoria libertária tenha uma base sólida para os direitos de propriedade e para as suas regras únicas de atribuição de propriedade?

Stephan Kinsella: Os direitos de propriedade fazem sentido apenas num mundo onde há conflito potencial sobre alguns meios escassos identificáveis (ou seja: o mundo real). Para que os seres humanos vivam em sociedade, é necessário reconhecer a existência uns dos outros e respeitar o direito dos outros de viver. Toda sociedade humana que persistiu descobriu uma maneira de as pessoas se darem bem — concordando com certas regras que especificam quem tem o direito reconhecido de usar ou controlar um determinado recurso. Os seres humanos precisam de usar meios escassos para alcançar resultados. Para aquelas pessoas que reconhecem que existimos em sociedade, elas reconhecem os benefícios de ser social (comércio, relações, divisão e especialização do trabalho) e desvantagens (necessidade de reduzir certos apetites). O resultado óbvio é a regra de atribuição ou alocação de propriedade libertária: o proprietário de um recurso é determinado investigando a sua origem: apropriação original ou contrato.²⁴

The Daily Bell: O libertarianismo centra-se correctamente no conceito de primeiro uso de um recurso escasso anteriormente sem dono como o teste chave para determinar a sua propriedade. Mas alguns dizem que a terra, por exemplo, nunca pode ser possuída, apenas as benfeitorias na terra. Há alguma verdade nisto?

Stephan Kinsella: “Terra” é apenas uma referência a um recurso escasso específico. É a área da superfície do Planeta Terra. A terra é apenas um tipo de recurso escasso, portanto não é especial, em nenhum sentido fundamental (embora a lei a classifique como bem imóvel ou imobiliário,

²² Ver as duas primeiras secções de “O que é o Libertarianismo” (cap. 2).

²³ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2) nas notas 19 e 21 *et pass*.

²⁴ Ver o conciso resumo de Hoppe em “A Realistic Libertarianism”; e em “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” nas pp. 85–87; “O que É o libertarianismo” (cap. 2), n.37.

que tem algumas regras diferentes para transferência e alienação do que personalidade ou propriedade imóvel, devido às suas diferentes naturezas; mas, em princípio, é apenas outro recurso escasso que pode ser adquirido). Esse é um problema que tenho com os Georgistas, obcecados com a terra como um bem especial.²⁵

Um argumento contra a propriedade da terra é que a maior parte do valor da terra se deve a características naturais que o usuário/apropriador não causou, por isso não “merece” o valor total da terra, mas apenas aquele que ele mesmo tenha trabalhado — a melhoria. Há muitos problemas com este argumento. Primeiro, em certo sentido, o apropriador original de um bem é seu criador — por causa da natureza subjectiva dos valores, o tipo de “bem” que uma coisa é e se é realmente um “bem” depende de como é considerada pelos seus usuários.²⁶

Em segundo lugar, o argumento está ancorado na teoria do trabalho imperfeita de propriedade e valor. Ele assume que os valores são o que os direitos de propriedade protegem; esse valor pode ser possuído. Não pode. Os direitos de propriedade têm a ver com a integridade física de recursos escassos, uma vez que todos os conflitos são, em última análise, sobre usos incompatíveis de tais recursos. Não há direito de propriedade sobre o valor dos recursos que uma pessoa possui. O valor não pode ser possuído.²⁷ Nem o trabalho.²⁸ Os lockeanos estão errados ao dizer que a razão pela qual existem direitos de propriedade em coisas como a terra é porque uma pessoa possui o seu “eu” e, portanto, possui o seu “trabalho” e, desse modo, possui as coisas sem dono com as quais “mistura” o seu trabalho.

²⁵ Ver, por exemplo, Murray N. Rothbard, “The Single Tax: Economic and Moral Implications” em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>).

²⁶ Ver a discussão de Hoppe sobre a natureza pública/privada dos bens com base nas avaliações subjectivas dos usuários, em “Bens, Escassos e Não-Escassos” (cap. 18), no n.35. Isso também se aplica à classificação de bens como bens de consumo ou bens de capital, ou mesmo como bens versus “males”, bem como à classificação de um recurso físico como um bem, dependendo se é valorizado por um determinado actor. Sobre bens versus “males”, ver “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), na n. 58 e “Bens, Escassos e Não-Escassos” (cap. 18), n. 21.

²⁷ Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 23 n.11 & 165–68; também Hans-Hermann & Walter Block, “Property and Exploitation” *Int'l J. Value-Based Mgt* 15, no. 3 (2002; <https://perma.cc/UQ8U-UM35>): 225–36; Rothbard, “Law, Property Rights, and Air Pollution”, em *Economic Controversies*, p. 375; *idem*, *Man, Economy and State, with Power and Market*, Scholar's ed., segunda ed. (Auburn, Ala: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 2, § 12, pág. 183; Kinsella, “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value” *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011).

²⁸ Ver “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), n.33 *et pass*.

Quase todas as partes desta versão de Locke estão erradas. Primeiro, não somos donos de nós mesmos; isso é um absurdo metafórico. Nós possuímos os nossos corpos. Em segundo lugar, ninguém é dono do seu trabalho, assim como não é dono das suas ações. Possuir o seu corpo dá *a habilidade* e talvez o *direito* de o usar como achar melhor. Assim como possuir uma casa dá o direito de contemplar as estrelas à meia-noite, mas não diríamos que existe algum “direito de contemplar as estrelas” independente; essa capacidade é, antes, uma *consequência* de ter os direitos de propriedade respeitados sobre o próprio corpo, terra e outros recursos. E mesmo que alguém possua o seu trabalho, misturando-o com algum recurso — bem, “misturar” é uma metáfora ambígua — mas pode simplesmente resultar na perda da propriedade do trabalho, ao invés da aquisição da propriedade da coisa misturada. Se alguém cuspir no oceano perde a sua saliva, não se apropria do oceano. Dito isto, acho que o entendimento básico de Locke estava certo; é que é muito complicado e adornado por metáforas imprecisas e passos desnecessários. Hume reconheceu isso.²⁹ A razão pela qual alguém tem o direito de possuir um recurso como a terra não é por ter criado o seu valor, mas por ter reivindicado antes de qualquer outra pessoa. Hoppe chama isto de cercar, ou colocar uma fronteira.³⁰

Para alguém se opor à minha propriedade de um lote de terra significa reivindicar um direito de propriedade sobre a terra. Pois apenas um proprietário do recurso tem motivos para se opor ao meu uso dele. Mas se afirmam ser donos, precisam ter uma base. No entanto, por *suposição*, eu era o primeiro proprietário ou usuário, não eles. Então eu tenho uma reivindicação melhor para a terra. Esta é a falha essencial na propriedade estatal de florestas nacionais e outros recursos subdesenvolvidos: os agentes estatais não usaram ou apropriaram-se do recurso, não fizeram nada para estabelecer uma reivindicação legítima da terra (e eu diria que nenhum estado jamais poderá, uma vez que, por sua natureza, é criminoso, de modo que quaisquer direitos de propriedade que adquira, seja por contrato, expropriação ou mesmo apropriação original, são devidos como restituição às vítimas do estado), mas impedem que outros se apropriem do recurso. *Agem como proprietários*, embora não sejam proprietários legítimos. Algo semelhante é o modo como os estados do mundo se coordenaram, por meio de tratados, para reivindicar a propriedade dos fundos marinhos, da lua, do espaço sideral, da Antártica e afins.

²⁹ Ver “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), n.56.

³⁰ Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 1, 2.

Assim, os “libertários” anti-propriedade da terra, se é que podemos chamá-los assim, adoptam uma linha semelhante à dos estatistas e tiranos. Ao negar a alguém a propriedade de um recurso, eles próprios agem como proprietários. Somente o proprietário de um recurso pode impedir que outra pessoa o use.³¹ No entanto, não têm base para essa reivindicação de propriedade; é apenas um decreto verbal arbitrário, o tipo de reivindicação que não pode servir à função de direitos de propriedade, pois não pode evitar conflitos.³²

Mas há outro argumento contra a propriedade da terra que é mais consistente com os princípios libertários. Esta é a objecção ao movimento de cercamento, por exemplo, no Reino Unido. O argumento é que quando o estado concede direitos de propriedade em lotes de terra, retiram direitos existentes das pessoas de usar a terra de certas maneiras, por exemplo, para passagem. Ou atribuem os direitos a seus comparsas. Ou tiram a terra dos proprietários anteriores (por exemplo, nativos americanos nos EUA). Hoppe esboça uma teoria de que os direitos parciais de propriedade podem ser apropriados pelo uso.³³ Por exemplo, numa cidade, um caminho comum é usado, estabelecendo uma servidão de propriedade colectiva, um direito de passagem ou direito de rota (uma servidão). Quem constrói uma estrada posteriormente tem que reconhecer os direitos de passagem pré-existentes, de propriedade dos moradores da cidade ou dos seus herdeiros. Acredito ter lido há não muito tempo sobre algum direito legalmente reconhecido na Itália do povo de cruzar propriedade privada para fins de caça. Pode-se argumentar que esse tipo de lei é justificado pela abordagem de “apropriação original parcial” que Hoppe descreve.

Nesse sentido, pode-se argumentar que o reconhecimento estatal e a execução dos direitos de propriedade sobre a terra às vezes equivalem a uma tomada de servidões pré-existentes que foram apropriadas de forma privada por outros. Mas isso apenas destaca o facto de que o estado e seu sistema jurídico baseado em legislação inevitavelmente violam direitos e estragam as coisas. Isso não significa que a terra seja especial ou que os

³¹ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I; “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), n.1.

³² Ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), texto no n.12; “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), a secção “Ligações objectivas: primeiro uso, reivindicações verbais e a distinção anterior-posterior”. Ver também Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), pp. 320–21 (a insuficiência do decreto verbal).

³³ Ver Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization”.

direitos de propriedade sobre a terra não sejam legítimos. Significa apenas que às vezes há direitos parciais de uso apropriados por usuários anteriores do recurso, cujos direitos de propriedade devem ser respeitados por usuários posteriores. Por outras palavras, a única objecção coerente aos direitos de propriedade sobre a terra repousa no reconhecimento da legitimidade dos direitos de propriedade sobre a terra (e pelo menos no reconhecimento implícito de que o estado introduz desordem nas coisas).³⁴

The Daily Bell: A propriedade é sempre definida pelo primeiro uso?

Stephan Kinsella: Conforme acima indicado, a propriedade do corpo não se baseia no primeiro uso, mas na conexão íntima e no controlo directo sobre o próprio corpo. Ou seja, o elo objectivo no caso do corpo que liga uma pessoa-declarante-proprietária ao “seu” corpo é que é o seu corpo; abriga a sua identidade e controla-a directamente.

Para outras coisas — isto é, recursos escassos, meios escassos, bens económicos — coisas “conflituantes”³⁵ — coisas que anteriormente não tinham dono, não eram reclamadas e não utilizadas — a ligação objectiva entre um determinado reclamante e o recurso disputado em questão é baseada em três factores ou princípios: apropriação original (primeiro uso ou mistura de mão-de-obra), contrato e rectificação. Por outras palavras, ser o apropriador original não é suficiente para mostrar a propriedade, porque o proprietário original pode ter abandonado o recurso; ou transferiu contratualmente para outra pessoa, por doação ou venda; ou pode ter uma dívida devido a alguma ofensa (rectificação). Portanto, todas as três considerações desempenham um papel. Mas entre quaisquer dois ou mais requerentes de um determinado recurso, podemos, em princípio, decidir qual deles tem o melhor direito perguntando: quem o teve primeiro; houve alguma transferência ou abandono contratual; existe uma dívida entre os requerentes que pode ou deve ser satisfeita por uma transferência de título de propriedade. Portanto, se *A* pode mostrar que usava a propriedade antes de *B*, tem uma reivindicação presumivelmente melhor (nota: *A* não precisa de demonstrar que foi o primeiro usuário da

³⁴ Da mesma forma, os argumentos a favor da propriedade intelectual baseados na alegação de que os limites da propriedade intelectual são legítimos, uma vez que “todos os direitos de propriedade são limitados por outros direitos de propriedade” falham devido a uma confusão fundamental. Não são os direitos de propriedade que os direitos de propriedade limitam; são as acções que os direitos de propriedade limitam. Ver “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte IV.H.

³⁵ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.

propriedade; apenas que a usava antes *B*).³⁶ Mas se *B* puder demonstrar que *A* transferiu contratualmente a propriedade para *B*, então *B* tem uma reivindicação melhor do que *A*. Ou se *A* prejudicou *B* e deve a *A* restituição. Ou, se *A* abandonou a propriedade e depois *B* a apropriou novamente.

The Daily Bell: O que constitui o primeiro uso?

Stephan Kinsella: Algumas perguntas não podem ser respondidas da poltrona.³⁷ Existem preceitos legais mais ou menos gerais ou abstractos, e depois regras concretas mais ou menos refinadas, desenvolvidas e aplicadas que se desenvolvem ao longo do tempo devido ao costume e ao sistema legal de uma sociedade avançada. Dito isso, tivemos mais de dois mil anos de tais processos na lei romana e na lei consuetudinária inglesa, pelo que não estamos totalmente no escuro. Eu diria que o princípio essencial aqui é o que Hoppe identifica nos caps. 1-2 de *A Theory of Socialism and Capitalism*: a ideia de *criar uma fronteira*. Se um recurso ainda não foi reivindicado ou usado, a pessoa que de alguma forma começa a usá-lo de forma publicamente visível tem uma reivindicação melhor do que outras. É preciso haver fronteiras ou limites publicamente visíveis (uma das razões pelas quais às vezes penso que o termo propriedade “privada” é um tanto inapropriado; todos os direitos de propriedade são, em certo sentido, “públicos”, como publicamente visíveis), para servir a função de evitar conflitos³⁸ de direitos de propriedade. O propósito dos direitos de propriedade é permitir que os recursos sejam usados sem conflito, e a única maneira de eles cumprirem essa função é se os limites ou fronteiras do recurso, ou do direito de uso ou direitos de propriedade do recurso, forem publicamente visíveis — isto é, objectivamente visível, ou como alguns teóricos de inspiração kantiana como Hoppe poderiam dizer, “intersubjectivamente verificável”.

E também, temos de

reconhecer que se o propósito dos direitos de propriedade é permitir o uso de recursos livre de conflitos, e se não haveria necessidade de direitos de propriedade num mundo livre de conflitos, então a única vez que uma pergunta sobre o âmbito e a natureza de direitos de propriedade específicos podem surgir, no mundo real, numa disputa actual, real, entre duas ou mais pessoas, sobre um determinado recurso escasso. E nessa disputa

³⁶ *Ibid.*, n.36.

³⁷ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), n.147.

³⁸ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.1.

será definida a própria natureza do recurso em questão: é aquilo que está a ser disputado ou pretendido pelos demandantes concorrentes. A própria disputa ajuda a definir qual é o recurso em questão. Isto, por sua vez, ajuda a determinar que tipo de uso “conta” para apropriação original em primeiro lugar.³⁹

The Daily Bell: Quando uma criança se torna o “primeiro dono”?

Stephan Kinsella: Não pretendo ter uma resposta sólida para essa questão difícil. A meu ver, os direitos estão ligados à racionalidade humana e à capacidade de compreender, concordar e respeitar os direitos dos outros. Hoppe sugere isso nos capítulos iniciais de *A Theory of Socialism and Capitalism*. Rothbard e outros dão a entender que é quando a criança tem capacidade suficiente para dizer “não” e tentar fugir.⁴⁰ A minha visão é mais ou menos nessa linha, mas diferente em alguns aspectos. O meu pensamento é este. Primeiro, parece óbvio para mim que um zigoto de um dia ainda não tem direitos, mesmo que seja uma pessoa humana em potencial e biologicamente uma “vida humana”. Também me parece óbvio que as crianças têm direitos, de modo que infanticídio é assassinato. E que há pouca diferença entre aborto tardio e infanticídio (até mesmo a pró-escolha Ayn Rand reconheceu isso: ela escreveu “Um pedaço de protoplasma não tem direitos - e nenhuma vida no sentido humano do termo. Pode-se argumentar sobre os últimos estágios de uma gravidez, mas a questão essencial diz respeito apenas aos três primeiros meses.”).⁴¹

Parece-me que geralmente é imoral ou errado abortar, mesmo no início, mas a certa altura torna-se equivalente ao infanticídio. No entanto, ainda acho que o estado ou mesmo o direito privado não devem intervir, por várias razões. Basicamente, a *jurisdição* deve permanecer com a mãe ou a família, até ao nascimento. Mas acho que pelo menos para um ser humano nascido, deveria ser reconhecido como tendo plenos direitos humanos. Os pais podem cuidar e tomar decisões em nome da criança como seu agente natural ou tutor. Acho que uma criança é auto-proprietária pelo menos desde o momento do nascimento, mas é indefesa e, portanto, presumimos que a criança consente implicitamente em ser

³⁹ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.33 *et pass*; e Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14) n. 42; veja também a discussão de Rothbard sobre a “unidade tecnológica relevante” em “Law, Property Rights, and Air Pollution”.

⁴⁰ Rothbard, “Children and Rights”, em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/children-and-rights>), p. 103.

⁴¹ Ver a entrada “Abortion”, *The Ayn Rand Lexicon* (<https://perma.cc/CN8B-RGZ8>).

cuidada pelos seus tutores, presumivelmente seus pais.⁴² Quanto a saber quando a criança atinge a capacidade de ser responsável por actos de agressão, ou de fugir e emancipar-se, o meu sentimento é mais ou menos ao longo das linhas apoiadas pelo senso comum e pela lei comum — em certas idades ou estágios de desenvolvimento em meados da infância.

The Daily Bell: Como uma criança se apropria ou atinge a idade adulta?

Stephan Kinsella: Isso é interessante porque a abordagem educacional Montessori vê a idade adulta como alcançada após quatro planos de desenvolvimento de seis anos, ou cerca de 24 anos. O que me parece certo, psicologicamente, mas legalmente, acho que as normas culturais padrão sobre isto estão certas. Dezoito anos de idade parece ser uma boa regra prática, embora, a meu ver, crianças menores do que isso tenham o direito de declarar independência, se quiserem, desde que tenham capacidade mental e maturidade suficientes para que fique claro a escolha é ponderada e real.

The Daily Bell: Henry George acreditava que nenhuma terra pode ser possuída; apenas benfeitorias no terreno. Pode comentar? Henry George estava correcto em algum dos seus pensamentos nesta área?

Stephan Kinsella: Bem, conforme indicado acima nos comentários sobre a terra, acho que isso é um completo absurdo e uma profunda confusão. Primeiro, a terra não é especial; é apenas um tipo de recurso escasso. Em segundo lugar, a ideia de que alguém tem direito a possuir recursos apenas na medida em que os melhora é baseada na teoria da propriedade do trabalho, que é profundamente imperfeita e que está relacionada com a teoria marxista do valor do trabalho.⁴³ Os direitos de propriedade alocam o direito legal de controlar um recurso quando há um conflito ou potencial conflito sobre o recurso. A única questão, então, é qual dos dois ou mais competidores ou reclamantes tem a melhor reivindicação. O primeiro usuário de um terreno tem uma conexão melhor do que um retardatário, independentemente de o primeiro usuário ter “criado” ou mesmo “merecido” o terreno ou não. O seu primeiro uso é melhor do que o dos retardatários porque sem esse princípio não há direito de primeiro

⁴² Ver “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4) e Kinsella, “Objectivists on Positive Parental Obligations and Abortion” *The Libertarian Standard* (14 de Janeiro de 2011).

⁴³ Ver “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), Parte IV.D.

uso da terra; ficaria inactivo para sempre.⁴⁴ De facto, não existiria, em certo sentido, porque os bens são coisas que são subjectivamente consideradas como tal como demonstrado na acção, e se o uso da coisa não for possível, em certo sentido não “existe” como um bem.⁴⁵ Repare que qualquer instituição, agência ou pessoa que lhe diga que não pode apropriar-se ou usar um pedaço de terra está a afirmar ele mesmo os direitos de propriedade sobre esse pedaço de terra. Mas com base em quê? Nem no primeiro uso. Mas em algum decreto verbal arbitrário. E os direitos de propriedade não podem ser alocados com base em decreto verbal, porque tal regra permitiria qualquer número de reivindicações simultâneas de propriedade sem nenhuma maneira objectiva de distinguir entre elas e, portanto, não serviria ao próprio propósito dos direitos de propriedade, que é reduzir o conflito, para permitir o uso cooperativo e livre de conflitos de recursos escassos.

The Daily Bell: Qualificou o seguinte como uma falácia: “Se alguém possui algo, isso implica que pode vendê-lo; e se alguém vende algo, isso implica que deve possuí-lo primeiro. A primeira ideia, baseada numa ideia errada sobre a origem e a natureza dos direitos de propriedade e da teoria do contrato, é usada para justificar a escravidão voluntária; a segunda, baseada num entendimento errado da teoria do contrato, é usada para justificar a propriedade intelectual”. Pode elaborar por favor?

Stephan Kinsella: Discuto isso com mais detalhes noutra vez.⁴⁶ Isso é difícil de elaborar em uma entrevista rápida. Mas aqui está uma resposta resumida.

Propriedade significa o direito de controlar (tecnicamente: o direito de excluir outros).⁴⁷ Não está automaticamente claro por que isso implicaria o poder, habilidade ou direito de deixar de ter o direito de controlá-lo. A minha opinião é que somos donos dos nossos corpos não por causa da apropriação original, mas porque cada pessoa tem uma ligação única com o seu corpo: a sua capacidade de o controlar directamente. Hoppe reconheceu isso há décadas, como aponto em *Como nos Tornamos Donos de Nós Próprios* (cap. 4). Tive que encontrar um antigo texto alemão

⁴⁴ Sobre a crítica de Rothbard à abordagem “comunista” da atribuição de direitos de propriedade, consulte “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4), no nº 14 e “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.27; também “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31.

⁴⁵ Ver nota 26, acima.

⁴⁶ Ver “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).

⁴⁷ Ver nota 31, acima.

dele e traduzi-lo, para descobrir a sua visão inicial sobre isto, de 1987. Isto tem implicações para a ideia do contrato voluntário de escravidão e o chamado debate da inalienabilidade. (Veja os capítulos 9 e 10.) Na verdade, a ideia de apropriação original do corpo é um disparate óbvio. Um primapropriador é um agente; um agente já tem um corpo. É inconcebível imaginar um agente a apropriar-se do seu corpo. Primapropriação, ou apropriação original, tem a ver com a aquisição de direitos de propriedade, por *agentes já proprietários de corpos*, em recursos externos escassos no mundo que *antes não tinham dono*. Pois esses recursos são *adquiridos* por acção intencional e, portanto, podem ser abandonados — ou vendidos ou dados a outros. Assim, a propriedade do recurso externo *implica* a capacidade de contratar ou vender, mas a autopropriedade ou a propriedade do corpo *não*, porque têm bases diferentes. O ponto é que a propriedade como um conceito legal não implica o direito de vender. Muitos libertários simplesmente assumem que sim. Estão acostumados ao direito de vender no caso de propriedade de recursos externos e, portanto, assumem que o direito de vender é algum direito inerente de propriedade; não é. O erro inverso é a afirmação de que, se alguém vende algo, deve tê-lo possuído. Caso contrário, não poderia tê-lo vendido. Assim, os defensores da Propriedade Intelectual observam que as pessoas são pagas para ensinar, fornecer informações ou inventar. Assim raciocinam que a pessoa que está a ser paga deve ter vendido alguma coisa. E para vendê-lo, deve tê-lo possuído. Apenas pode vender coisas que possui, certo? Bem, o que foi vendido? Foi a informação que alguém foi pago para criar ou transmitir. Portanto, a informação é objecto de um contrato de venda e deve ser algo próprio. Claro, o argumento raramente é colocado explicitamente, principalmente porque as pessoas que apresentam tais argumentos são ingénuas legais, mas se fosse, seria mais fácil mostrar o quão ridículo e errado é. Os contratos são simplesmente modos pelos quais os proprietários de recursos concedem ou negam permissão a outros para usar o recurso, seja temporário ou permanente (como um arrendamento *versus* venda), seja parcial ou completo, condicional ou incondicional. Frequentemente, isso envolve troca em que dois proprietários de dois recursos trocam o título por essas coisas: A minha maçã pela sua pêra. A minha moeda pelo seu leite. E assim por diante. Mas algumas transferências de títulos — contratos — são apenas unidireccionais: um presente ou doação, digamos. Ou se eu concordar em realizar alguma acção de acordo com a minha capacidade *com a condição* de que

me dê um pagamento em dinheiro, esta é uma transferência de título unidireccional: apenas o dinheiro está a ser transferido.

As pessoas confundem isto porque fazem uma analogia com uma troca bilateral normal e questionam-se o que está a ser trocado no contrato de serviço, e assumem que a coisa que está a ser vendida é mão-de-obra e que deve ser possuída. Isto é simplesmente errado. Um estudo cuidadoso da teoria do contrato de transferência de título verdadeiramente revolucionária e inovadora de Rothbard é uma boa ideia para pessoas que querem argumentar dessa maneira. (Veja os capítulos 9 e 11.) Mas a questão é que não pode usar esse raciocínio jurídico confuso para sustentar os argumentos a favor da propriedade do trabalho, ou da propriedade dos “frutos do trabalho de alguém”, ou Propriedade Intelectual. Só porque posso persuadir alguém a dar-me dinheiro com a condição de que eu invente algo para essa pessoa ou ensine ou divulgue alguma informação a essa pessoa não significa que invenções ou informações sejam objectos de propriedade.

The Daily Bell: Outra questão importante para os libertários envolve quando e por que os acordos são legalmente aplicáveis ou, por outras palavras, como são os direitos voluntariamente transferidos. Pode apresentar uma explicação?

Stephan Kinsella: Conforme indicado acima, acho que a teoria de Rothbard e Evers sobre isso é o ponto de partida. Contratos são apenas transferências de título, ou propriedade, de um recurso escasso, pelo proprietário, por meio de alguma comunicação suficiente do seu consentimento (ver capítulo 9). Fora disso, as acções que configuram crimes ou delitos — invasões de fronteiras de recursos alheios — também podem ser consideradas transferências de direitos, via “rectificação” ou retaliação. Por exemplo, se *A* ataca *B*, agora *B* tem o direito de atacar *A*. *A*, em certo sentido, desistiu do seu direito de se opor a essa força. O direito foi transferido ou perdido. Ou se *A* negligentemente prejudica *B*, agora *B* tem o direito de reivindicar parte do dinheiro de *A* como indemnização; isso também resulta numa transferência. Mas repare que a agressão intencional, às vezes chamada de “crime” e delitos, são todas acções *intencionais* — assim como os contratos. Essas são basicamente acções que os agentes humanos podem realizar, que resultam em algum tipo de mudança no cenário dos direitos. Esta é uma das razões pelas quais não sou hostil à ideia de direitos positivos — desde que sejam o resultado da acção de alguém. Se alguém empurrar outrem para um lago,

tem a obrigação de o resgatar, mesmo que um estranho não o faça. Se alguém criar um filho dependente por cópula, terá certas obrigações parentais de cuidar desse filho. É uma obrigação positiva, mas que foi por acção livre. Os libertários, a meu ver, não são contra obrigações positivas — somos apenas contra obrigações positivas *não escolhidas*.⁴⁸

The Daily Bell: Por que fazer uma promessa, concordar ou “comprometer-se” a fazer algo resulta numa transferência de direitos do promitente para o promissário? Para muitos — até mesmo para muitos libertários — parece elementar e óbvio: se alguém prometer fazer algo, pode ser forçado a fazê-lo.

Stephan Kinsella: Estamos acostumados a pensar dessa forma porque o sistema legal do estado o caracterizou assim por algum tempo. A ideia agora é que as promessas sejam obrigatórias, se forem feitas com as formalidades certas. Uma teoria que é usada para apoiar isto é que as pessoas confiam nas suas promessas e seriam prejudicadas, sofreriam danos, se alguém fosse livre para as renegar. Mas esse raciocínio é circular, é claro — se a lei não impusesse promessas, seria irracional para os promissários “confiar” nessa promessa.⁴⁹ Então, como Rothbard reconhece, a teoria do contrato de “promessa obrigatória” não é coerente. Contrato realmente significa simplesmente uma transacção ou acordo pelo qual o proprietário de um recurso exerce o seu poder de propriedade para conceder permissão ou até mesmo transferir a propriedade do recurso para outra pessoa. Isso é tudo o que os contratos são: transferências de títulos, com várias condições (gatilhos) anexadas às transferências.

The Daily Bell: Ao reconhecer a legitimidade da força defensiva, o princípio da não agressão reconhece que qualquer pessoa, normalmente, possui o seu corpo, mas pode perder parcial ou totalmente esse direito ao cometer agressão. Verdadeiro? Falso?

Stephan Kinsella: Na minha opinião, isso está correcto. Cada pessoa é dona do seu corpo — *presumivelmente*. Mas se agride outros, estes adquirem o direito de usar a força contra o agressor — em legítima defesa, antes de tudo, mas também, sem dúvida, para obter restituição ou mesmo para fins de retribuição. Devemos, no entanto, manter as considerações

⁴⁸ Ver “Como nos tornamos Donos de Nós Próprios” (cap. 4) e Kinsella, “Objectivists on Positive Parental Obligations and Abortion”. Sobre a perda ou renúncia de direitos por actos de agressão, ver “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Direito” (cap. 19), n.81 e “Uma Teoria Libertária das Penas e Direitos” (cap. 5), n.88.

⁴⁹ Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte I.E.

de proporcionalidade em mente, para que os agressores não sejam “punidos demais”. Abordo tais assuntos com algum detalhe no capítulo 5.

The Daily Bell: Podemos postular que apenas cometendo agressão uma pessoa pode perder direitos sobre o seu corpo?

Stephan Kinsella: Essa é a minha opinião. É uma implicação directa do princípio da não agressão. A força é justificada apenas em resposta à força iniciada. Essa é a reciprocidade ou simetria do *ethos* libertário. Uma pessoa pode fazer com algo, o que outros fizeram consigo, ou seja: apenas pode usar a força contra alguém se essa pessoa tiver usado a força contra si. Fazer uma promessa não é um uso da força. Portanto, os contratos voluntários de escravidão não são executáveis, como aponto nos capítulos 9 e 10.

The Daily Bell: Alguns argumentam que existem duas maneiras de perder ou alienar os seus direitos: agressão e dizer certas palavras. Isto é assim?

Stephan Kinsella: Bem, acredito em geral que a fala não é um uso da força e, portanto, não pode ser considerada agressão. O que significa que a força em resposta a tal fala não pode ser justificada e deveria ser caracterizada como agressão. Mas os actos de fala às vezes podem ser agressão. Imagine um chefe da máfia dizer a um subalterno: “mate o Sr. Jones”. Ou o presidente Truman ordenar que uma bomba nuclear seja lançada sobre populações civis no Japão. E assim por diante. (Veja o capítulo 8.)

The Daily Bell: Para mudar um pouco de assunto... temos escrito muito sobre a legalização da marijuana aqui no *The Daily Bell. High Alert*, de facto, está envolvido num empreendimento de marijuana. Se a marijuana é geralmente legalizada, o estado deve uma compensação àqueles que foram presos anteriormente?

Stephan Kinsella: Bem, o estado reivindica a propriedade de certos recursos escassos, dos quais todos aqueles que são vítimas do estado têm um direito legítimo de restituição — contribuintes, vítimas de regulamentação, prisioneiros reclusos por crimes sem vítimas e assim por diante. Em princípio, nunca pode haver recursos suficientes nas mãos do estado para fazer a restituição total, uma vez que o estado destrói sempre a riqueza e a criação de riqueza. Portanto, se o estado se dissolvesse, só poderia pagar um centavo de dólar às suas vítimas, se tanto. Mas se uma determinada pessoa tem a capacidade de obter um prémio de restituição mais alto, acredito que esteja justificada ao fazê-lo.

The Daily Bell: Em primeiro lugar, havia alguma razão justificável para prendê-los?

Stephan Kinsella: Bem, finalmente, fácil! Claro que não. As leis sobre drogas são completamente más. Eu acredito que algum dia vamos olhar para trás como olhamos para os dias de escravidão agora.

The Daily Bell: Por uma questão de realidade, eles receberão uma compensação?

Stephan Kinsella: Claro que não.

The Daily Bell: Gostaria de dizer algo mais?

Stephan Kinsella: Gostaria apenas de encorajar as pessoas a pensar de forma consistente, usar terminologia coerente e consistente e pensar sobre a liberdade dos seus vizinhos, bem como a sua própria.

The Daily Bell: Obrigado novamente pelo seu tempo.

PENSAMENTOS POSTERIORES

por Anthony Wile.

Stephan Kinsella apresenta muitos pontos bons e interessantes nesta entrevista. Ele é um proponente eloquente do libertarianismo lógico e ofereceu teorias significativas sobre questões de direitos de propriedade, direitos de autor e propriedade em geral.

Foi atacado no passado por propostas empíricas — aquelas que não são totalmente realistas. Mas opor-se à sua visão com base no que é atualmente real e prático é perder o foco.

Kinsella está a construir uma argumentação, tijolo por tijolo, para a liberdade e como a liberdade funciona. Há outros que se concentram em perspectivas menos hipotéticas. Somos parciais com a visão de Stephan porque é intransigente.

Há muitas pessoas que podem fornecer informações sobre como o governo interage com uma sociedade “livre”, mas poucas seguem a lógica hiper-rigorosa de Ayn Rand. Claro, Ayn Rand é controversa, especialmente nos dias de hoje, mas certamente inspirou várias gerações de pensadores libertários.

Em declarações como “as leis sobre drogas são completamente más”, podemos ver claramente a impaciência de Kinsella com o que ele considera relativismo moral. Novamente, ele pode ser atacado por inimigos

por apresentar uma visão em preto e branco. Mas numa época em que tantos estão ansiosos para proclamar tons de cinza, ficamos felizes em observar (e apresentar) os seus argumentos.

Ele é um intelecto firme e criativo numa época em que é preciso muita coragem para ser também. Obviamente, vale a pena prestar atenção, concordando ou não.

24

Da Lógica do Libertarianismo e Por Que Propriedade Intelectual Não Existe

Esta foi uma entrevista de Anthony Wile no *The Daily Bell*: “Stephan Kinsella sobre a Lógica do Libertarianismo e por que Propriedade Intelectual Não Existe” *The Daily Bell* (18 de Março de 2012). Eu não colocaria o título desta forma – o problema com a propriedade intelectual (PI) não é que ela não “exista”, mas sim que a lei de PI é injusta. Mas eu não escolhi o título, e não o alterei aqui.

Daily Bell: Dê-nos algumas informações sobre si. Onde estudou? Como se tornou advogado?

Stephan Kinsella: Desde muito jovem interessei-me por ciência, filosofia, justiça, imparcialidade e “as grandes questões”. No ensino médio, uma bibliotecária recomendou-me que lesse *The Fountainhead*, de Ayn Rand, que me colocou na toca do coelho. Acabei por me formar em engenharia eléctrica na *Louisiana State University*, de 1983 a 1987. Eu gostava de engenharia, mas com o tempo interessei-me cada vez mais por filosofia política, economia, filosofia e assim por diante.

No final dos anos 80, comecei a publicar colunas no jornal estudantil da LSU, *The Daily Reveille*, de uma perspectiva explicitamente libertária. À medida que os meus interesses se tornaram mais nitidamente políticos e filosóficos, a minha namorada (mais tarde esposa) e amigos incentivaram-me a considerar a faculdade de direito. Afinal, eu gostava de discutir. Eu poderia muito bem ser pago por isso! Nessa época, eu estava na faculdade de engenharia, a obter um diploma de mestre em ciência de engenharia eléctrica. Ao contrário de muitos advogados que conheço agora, nem sempre “queria ser advogado”. Na verdade, isso nunca havia me ocorrido até que a minha namorada sugeriu durante um jantar em família, quando eu me questionava qual o grau que poderia seguir — em parte para evitar ter que entrar no mercado de trabalho ainda. E também para ganhar mais dinheiro.

Na época, pensei ingenuamente que era preciso ter um diploma de pré-jurídico e muitos outros cursos como pré-requisitos, que eram necessários aos engenheiros; e eu temia que a faculdade de direito fosse muito difícil. Lembro-me do pai engenheiro químico da minha namorada rir-se alto da minha preocupação de que a faculdade de direito pudesse ser mais difícil do que a engenharia.

Então, um dia, atravessei o campus da LSU e conversei com o vice-reitor sobre tudo isto. Ele tentou dissuadir-me, dizendo que os alunos de graduação em engenharia tendiam a achar a faculdade de direito difícil. Mas admitiu que um diploma de pré-jurídico não é necessário; tudo o que se precisa é um diploma de bacharel em algo, em *qualquer coisa*, na verdade. Fiz o LSAT (teste de admissão para faculdade de direito) e saí-me bem o suficiente para ser aceite no LSU Law Center. (Nos EUA, direito é uma pós-graduação, o *Juris Doctor*, que exige inicialmente um B.A (bacharel of arts) ou B.S (bacharel of science). Por causa do proteccionismo da ABA (American Bar Association). Mas estou a divagar).¹

Eu gostei muito da faculdade de direito. Ao contrário de muitos dos meus colegas estudantes de direito, aparentemente, que pareciam agonizar. Eu estava livre para falar sobre leis, regras, acção humana e interacção. Eu não estava preso a equações matemáticas. Normas e opiniões eram relevantes. As interacções humanas interessavam-me. Gostei do método de discussão socrático.

Em certo sentido, era diferente da engenharia eléctrica, que estuda o comportamento impessoal das partículas subatómicas. No direito, o assunto é o agir humano e as normas jurídicas que dizem respeito à acção humana. Por outro lado, achei semelhante à engenharia por ser analítico e focado na resolução de problemas. É menos mecanicista e determinista do que a engenharia, mas ainda assim é analítico. Se alguém é o tipo de engenheiro que pode mudar modos de pensamento e que é capaz de escrever e falar de forma coerente (nem todos os engenheiros são), então a faculdade de direito é bastante fácil. Por outro lado, muitos graduados em artes liberais não estão acostumados a pensar analiticamente. O primeiro ano da faculdade de direito destina-se a ensinar a "pensar como um advogado" — essencialmente, para quebrar o seu espírito e remodelá-lo no molde analítico, de pensamento de advogado e de solução de problemas.

¹ Discuto um pouco disto em "Como Me Tornei Libertário" (cap. 1); material biográfico adicional está em www.StephanKinsella.com/publications/#biographical.

Seja como for, tornei-me advogado e não me arrependo. Pode ser lucrativo e mentalmente estimulante. No meu caso, a minha carreira jurídica complementou os meus interesses libertários e académicos. Como Gary North apontou, para a maioria das pessoas há uma diferença entre carreira e vocação.² A carreira ou ocupação é o que coloca comida na mesa. A *vocação* é aquilo pelo que o apaixonado — “a coisa mais importante que alguém pode fazer na sua vida e na qual é mais difícil substituí-lo”. Ocasionalmente, eles são os mesmos, mas muitas vezes não; mas não há razão para não organizar a vida de modo a ter os dois. Se conseguir fazer essa gestão. No meu caso, as minhas várias publicações académicas e redes ajudaram a minha carreira jurídica apenas adicionando publicações ao meu currículo. E o meu conhecimento jurídico e experiência, acredito, ajudaram a informar a minha teorização libertária.

Daily Bell: Fundou sua própria empresa. Conte-nos como isso aconteceu.

Stephan Kinsella: Depois da faculdade de direito, o meu primeiro emprego foi em direito de petrolífero e gás num grande escritório de advocacia com sede em Houston, Jackson Walker. Achei o trabalho fascinante; era tudo sobre contratos e direitos de propriedade. Em seguida, mudei para o direito de patentes e marcas porque era mais procurado nessa época (meados dos anos 90) e, ao contrário do direito estadual de petróleo e gás, é um campo jurídico nacional que permite mais mobilidade geográfica. O empregador da minha esposa na época estava a pressioná-la para que aceitasse um emprego na sede, nos arredores da Filadélfia. Então, mudei para o direito de patentes em parte para acomodar isso e em parte para capitalizar no então florescente campo do direito de propriedade intelectual.

Lembro-me de discutir as minhas escolhas de carreira nesta época com meu amigo, professor de direito da LSU, Saúl Litvinoff, um cavalheiro do velho mundo, que confessou estar “perplexo” com o facto de eu, um homem, um marido, levar em consideração os planos de carreira da minha esposa nas minhas próprias decisões profissionais. Ah bem. Tempos diferentes.

Acabei por conseguir um emprego num escritório de advocacia da Filadélfia, Schnader Harrison, trabalhando em patentes e trabalhos relacionados com propriedade intelectual. Eu e outros acabámos por nos

² Kinsella, “Career Advice by North”, *StephanKinsella.com* (12 de Agosto de 2009).

mudar mais tarde para Duane Morris, e quando voltei para Houston em 1997, abri o meu escritório em Houston e acabei por me tornar sócio. Em 2000, decidi ingressar num de meus clientes, uma empresa de optoelectrónica (pense: lasers), como consultor jurídico. Na época, eu estava em grandes escritórios de advocacia há cerca de dez anos e aprendi muito e gostei, mas estava pronto para uma mudança. E depois de cerca de dez anos como conselheiro geral, eu estava pronto para outra mudança, por isso fundei o meu escritório, especializado em propriedade intelectual, tecnologia e direito empresarial.

Daily Bell: Por que se sentiu atraído pela economia da escola austríaca e por que o austrolibertarianismo o atraiu?

Stephan Kinsella: Sempre me interessei por ciência, verdade, bondade e justiça. Sempre fui fortemente individualista e orientado para o mérito. Provavelmente porque fui adoptado e, portanto, sempre tendi a descartar arrogantemente a importância dos “laços de sangue” e quaisquer características de grupo herdadas ou “imerecidas”. Isso tornou-me um candidato ideal para ser fascinado pelos temas da mestra do universo de Ayn Rand, “Não preciso de nada de si nem lhe devo nada”.

Outro factor é meu forte sentido de indignação com a injustiça, que provavelmente se desenvolveu como resultado do meu ódio por valentões e *bullying*. Eu era frequentemente atacado por eles quando criança porque era pequeno para minha idade, estudioso e espertinho. Não é uma boa combinação.

Uma bibliotecária da minha escola (Catholic High School em Baton Rouge, Louisiana), Sra. Reinhardt, um dia me recomendou *The Fountainhead* de Ayn Rand. (Acredito que isso foi em 1982, quando eu estava no primeiro ano do ensino médio — o mesmo ano em que Rand morreu.) “Leia isto. Vai gostar,” disse-me ela. Eu devorei. A implacável lógica de justiça de Rand atraiu-me. Fiquei emocionado ao ver uma aplicação mais ou menos rigorosa da razão a campos fora das ciências naturais. Acho que isso me ajudou a evitar sucumbir, na faculdade, ao empirismo-cientificismo simplista e ingénuo que a maioria dos meus colegas de engenharia absorveu naturalmente. A epistemologia dualística de Mises e a crítica ao monismo-positivismo-empirismo, que estudei muito mais tarde, também ajudaram a proteger-me do cientificismo.

No meu primeiro ano de faculdade (1983), onde estudei engenharia eléctrica, eu era um libertário do estilo “objectivista” bastante ávido. Eu tinha

lido *Economics in One Lesson* de Henry Hazlitt, e alguns dos trabalhos de Milton Friedman,³ mas inicialmente evitei a escrita autodenominada “libertária”. Já que Rand estava tão certo em tantas coisas, a princípio presumi que ela devia estar certa ao denunciar o libertarianismo como o inimigo da liberdade. Acabei por aprender melhor, é claro (por exemplo, quando vi panfletos do Partido Libertário no campus antes da eleição presidencial de 1988 e quando compareci a uma aparição de Ron Paul no *campus* como parte de sua campanha).

Daily Bell: Como conheceu Lew Rockwell e se afiliou a Mises?

Stephan Kinsella: Finalmente comecei a ler libertários mais radicais como Rothbard e austríacos como Mises e Hayek e logo tornei-me um austríaco e anarquista. A abordagem austríaca ao conhecimento fez muito sentido para mim. Era rigoroso sem ser matemático e era “kantiano” sem sucumbir ao idealismo: como a epistemologia de Rand, a abordagem misesiana também é realista.⁴

Em 1988, quando eu estava na faculdade de direito, li o controverso e provocativo artigo de Hans-Hermann Hoppe na *Liberty*, “A Justificação Final da Ética da Propriedade Privada”.⁵ Neste artigo, Hoppe apresenta sua defesa da “ética argumentativa” do libertarianismo. Essa ideia teve uma profunda influência sobre mim. Escrevi vários artigos defendendo a ética libertária, com base nessa teoria e escrevi um ensaio de revisão aprofundada de *The Economics and Ethics of Private Property* de Hoppe (ver capítulo 22). Enviei-o imediatamente a Hoppe, que me devolveu uma calorosa nota de agradecimento. Isso foi por volta de 1994.

Mais tarde naquele ano, em outubro de 1994, participei na reunião do John Randolph Club, realizada perto de Washington, DC, principalmente para conhecer Hoppe, Rothbard e Rockwell. Enquanto estava lá, consegui que Rothbard autografasse a minha cópia de *Man, Economy and State*, na qual ele escreveu “*Para Stephan: Para o Homem e*

³ Ver Kinsella, “The Greatest Libertarian Books” *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006).

⁴ Algumas das minhas obras favoritas a este respeito são Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>); Murray N. Rothbard, “The Mantle of Science” em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>); e Hans-Hermann Hoppe, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1995; www.hanshoppe.com/esam). Ver também a série de palestras de David Kelley, “The Foundations of Knowledge” (lista de reprodução do YouTube em <https://www.youtube.com/playlist?list=PLnHOYzmJrozETJ9zzryDhW0kIzKbIsu>).

⁵ Ver “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6); “Em Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7); “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22).

Economia e contra o estado — Atenciosamente, Murray Rothbard (ele morreu em janeiro do ano seguinte). Comecei a participar e falar em várias conferências do Mises Institute, como a conferência anual de estudiosos austríacos.⁶ Agora estou envolvido com a Hoppe's Property and Freedom Society, que realiza reuniões anuais em Bodrum, Turquia, desde a sua fundação em 2006.⁷

Daily Bell: Conte-nos sobre a sua teoria legal da propriedade e como passou a acreditar que a propriedade intelectual não existe.

Stephan Kinsella: O meu principal interesse sempre foi e continua a ser a base da ética libertária: o que são direitos individuais e propriedade, como isso é justificado e assim por diante. Como discuto em alguns escritos anteriores, desde o início de minha exposição às ideias libertárias, a questão da propriedade intelectual incomodava-me.⁸ Nunca fiquei satisfeito com a justificação de Ayn Rand para isso, por exemplo. O seu argumento é uma mistura bizarra de utilitarismo com deificação exagerada do “criador” — não o Criador lá em cima, mas o Homem, O Criador, letras maiúsculas, que tem direito de propriedade sobre o que Ele Cria. A sua prova de que patentes e direitos de autor são direitos de propriedade está em falta.⁹

Então, continuei a tentar encontrar uma justificação melhor para Propriedade Intelectual e essa busca continuou depois de começar a exercer a advocacia de patentes, em 1993 ou algo assim.

Muitos libertários abandonam a minarquia em favor da anarquia quando percebem que mesmo um governo minarquista não é libertário. Essa foi a minha experiência.¹⁰ E foi assim comigo também com a PI. Percebi que a razão pela qual não consegui encontrar uma maneira de justificar a

⁶ Acabou por ser dissolvido anos depois. Nos últimos anos, o Mises Institute reviveu a Libertarian Scholars Conference e também alberga a Austrian Economics Research Conference.

⁷ Mais em www.propertyandfreedom.org.

⁸ Ver, por exemplo, Kinsella, “Intellectual Property and Libertarianism” *Mises Daily* (17 de Novembro de 2009)

⁹ Ver, por exemplo, as minhas palestras “KOL012 | The Intellectual Property Quagmire, or, The Perils of Libertarian Creationism” Austrian Scholars Conference 2008” Kinsella on *Liberty Podcast* (6 de Fevereiro de 2013) e “KOL253 | Berkeley Law Federalist Society: A Libertarian’s Case Against Intellectual Property” Kinsella no *Liberty Podcast* (12 de Outubro de 2018); e meus posts de blog “Objectivist Law Prof Mossoff on Copyright; or, the Misuse of Labor, Value, and Creation Metaphors” *Mises Economics Blog* (3 de Janeiro de 2008); “Regret: The Glory of State Law” *Mises Economics Blog* (31 de Julho de 2008); e “Inventors are Like Unto.... GODS...” *Mises Economics Blog* (7 de Agosto de 2008).

¹⁰ A velha piada é: Qual é a diferença entre um minarquista e um anarquista? R: Cerca de seis meses.

PI era por ser, de facto, antilibertário. Como o anti-PI Benjamin Tucker disse sobre o seu oponente pró-PI Victor Yarros, no debate sobre PI nas páginas de *Liberty* no final de 1800, “se ele [Yarros] falhou [nas suas tentativas de justificar o PI] e, portanto, até onde eu sei, esse é o veredicto quase unânime dos leitores do *Liberty*: a culpa não é do campeão, mas de sua causa sem esperança.”¹¹ Da mesma forma, a minha tentativa de justificar a PI era uma causa sem esperança.

Ao entender que a propriedade intelectual não poderia ser justificada, fui fortemente influenciado por pensadores anteriores, como Tom Palmer e Wendy McElroy.¹² Talvez o carácter antilibertário de patentes e direitos de autor fosse óbvio se o Congresso não tivesse promulgado leis de patentes e direitos de autor há muito tempo, tornando-os parte integrante do sistema legal de “livre mercado” estadunidense — e se os primeiros libertários como Ayn Rand não tivessem defendido tão vigorosamente tais direitos.

Mas a presunção inicial do libertarianismo deveria ser que a propriedade intelectual é inválida, e não o contrário. Afinal, nós libertários já percebemos que direitos “intelectuais”, como o direito à reputação protegida pela lei da difamação, são ilegítimos.¹³

Por que presumimos então que outras leis, que protegem direitos intangíveis e intelectuais, são válidas — especialmente direitos artificiais que são apenas o produto da legislação, ou seja, decretos da ala geradora de leis falsas de um estado criminoso?¹⁴

¹¹ Wendy McElroy, “Intellectual Property” em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002; <https://perma.cc/ZQM2-82B9>), p. 97, reimpresso sem notas finais como “Copyright and Patent in Benjamin Tucker’s Periodical” *Mises Daily* (28 de Julho de 2010; <https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>). Ver também Kinsella, “Benjamin Tucker and the Great Nineteenth Century IP Debates in Liberty Magazine” *StephanKinsella.com* (11 de Julho de 2022).

¹² Ver Kinsella, “The Four Historical Phases of IP Abolitionism” *Mises Economics Blog* (13 de Abril de 2011); *idem*, “The Origins of Libertarian IP Abolitionism” *Mises Economics Blog* (1º de Abril de 2011).

¹³ Ver Murray N. Rothbard, “Knowledge, True and False”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/knowledge-true-and-false>); Walter E. Block, “The Slanderer and Libeler”, em *Defending the Undefendable* (2018; <https://mises.org/library/defending-undefendable>); “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.3; Kinsella, “Difamation as a Type of Intellectual Property” em Elvira Nica & Gheorghe H. Popescu, eds., *A Passion for Justice: Essays in Honor of Walter Block* (Nova York: Addleton Academic Publishers, no prelo).

¹⁴ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), e a citação de James Carter no n.154.

Mas a propriedade intelectual é amplamente vista como basicamente legítima. Sempre houve críticas às leis e políticas de PI existentes e muitos pedidos de “reforma”. Mas opus-me não apenas às patentes “ridículas” e aos processos “ultrajantes” de propriedade intelectual, mas também às patentes e direitos de autor *per se*. A lei de patentes e direitos de autor deve ser *abolida*, não reformada. O problema não é o “abuso” do sistema, mas, como disse o filósofo conservador britânico Edmund Burke, a “coisa em si”.¹⁵ A razão básica é que patentes e direitos de autor são concessões explicitamente anticompetitivas do estado de privilégio monopolista, enraizadas no mercantilismo, proteccionismo e controlo do pensamento.¹⁶ Conceder a alguém uma patente ou direito de autor é conceder-lhe o direito de controlar a propriedade alheia — uma “servidão negativa” concedida por decreto estatal em vez de negociada contratualmente.¹⁷ Esta é uma forma de roubo, invasão ou redistribuição de riqueza.

Então, para responder à sua pergunta: os direitos de propriedade intelectual — patentes e direitos de autor — “existem”, mas não são mais legítimos do que os direitos sociais. Existem muitos tipos de PI¹⁸; todos são ilegítimos, a meu ver. Não apenas porque a maioria deles se baseia e exige legislação (eu vejo toda a legislação como antilibertária; veja o capítulo 13), mas porque eles tentam estabelecer direitos em coisas não-escassas, o que na verdade concede servidão negativa a algumas pessoas às custas dos direitos de propriedade de terceiros.

Daily Bell: De acordo com a Wikipédia e outras fontes, “na teoria do contrato, estende a teoria de transferência de título de Murray Rothbard e Williamson Evers de vínculo de contrato com a teoria da inalienabilidade”. O que significa isso?

Stephan Kinsella: Eu discuto essas questões em vários artigos (veja os capítulos 9 e 10). A ideia básica é enraizar toda a ideia de contrato numa teoria libertária da propriedade. O último é baseado na percepção de que todo o propósito dos direitos de propriedade é resolver o problema de

¹⁵ “*The Thing! the Thing itself is the Abuse!*” Edmund Burke, “A Letter To Lord ****” em *A Vindication of Natural Society* (Liberty Fund, 1756; <https://oll.libertyfund.org/title/burke-a-vindication-of-natural-society>) (itálico adicionado).

¹⁶ Ver, por exemplo, Kinsella, “Intellectual Property Advocates Hate Competition” *Mises Economics Blog* (19 de Julho de 2011); Karl Fogel, “The Surprising History of Copyright and The Promise of a Post-Copyright World”, *Question Copyright* (2006; <https://perma.cc/DV92-TEH3>); Kinsella, “Rothbard on Mercantilism and State “Patents of Monopoly” *C4SIF Blog* (29 de Agosto de 2011). Para saber mais sobre as origens da PI, consulte as referências em “Introdução ao *Origiten*” (cap. 16), n.3.

¹⁷ Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte IV.B.

¹⁸ Consulte Kinsella, “Tipos de Propriedade Intelectual”, *C4SIF Blog* (4 de Março de 2011).

usos incompatíveis de recursos escassos. O facto de algumas coisas no mundo serem recursos escassos (ou conflituosos) significa que esses recursos só podem ser usados como meios de acção se a propriedade for atribuída e reconhecida socialmente. Para coisas que não são escassas, não há problema social a ser resolvido. Hans-Hermann Hoppe aborda essas questões nos capítulos iniciais de seu tratado *fundamental A Theory of socialism and Capitalism*.

Rothbard reconheceu que todos os direitos individuais são direitos de propriedade e, portanto, que uma teoria do contrato não é sobre “promessas” obrigatórias ou vinculativas, mas simplesmente sobre como os proprietários de recursos podem transferir contratualmente o título para outros. Como Rothbard reconheceu, isso tem implicações para alienabilidade ou os chamados contratos de “escravidão voluntária”. Muitos libertários, assumindo que os contratos são apenas promessas obrigatórias, não veem nenhuma razão para que alguém não se comprometa a ser um escravo. (Veja os capítulos 9–11.) Mas se alguém vê os contratos como simplesmente transferências de propriedade de objectos de propriedade, então surge a pergunta: o corpo de alguém é alienável ou não? Não se pode simplesmente assumir que é. Rothbard argumentou que não.

Daily Bell: Também tentou esclarecer a teoria. Como assim?

Stephan Kinsella: Rothbard esboçou a teoria em 1974; Evers elaborou-a em 1977, com base nos argumentos de Rothbard. Rothbard desenvolveu então o artigo pioneiro de Evers no seu *Ethics of Liberty* de 1982.¹⁹ Mas nenhum dos dois era advogado e só levou essa análise até certo ponto. Tentei incorporar os seus argumentos e integrá-los com outros argumentos rothbardianos, misesianos e hoppeanos sobre direitos de propriedade e liberdade e com conceitos jurídicos estabelecidos, como aqueles desenvolvidos sob os sistemas de *civil law* ou continental de influência romana, que considero mais libertários, em alguns aspectos, do que os conceitos de direito comum mais feudais.²⁰

A minha abordagem básica é reconhecer que as principais teorias jurídicas de contrato foram obscurecidas por concepções não libertárias e

¹⁹ Consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9); Murray N. Rothbard, “Property Rights and the Theory of Contracts”, em *The Ethics of Liberty*; Williamson M. Evers, “Toward a Reformulation of the Law of Contracts” *J. Libertarian Stud.* 1, n.º 1 (Inverno de 1977; <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>): 3–13. Kinsella, “Justice and Property Rights: Rothbard on Scarcity, Property, Contracts...”, *The Libertarian Standard* (19 de Novembro de 2010), discute as origens da teoria do contrato de Rothbard-Evers.

²⁰ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13) no n.153.

positivistas de lei e direitos. Questões sobre que direitos são “alienáveis” ou não, conversas soltas sobre como as promessas devem ser “obrigatórias” etc., destacam a necessidade de clareza nessa área. Na minha opinião, para resolver essas questões, é necessário um entendimento muito claro e consistente da natureza dos direitos de propriedade e titularidade. Primeiro, devemos reconhecer que apenas recursos escassos são possuídos; segundo, que o corpo é um tipo de recurso escasso; terceiro, que o modo de adquirir o título de objectos externos é diferente da base da propriedade do próprio corpo. A visão libertária é que os agentes humanos são autoproprietários e esses autoproprietários são capazes de se apropriar de recursos escassos sem dono por meio da apropriação original de Locke – algum tipo de primeiro uso ou actividade secundária. Obviamente, um agente já deve possuir o seu corpo se quiser ser um apropriador original; a autopropriedade não é adquirida pela apropriação original, mas é pressuposta em qualquer acto ou defesa da apropriação original. A base da autopropriedade é o facto de que cada pessoa tem controlo directo sobre o recurso escasso do seu corpo e, portanto, tem mais direito a ele do que qualquer terceiro (e qualquer terceiro que pretenda contestar a minha autopropriedade deve pressupor o princípio de autopropriedade em primeiro lugar, uma vez que ele age como um autoproprietário).²¹

Portanto, há uma diferença entre a propriedade do corpo e a propriedade de bens externos escassos. Um agente humano é dono de si mesmo; autoproprietários são capazes de adquirir direitos de propriedade sobre objectos externos, sem dono, apropriando-se deles — ou por aquisição contratual de um proprietário anterior. Muitos libertários simplesmente assumem que, se alguém possui algo, pode vendê-lo. Assim, concluem que, se formos donos de nós mesmos, podemos vender os nossos corpos. (Walter Block apresenta esse argumento.) A minha opinião é que começamos com a natureza da propriedade: propriedade significa o direito de excluir outros. Não implica automaticamente o “direito de vender”, pois na verdade passamos de uma situação em que alguém tem o direito de excluir para outra em que *não* o faz.

Mas no caso de recursos anteriormente sem dono, devido à forma como a propriedade é adquirida, ela pode ser desfeita, de facto. Apropriar-se de um objecto requer mais do que apenas posse — requer a intenção de

²¹ Ver “Como nos tornamos donos de nós próprios” (cap. 4), texto no n.15; ver também “O que é o Libertarianismo” (cap. 2) e Kinsella, “The Relation between the Non-aggression Principle and Property Rights: a response to Division by Zer0” *Mises Economics Blog* (4 de Outubro de 2011).

possuir. Assim, se a intenção de possuir for abandonada, então a coisa não é mais propriedade, mas meramente possuída (se tanto). Assim, um proprietário de um objecto pode transferir a propriedade para outro, permitindo que o outro possua o objecto e, manifestando a sua intenção de abandonar a propriedade, “em favor” do novo possuidor. O novo possuidor então reapropria o item, tornando-se o seu novo proprietário. Por outras palavras, a natureza da propriedade em objectos externos significa que é possível abandonar a propriedade ou usar esse método de abandono para transferir o título para outra pessoa. Portanto, a propriedade não inclui directamente o “direito de vender”, mas por acaso implica esse poder, para a propriedade adquirida. No entanto, o mesmo não é verdade para o corpo de alguém. Não há como “desfazer” a apropriação original do seu corpo, já que ninguém a apropriou em primeiro lugar. Não há como abandonar a propriedade do seu corpo, pois está enraizado na sua melhor reivindicação com base no controlo directo sobre ele. Afirmar meramente “Eu prometo ser seu escravo” não muda o *status* de ter direito ao seu corpo melhor do que terceiros. (Para saber mais sobre isso, consulte o capítulo 11.)

Assim, ao explorar a teoria do contrato de transferência de título de Rothbard-Evers e ao construir as percepções de Hoppe sobre a importância crucial da escassez para os direitos de propriedade e as suas percepções quanto à natureza da autopropriedade e apropriação original, tentei identificar a diferença entre corpo e propriedade de recursos externos, a base e a natureza da aquisição de direitos em cada um e a natureza do que são os contratos (transferências de títulos para objectos de propriedade alienáveis) e que implicações isso tem para a alienabilidade do corpo (a saber, que os contratos voluntários de escravidão são inexequíveis e inválidos).

Daily Bell: Propõe uma teoria da causalidade que tenta explicar por que agentes remotos podem ser responsabilizados sob a teoria libertária. Pode esclarecer este ponto, por favor?

Stephan Kinsella: Há muito tempo que estou insatisfeito com a abordagem que vários libertários adoptam para a questão da responsabilidade pela agressão causada por líderes ou grupos. Frequentemente, os libertários fizeram o que me pareceram ser suposições muito simplistas ou injustificadas, nas quais confiaram nas suas análises. Por exemplo, alguns pareciam assumir que há uma quantidade fixa de responsabilidade, de modo que se alguém disser que o chefe da máfia é responsável por

ordenar um golpe, então o subordinado que cometeu o assassinato é inocente. Ou alguns argumentariam que um chefe, general ou presidente da máfia não é responsável pela agressão cometida pelos seus subordinados, a menos que os tenha coagido ou tenha um “contrato” com eles.

Tudo isso me pareceu confuso. Quanto ao último: um contrato é apenas uma transferência de título, pelo que não está claro por que *A* contratar *B* para matar *C* significa que *A* é responsável, mas *A* persuadir *B* por meio de favores sexuais a matar *C* não é. Focar em excepções *ad hoc* à regra de que *A* não é responsável pelas acções de *B* pareceu-me confuso. A teoria austríaca do valor subjectivo ensina-nos que existem muitas maneiras de incentivar, motivar ou induzir alguém a cometer uma acção por alguém: Pode prometer favores sexuais, prometer pagar, contratar alguém e assim por diante. Além disso, não há razão para pensar que tanto o patrão quanto o seu subalterno não possam ser 100% responsáveis: na lei isso chama-se responsabilidade solidária.

Ao desenvolver um artigo chamado “Reinach and the Property Libertarians on Causality in the Law” para um simpósio do Mises Institute em 2001 sobre Adolf Reinach e Murray Rothbard (veja o capítulo 8), baseei-me no entendimento praxeológico de Mises sobre a estrutura da acção humana e acção cooperativa em geral. Mises aponta que numa economia de mercado com divisão e especialização do trabalho, as pessoas usam outras como meios para alcançar os seus fins. Esta é a essência da cooperação de mercado.

Quando o objectivo é a produção pacífica de riqueza, isso é bom. Mas as pessoas também podem cooperar para se envolver em agressão coletiva. Nesse caso, os membros do grupo conspiram para alcançar um fim ilícito, como roubo ou assassinato. Assim como um homem pode usar uma arma (um meio) para cometer agressão, as pessoas podem empregar outras pessoas como meio para cometer crimes. Às vezes, essas outras pessoas são inocentes (por exemplo, contratar um menino para entregar uma bomba escondida num pacote) e outras vezes são cúmplices (subordinados do chefe da máfia). Neste último caso, ambos os agentes são agressores, pois desempenham um papel causal numa acção que utiliza meios eficazes para atingir o fim de invadir os limites do património de vítimas inocentes. O argumento é geral e praxeológico e centra-se na intenção do agente (que se relaciona com o *fim* ou objectivo praxeológico da acção) e os meios empregados, sejam eles um bem inanimado ou outro ser humano. Assim, não há necessidade de recorrer a excepções *ad hoc* como “o patrão

responde porque estava a coagir o subalterno” ou “o patrão responde por contrato com” o subalterno. (Para saber mais sobre isso, consulte o capítulo 8; também os capítulos 9–11.)

Daily Bell: Fornece argumentos não-utilitaristas para a propriedade intelectual ser incompatível com os princípios libertários dos direitos de propriedade. Pode explicar?

Stephan Kinsella: Eu aludi a isso acima na minha discussão sobre servidão negativa. Um direito de PI dá ao titular o direito de impedir que outras pessoas usem a sua propriedade como quiserem. Por exemplo, George Lucas, por cortesia da lei de direitos de autor, pode usar a força dos tribunais estaduais para me impedir de escrever e publicar “The Continuing Adventures of Han Solo”. O espólio de JD Salinger conseguiu bloquear a publicação de uma continuação de *Catcher in the Rye*, por exemplo. Isso é censura.²² E a Apple pode obter uma ordem judicial impedindo a Samsung de vender um tablet se ele se parecer muito com um iPad. Isso é apenas protecção contra a concorrência.²³

Daily Bell: Oferece um argumento ético discursivo para a justificação dos direitos individuais, usando uma extensão do conceito de “preclusão”. Pode dizer mais sobre isso, por favor?

Stephan Kinsella: Essa abordagem é apresentada nos capítulos 5 e 6. A abordagem libertária é muito simétrica: o princípio da não agressão não exclui a força, mas apenas a *iniciação* da força. Por outras palavras, alguém tem permissão para usar a força apenas *em resposta* ao uso da força por outra pessoa. Se terceiros não usarem a força, o primeiro não pode usar a força. Há uma simetria aqui: força por força, mas nenhuma força se nenhuma força for usada.

Agora, na faculdade de direito, aprendi sobre o conceito de preclusão, que é uma doutrina legal que impede que alguém adote uma posição num processo legal que seja inconsistente com algo que tenha feito anteriormente (consulte os capítulos 1 e 9). É necessário ser consistente. Naquela época, eu estava fascinado com a ética argumentativa hoppeana, e é provavelmente por isso que me ocorreu que o raciocínio básico da preclusão legal poderia ser usado para explicar ou justificar a abordagem

²² Ver “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.57 *et pass*.

²³ Ver Kinsella, “Apple Secures Win Against Motorola Over ‘Slide-to-Unlock’ Patent” *C4SIF Blog* (17 de Fevereiro de 2012); *idem*, “Intellectual Property Advocates Hate Competition.” Para um exemplo mais recente, consulte Blake Brittain, “US trade Commission side with iRobot, bans SharkNinja robot vacuum imports” *Reuters* (21 de Março de 2023; <https://perma.cc/2MH9-2ZGG>).

libertária da simetria em vigor: a razão pela qual alguém tem permissão para usar a força contra quem iniciou a força é que o agressor já admitiu, em certo sentido, que pensa que a força é admissível, pelo seu acto de agressão. Portanto, se reclamasse com a vítima ou os seus agentes que tentassem usar de força defensiva ou mesmo retaliatória contra o agressor, estaria a manter posições inconsistentes: a sua visão pró-força implícita e inerente ao seu acto de agressão e sua visão anti-força implícita na sua objecção a ser punido. Usando linguagem emprestada da lei, poderíamos dizer que ele deveria ser “impedido” (estopped) de reclamar se a vítima usasse a força para se defender do agressor ou mesmo para punir ou retaliar o agressor. Tentei trabalhar isto numa teoria dos direitos libertários, contando fortemente com as percepções da ética da argumentação de Hoppe e da sua teoria sociológica em geral.

Daily Bell: Por favor, comente e resuma os seguintes livros que escreveu, com ênfase especial na sua teoria de Propriedade Intelectual:

- *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk* (with Paul E. Comeaux). Oceana Publications, 1997
- *Online Contract Formation* (with Andrew Simpson). Oxford University Press, 2004
- *International Investment, Political Risk, and Dispute Resolution: A Practitioner's Guide* (with Noah Rubins). Oxford University Press, 2005
- *Against Intellectual Property*. Ludwig von Mises Institute, 2008

Stephan Kinsella: Os três primeiros livros são tratados jurídicos que pouco têm a ver com libertarianismo ou propriedade intelectual, embora o primeiro e o terceiro examinem maneiras práticas para os investidores internacionais usarem a lei internacional para proteger as suas propriedades contra apropriações do estado anfitrião.²⁴ A última monografia foi publicada pela primeira vez como um artigo no *Journal of Libertarian Studies* em 2001, com o título sugerido pelo professor Hans-Hermann Hoppe, então editor do jornal. O meu título inicial era “A Legitimidade da Propriedade Intelectual”, o nome do artigo anterior que apresentei na Conferência de Acadêmicos Austríacos no ano anterior. (Discuto isso no capítulo 14.)

²⁴ Estes livros e outras publicações estritamente legais (não relacionadas com libertarianismo) estão disponíveis em www.kinsellalaw.com/publication. Como o artigo original no qual este capítulo se baseia foi publicado em 2012, uma segunda edição do terceiro livro listado acima foi publicada: Noah D. Rubins, Thomas N. Papanastasiou & N. Stephan Kinsella, *International Investment, Political Risk, e Dispute Resolution: A Practitioner's Guide*, 2ª ed. (Oxford University Press, 2020).

Foi há apenas 11 anos [de 2012], mas na época ainda não havia muito interesse entre os libertários em propriedade intelectual (PI). Foi pensado como uma questão misteriosa e insignificante, não como um dos nossos problemas mais prementes. A atenção libertária estava focada em impostos, guerra, estado, guerra às drogas, confisco de activos, regulamentos comerciais, liberdades civis e assim por diante, não em patentes e direitos de autor.

Senti-me da mesma forma. Investiguei essa questão principalmente porque eu era, desde 1993, um advogado de patentes praticante e sempre estive insatisfeito com os argumentos de Ayn Rand a favor da propriedade intelectual.²⁵ A sua estranha mistura de argumentos utilitaristas e proprietários levantou bandeiras vermelhas em mim. Incluía argumentos tortuosos sobre por que um termo de patente de 17 anos e um termo de *copyright* de 70 anos eram quase correctos e por que era justo para a primeira pessoa do escritório de patentes obter um monopólio que poderia ser usado contra um inventor independente apenas um dia depois.

Senti que a abordagem de Rand estava errada, mas presumi que deveria haver uma maneira melhor de justificar os direitos de propriedade intelectual. Então eu li e pensei e tentei descobrir isso. No final, concluí que patente e *copyright* são derrogações completamente estatistas e injustificadas dos direitos de propriedade e do mercado livre. Assim, escrevi o artigo para tirá-lo do meu sistema e depois passei para outros campos que me interessam mais, como teoria dos direitos, teoria jurídica libertária e a intersecção da economia e do direito austríacos.

Entretanto, com o florescimento da Internet e da informação digital e com o aumento dos abusos de direitos em nome da propriedade intelectual, mais e mais libertários se interessaram pela questão da propriedade intelectual e perceberam que ela é antitética aos direitos de propriedade e liberdade libertários.²⁶ De facto, está a tornar-se uma grande ameaça à liberdade e cada vez mais usada pelo estado contra a Internet, que é uma das armas mais importantes que temos contra a opressão estatal.²⁷

Daily Bell: Qual é a reacção à sua teoria de PI? Hostilidade?

²⁵ Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), Parte I.

²⁶ Ver *ibid.*, Parte II; e “Introdução ao *Origitem*” (cap. 16), a secção “Argumentos históricos e modernos sobre PI”.

²⁷ Ver referências em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), no n. 20 e “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n. 56.

Stephan Kinsella: No começo houve apatia. As poucas pessoas que pensaram sobre isso acharam que minhas opiniões eram muito extremas — talvez precisemos corrigir direitos de autor e patentes, mas com certeza a ideia básica é sólida. Mas a minha impressão é que hoje em dia a maioria dos libertários se opõe fortemente à propriedade intelectual.²⁸ E, de facto, estudiosos associados ao Mises Institute perceberam a importância dessa questão mais cedo do que a maioria — por exemplo, o Mises Institute concedeu ao meu artigo “Against Intellectual Property” o Prémio OP Alford III de 2002.²⁹

A Laissez Faire Books lançará uma nova edição do meu livro *Against Intellectual Property* no final deste ano.³⁰ Também pretendo escrever um dia um novo livro sobre PI, provisoriamente intitulado *Copy This Book*, levando em consideração argumentos, evidências e exemplos mais recentes. Enquanto isso, os interessados neste tópico podem achar útil o material adicional sugerido em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14).

Daily Bell: O que acha que artistas e escritores sentem sobre isso? O que fazem para ganhar a vida se não recebem *royalties*?

Stephan Kinsella: Bem, compartilhar não é pirataria e copiar não é roubo. (E competição também não é roubo).³¹ Mas as pessoas estão acostumadas a pensar nesses termos, devido à propaganda do estado e de interesses especiais em contrário.³² A maioria dos artistas e escritores não

²⁸ Ver referências em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.5.

²⁹ <https://perma.cc/E33D-JST6>.

³⁰ Ver a edição 2012 da Laissez Faire Books em www.c4sif.org/aip.

³¹ Ver Kinsella, “Stop calling patent and *copyright* ‘property’; stop calling copying ‘theft’ and ‘piracy’”, *C4SIF Blog* (9 de Janeiro de 2012); Christina Mulligan e Brian Patrick Quinn, “Who are You Calling a Pirate?: Shaping Public Discourse in the Intellectual Property Debates” Brandeis University Department of English Eighth Annual Graduate Conference (2010; <https://perma.cc/7SCS-8P3J>) ; Nina Paley, “*Copying Is Not Theft*”, YouTube (<https://youtu.be/IeTybKL1pM4>); Kinsella, “Intellectual Property Advocates Hate Competition”.

³² Veja Kinsella, “Intellectual Propaganda” *Mises Economic Blog* (6 de Dezembro de 2010); e comentários de Machlup e Penrose em “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), n.78. Como refiro em “O que é o Libertarianismo”, cap. 2 utilizo o termo Propriedade Intelectual, apesar de estar bastante sobrecarregado, porquanto tais termos são comumente utilizados que temos de os adoptar, de modo a poder falar dos mesmos. Ver também em “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), parte IV.I. Böhm-Bawerk argumenta de forma semelhante sobre a necessidade de continuar a utilizar termos inadequados em economia. Como refere:

[S]e emprendermos um exame teórico das fontes do nosso bem-estar, não poderemos deixar de reconhecer o elemento verdadeiramente útil quando ele se encontra presente, mesmo neste domínio, sob a forma de prestações de serviços pessoais e materiais; nem poderemos fazer outra

ganha muito dinheiro com direitos de autor; se forem bem-sucedidos, geralmente passam por um editor que obtém a maior parte dos lucros e detém os direitos de autor de qualquer maneira. Felizmente, a tecnologia está a permitir que escritores e músicos contornem os porteiros da indústria musical e editorial.

Existem inúmeros modelos que os artistas podem usar para lucrar com o seu talento e arte. Não cabe ao estado protegê-los da concorrência. Músicos obviamente podem ser pagos para se apresentar e ter a sua música copiada e “pirateada” ajuda-os nesse sentido, tornando-os mais conhecidos, mais populares. Como observou Cory Doctorow, “para praticamente todo escritor — o grande problema não é a pirataria, é a obscuridade”.³³ Os artistas são apenas empresários. Cabe-lhes descobrir como ou se podem obter lucro monetário com a sua paixão — com a sua vocação, como discuti acima. Às vezes podem. Músicos podem vender música, mesmo diante da pirataria. Ou podem vender os seus serviços — shows, etc. Pintores e outros artistas podem lucrar de maneira semelhante. Um romancista pode usar a Kickstarter para uma sequência ou ser

coisa senão reconhecer que, do ponto de vista económico, “bens” como a família, a igreja, o amor e semelhantes não passam de *disfarces linguísticos* para uma totalidade de prestações de serviços concretamente úteis...

Por mais claramente que eu tenha demonstrado que os créditos de pagamento e as relações de boa-vontade (*good-will*) não são bens genuínos, por mais claramente que eu tenha, por conseguinte, demonstrado que, sempre que, na vida económica prática, direitos e relações são comprados e vendidos, não são, na verdade, esses intangíveis que se pretendem, valorizam e transferem, mas antes bens materiais e prestações de serviços que são objecto de transacção; por mais clara que seja, digo eu, a minha demonstração, não vou fingir acreditar que a prática económica se submeterá a qualquer rigor servil nesta matéria. No futuro continuará a ser costume — e com razão — dizer-se que a riqueza de *A* consiste em créditos de pagamento, que *B* vendeu a sua boa vontade comercial a *C* por 50 000 dólares, e que o estado, a igreja e a família são “bens” valiosos. Sim, creio que até a própria *teoria económica* continuará, muito justamente, a falar essa mesma linguagem, porque é a linguagem que toda a gente fala e compreende. Seria, com efeito, um empreendimento absurdo banir da linguagem da *teoria económica* todas as maneiras de falar que não sejam literalmente correctas; seria puro pedantismo proscrever toda e qualquer figura de estilo, sobretudo porque não conseguiríamos dizer nem a centésima parte daquilo que temos a dizer se nos recusássemos a recorrer alguma vez à metáfora.

Uma exigência, porém, é essencial: que a teoria económica evite o erro de confundir um hábito prático, adoptado por razões de conveniência, com verdade científica.

Eugen von Böhm-Bawerk, “Whether Legal Rights and Relationships Are Economic Goods,” George D. Huncke, trad., em Eugen von Böhm-Bawerk, *Shorter Classics of Eugen von Böhm-Bawerk* (South Holland, Ill.: Libertarian Press, 1962 [1881]), pp. 173–75 (primeira ênfase acrescentada).

³³ Kinsella, “Cory Doctorow on Give Away Free E-Books and the Morality of ‘Copying’”, *Mises Economics Blog* (16 de Setembro de 2008).

pago para consultoria numa adaptação para cinema.³⁴ Autores de não-ficção, como artigos académicos, nem são pagos hoje — mas isso melhora a sua reputação e ajuda a conseguir empregos na academia, por exemplo. Os inventores têm um incentivo para criar produtos melhores que superem a concorrência — por um tempo. Ou são contratados no departamento de P&D de uma corporação que está sempre a tentar inovar. E assim por diante.³⁵ E se não pode fazer da sua vocação a sua carreira, encontre uma maneira. Como observou o director Francis Ford Coppola:

Tem que se lembrar que apenas há algumas centenas de anos, se tanto, que os artistas estão a trabalhar por dinheiro. Os artistas nunca receberam dinheiro. Os artistas tinham um patrono, seja o líder do estado ou o duque de Weimar ou algum lugar, ou a Igreja, o papa. Ou eles tinham outro emprego. Eu tenho outro emprego. Eu faço filmes. Ninguém me diz o que fazer. Mas ganho dinheiro na indústria do vinho. Alguém trabalha noutro emprego e acorda às cinco da manhã para escrever o seu guião.³⁶

Daily Bell: Achamos as suas teorias razoáveis, mas está a progredir? As pessoas geralmente são hostis?

Stephan Kinsella: Como mencionei anteriormente, os libertários, na minha opinião, geralmente opõem-se mais à Propriedade Intelectual, e geralmente com base em princípios. A maioria das pessoas “convencionais” demonstra relutância em assumir uma posição de princípios ou “extrema”, em vez disso reconhece que a PI está “quebrado” e precisa de ser “reformado”. Aham que o abolicionismo de propriedade intelectual é muito extremo, mas realmente não conseguem articular o porquê. Por isso defendem a “reforma”.³⁷ Aqueles que teimosamente insistem em

³⁴ Ver Kinsella, “Conversation with an author about *copyright* and publishing in a free society,” *C4SIF Blog* (Jan. 23, 2012).

³⁵ Ver Kinsella, “Examples of Ways Content Creators Can Profit Without Intellectual Property”, *StephanKinsella.com* (28 de Julho de 2010); e referências e discussão em “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.102 *et pass*.

³⁶ Ver Kinsella, “Francis Ford Coppola, copyfighter” *C4SIF Blog* (29 de Janeiro de 2011).

³⁷ A maioria dos críticos de propriedade intelectual libertários ou orientados para o livre mercado, ou outros que se apresentam como críticos de propriedade intelectual, não são realmente abolicionistas de propriedade intelectual; simplesmente pretendem reformar ou domar os “excessos” do sistema. Por exemplo, Tom Bell, Jerry Brito, Alexander Tabarok, Michael Masnick, Cory Doctorow, Larry Lessig, Mark Cuban (que patrocinou uma cadeira na EFF para combater “patentes estúpidas”; consulte <https://perma.cc/3K8N-8RMG>), até mesmo esquerdistas como Eben Moglen e Richard Stallman etc., que se apresentam como oponentes da propriedade intelectual corporativa. Mas nenhum deles quer abolir patentes e direitos de autor. Apenas querem reformá-lo e/ou substituí-lo por algum outro sistema estatista, como prémios ou prémios de inovação financiados pelos contribuintes. Por exemplo, Tom Bell deseja retornar aos “Direitos de autor

defender a PI têm que apresentar argumentos cada vez mais absurdos para justificá-la.³⁸

Daily Bell: Chegamos à conclusão de que a lei de direitos de autor e a lei de patentes são impedimentos ao progresso e à tecnologia. É a Sua visão?

Stephan Kinsella: Todos os estudos empíricos apontam nessa direcção.³⁹ E isso não deveria ser surpreendente. Tudo o que o estado faz, sem excepção, destrói (tudo bem, é bom para propaganda também — fazer as

do fundador". Quero dizer, melhor do que nada, mas insignificância. Quanto aos outros, veja Kinsella, "Tom Bell on *copyright* reform; the Hayekian knowledge problem and *copyright* terms" *C4SIF Blog* (6 de Janeiro de 2013). Tabarrok apoia a redução do prazo da patente, mas não a zero, e também apoia um prémio de inovação financiado por impostos. Kinsella, "Tabarrok's Launching the Innovation Renaissance: Statism, not renaissance" *StephanKinsella.com* (2 de Dezembro de 2011). Lessig considera que "alguma punição" de Aaron Swartz — o jovem e brilhante co-criador do RSS, que cometeu suicídio ao enfrentar décadas numa prisão federal por acusações de direitos de autor por enviar artigos académicos para a Internet — foi justificada. Ver Kinsella, "Tim Lee and Lawrence Lessig: 'some punishment' of Swartz was 'appropriate'", *StephanKinsella.com* (13 de Janeiro de 2013), *idem*, "The tepid mainstream 'defenses' of Aaron Swartz" *C4SIF Blog* (29 de Janeiro de 2013) e *idem*, "Lessig on the Anniversary of Aaron's Swartz Death" *C4SIF Blog* (10 de Janeiro de 2014). Ver também *idem*, "Tabarrok: Patent Policy on the Back of a Napkin" *C4SIF Blog* (20 de Setembro de 2012); *idem*, "Intellectual Property' as an umbrella term and as propaganda: a reply to Richard Stallman" *C4SIF Blog* (10 de Fevereiro de 2012); *idem*, "Stallman: An Internet-Connectivity Tax to Compensate Artists and Authors" *C4SIF Blog* (19 de Junho de 2011); *idem*, "Eben Moglen and Leftist Opposition to Intellectual Property", *C4SIF Blog* (4 de Dezembro de 2011); *idem*, "Cory Doctorow, Victim of Fox Copyright Legal Bullying, Should Take A Stand Against Copyright" *C4SIF Blog* (27 de Abril de 2013).

³⁸ Por exemplo:

- "Graças a Deus os suíços tinham um escritório de patentes. Foi lá que Albert Einstein trabalhou e, durante o seu tempo como examinador de patentes, apresentou a sua teoria da relatividade."
- "É verdade que existem outros meios para as pessoas criativas lucrarem com o seu esforço. No caso dos direitos de autor, os autores podem cobrar taxas pela leitura das suas obras para o público pagante. Charles Dickens fez isso, mas a sua pesada agenda de apresentações públicas nos Estados Unidos, onde as suas obras não eram protegidas por direitos de autor, sem dúvida contribuiu para sua morte prematura."
- Quem não é a favor do PI, deve ser a favor da pedofilia.
- Quem se opõe à PI, defende a escravidão.
- "As patentes são o coração e o cerne dos direitos de propriedade."
- A pirataria de músicas e a partilha de arquivos são as causas de colapsos de palco em shows.
- "Fazer uma distinção entre coisas que podem ser possuídas ou não, com a diferença de serem construídas a partir de moléculas ou pixels, é criar um novo tipo de apartheid, no qual alguns tipos de propriedade são apenas (n-palavras)"
- Se a PI não for legítima, não há problema em roubar os bebés de outras pessoas.
- Sem PI você não pode ter dinheiro

Ver Kinsella, "Absurd Arguments for IP", *Mises Economics Blog* (10 de Dezembro de 2010); ver também *idem*, "There are No Good Arguments for Intellectual Property" *Mises Economics Blog* (24 de Fevereiro de 2009); *idem*, "There are No Good Arguments for Intellectual Property: Redux", *StephanKinsella.com* (27 de Setembro de 2010).

³⁹ Ver referências em "*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*" (cap. 15), n. 23.

peçoas pensarem que é necessário). Patentes e direitos de autor são criaturas puras da legislação estatal. As origens do *copyright* estão na censura e no controlo do pensamento; as origens das patentes estão no mercantilismo e no protecçãoismo. Como escreve Tom Palmer, “privilégio de monopólio e censura estão na raiz histórica de patentes e direitos de autor”.⁴⁰ Não deveria ser surpresa que as intervenções do estado no mercado levem à destruição de riqueza, o que obviamente terá um efeito adverso sobre a inovação.

Daily Bell: Como seria o mundo sem a lei de patentes e direitos de autor?

Stephan Kinsella: No que diz respeito aos direitos de autor, acho que seria parecido com o que o nosso mundo actual está a experienciar, já que existe uma “pirataria” desenfreada, apesar das leis de direitos de autor. Excepto que haveria menos resultados ultrajantes e draconianos, como penas de prisão e multas.⁴¹ E haveria mais liberdade para se envolver em misturas e outras formas de criatividade e um domínio público mais rico para se basear. Ainda teríamos uma quantidade enorme de trabalhos artísticos a ser criados, claro. Sem patentes, as empresas estariam livres para competir sem medo de acções judiciais — e sem poder contar com um privilégio de monopólio concedido pelo estado para protegê-las da concorrência. Acredito que um mundo livre de PI teria muito mais inovação e criatividade diversificada do que o mundo de hoje. E haveria menos barreiras à entrada para que empresas menores pudessem competir com os oligopólios que a lei de patentes ajudou a criar.⁴²

Daily Bell: Pode explicar como a lei de patentes e direitos de autor evoluiu e por que provavelmente foi uma reacção à Imprensa de Gutenberg e um meio de controlar informações em vez de proteger o público?

Stephan Kinsella: As raízes dos direitos de autor estão na censura. Era fácil para o estado e a igreja controlar o pensamento controlando os escribas, mas surgiu a imprensa e as autoridades temeram que não

⁴⁰ Tom G. Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach” *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (Primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261–304, p. 264 (nota de rodapé omitida).

⁴¹ Ver, por exemplo, referências sobre Aaron Swartz na nota 36, acima; Kinsella, “Six Year Federal Prison Sentence for Copyright Infringement” *C4SIF Blog* (3 de Março de 2012); *idem*, “Man sentenced to federal prison for uploading “Wolverine” movie”, *C4SIF Blog* (21 de Dezembro de 2011); *idem*, “British student Richard O’Dwyer can be extradited to US for having website with links to pirated movies” *C4SIF Blog* (13 Jan. 2012).

⁴² Kinsella, “Google’s Schmidt on the Patent-Caused Smartphone Oligopoly”, *C4SIF Blog* (5 de Dezembro de 2012).

pudessem controlar o pensamento oficial tão facilmente. Assim, Queen Mary criou a Stationer's Company em 1557, com franquia exclusiva sobre a publicação de livros, para controlar a imprensa e que informações as pessoas poderiam aceder. Quando a Lei da Stationer's Company expirou, os editores fizeram lobby por uma extensão, mas no Estatuto de Anne (1710) o Parlamento concedeu os direitos de autor aos autores. Os autores gostaram disso porque libertou as suas obras do controlo do Estado. Hoje em dia, usam os direitos de autor da mesma forma que o estado fazia originalmente: para censurar e proibir livros — ou seus editores, que ganharam uma função quase oligopolista de guardiões, cortesia da lei de direitos de autor.⁴³ E agora vemos os direitos de autor a ser usados, juntamente com a regulamentação de jogos de azar, pornografia infantil e terrorismo, como uma desculpa para o estado infringir radicalmente a liberdade na Internet e as liberdades civis.⁴⁴ Patentes originadas no mercantilismo e proteccionismo; a coroa concederia monopólios a comparsas favorecidos da corte, como monopólios de cartas de baralho, couro, ferro, sabão, carvão, livros e vinho. O Estatuto dos Monopólios (1623) eliminou muito disso, mas manteve a ideia de concessão de monopólio ao inventor de alguma máquina ou processo útil.⁴⁵

Daily Bell: A Alemanha não se saiu melhor *sem* direitos de autor rígidos do que a Grã-Bretanha *com* eles? Não é esta a razão pela qual a Alemanha progrediu tanto em literatura, filosofia, matemática, etc. durante os séculos XVII e XVIII?

⁴³ Ver referências na nota 16, acima; também Kinsella, “History of Copyright, part 1: Black Death” *C4SIF Blog* (2 de Fevereiro de 2012); *idem*, “How Intellectual Property Hampers the Free Market” *The Freeman* (25 de Maio de 2011). Ver também Justin Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property” *Georgetown L. J.* 77, n.º 2 (Dezembro de 1988; <https://perma.cc/U4XX-5DZV>): 287–366, p. 291 (citações omitidas):

Não se pode chamar à história da propriedade intelectual de uma luta puramente proletária. Enquanto as antigas leis romanas ofereciam uma forma de *copyright* aos autores, a ascensão dos direitos de autor anglo-saxões foi uma saga de interesses editoriais na tentativa de proteger um mercado concentrado e um governo central tentando aplicar uma forma subtil de censura à nova tecnologia de imprensa.

Em relação à lei romana a proteger uma forma de *copyright*, Hughes cita UNESCO, *The ABC of Copyright* (1981; <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187677>), p. 12. No entanto, esta referência não apoia a alegação de que a lei de direitos de autor foi reconhecida, apenas que o plágio foi visto como desonroso. O plágio não tem nada a ver com a lei de direitos de autor. Veja as referências em “Libertarianismo Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?” (cap. 25), n.39.

⁴⁴ Ver referências em “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), n.20.

⁴⁵ Consulte “KOL108 | ‘Why Intellectual Property’ is not Genuine Property” Adam Smith Forum, Moscovo (2011) *Kinsella on Liberty Podcast* (11 de Dezembro de 2013); também Kinsella, “How Intellectual Property Hampers the Free Market”.

Stephan Kinsella: Provavelmente teve algo a ver com isso. Um estudo, do historiador económico Eckhard Höffner, indica que a falta de direitos de autor na Alemanha no século XIX levou a uma explosão sem precedentes de publicações, conhecimento, etc., ao contrário dos países vizinhos Inglaterra e França, onde a lei de direitos de autor enriqueceu os editores, mas embruteceu a disseminação do conhecimento e limitou a publicação a um público de massa.⁴⁶ O estudo de Höffner afirma que esta é a principal razão pela qual a produção e a indústria da Alemanha alcançaram todas as outras em 1900. Isso parece-me credível.

Daily Bell: A aplicação da lei de direitos de autor não deveria ser estritamente civil? Quando se tornou crime?

Stephan Kinsella: Não sei exactamente quando as penalidades criminais foram adicionadas, mas como observei acima, existem penalidades civis e criminais potencialmente severas por violação de direitos de autor, incluindo prisão, extradição, banimento da Internet e assim por diante.⁴⁷ A lei de patentes também pode ser aplicada não apenas por uma indemnização por danos, mas também por uma ordem judicial ordenando que um concorrente pare de fabricar um determinado produto, sob pena de desobediência ao tribunal. E a lei de patentes literalmente mata pessoas.⁴⁸

Daily Bell: Por que Kim Dotcom está na prisão na Nova Zelândia?

Stephan Kinsella: Discuti esse caso em vários posts no C4SIF.⁴⁹ Basicamente, ele oferecia um serviço que permitia que as pessoas partilhassem arquivos (informações) entre si. Essa repressão ameaça qualquer número

⁴⁶ Ver Frank Thadeusz, “Nenhuma lei de direitos de autor: a verdadeira razão para a expansão industrial da Alemanha?”, *Spiegel International* (18 de Agosto de 2010; <https://perma.cc/R3H7-6KG8>). Conforme indicado por Thadeusz, um novo estudo do historiador económico Eckhard Hoffner argumenta que a principal razão pela qual a produção e a indústria da Alemanha alcançaram todas as outras em 1900 é a ausência de lei de direitos de autor. Isso parece-me plausível. Veja também Jeffrey A. Tucker, “Germany and Its Industrial Rise: Due to No Copyright” *Mises Economics Blog* (18 de Agosto de 2010).

⁴⁷ Conforme observado na nota 36, acima, há sérias consequências criminais para a violação de direitos de autor, que levou ao suicídio de Aaron Swartz, por exemplo.

⁴⁸ Kinsella, “Patents Kill Update: Volunteers 3D-Print Unobtainable \$11,000 Valve For \$1 To Keep Covid-19 Patients Alive; Original Manufacturer Threatens To Sue”, *C4SIF Blog* (18 de Março de 2020); *idem*, “Patents Kill: Millions Die in Africa After Big Pharma Blocks Imports of Generic AIDS Drugs” *C4SIF Blog* (31 de Janeiro de 2013); *idem*, “Patents Kill: Compulsory Licenses and Genzyme’s Life Saving Drug”, *C4SIF Blog* (8 de Dezembro de 2010); *idem*, “Killing people with patents”, *C4SIF Blog* (1º de Junho de 2015). Sem mencionar que a PI é a morte. Veja as linhas finais de Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” *Mises Daily* (28 de Julho de 2010), citado em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), texto no n.60.

⁴⁹ Ver, por exemplo, Kinsella, “Two lessons from the Megaupload seizure” *C4SIF Blog* (24 de Janeiro de 2012).

de sites e serviços “legítimos”, como YouTube, Yousendit, Dropbox e assim por diante.⁵⁰

Daily Bell: Postulamos uma solução mais simples do que apresenta. Defendemos o argumento da justiça privada — justiça tribal e de clãs praticada há milhares de anos. Nesta formulação, nenhuma “autoridade” está presente, excepto aquelas acordadas pelas duas partes da contenda/crime. Assim, as questões de direitos de autor seriam responsabilidade do detentor dos direitos de autor. Por outras palavras, o *detentor dos direitos de autor*, e não o estado, arcaria com as despesas de execução. Qual é a sua opinião sobre isso?

Stephan Kinsella: Suponho que isso poderia ser uma melhoria, mas acho que ainda é equivocado. Qualquer tentativa de usar a força contra pessoas que usam informações seria agressão. A única excepção seria se alguém concordasse contratualmente em pagar uma multa se usasse informações de maneira não aprovada. Mas quem assinaria um contrato tão ridículo? No final, acredito que não há nada de errado em usar informações. Se alguém revelar informações ao público contando às pessoas ou vendendo algum produto que incorpore ou torne evidente alguma ideia, deve esperar que as pessoas aprendam com isso, compitam, talvez imitem ou copiem ou até mesmo construam e melhorem. Como explicou Wendy McElroy, citando Benjamin Tucker:

[Se] um homem divulgou uma ideia sem a protecção de um contrato, presumia-se que estava a abandonar sua reivindicação exclusiva sobre essa ideia.

“Se um homem espalha dinheiro na rua, não renuncia formalmente ao título sobre ele... mas aqueles que o agarram são considerados os proprietários legítimos Da mesma forma, um homem que reproduz os seus escritos aos milhares e os espalha por toda a parte voluntariamente abandona o seu direito à privacidade e aqueles que os lêem... não têm quaisquer obrigações para com o dispersor”.

Talvez a essência da abordagem de Tucker à propriedade intelectual tenha sido mais bem expressa quando ele exclamou: “Quer a sua invenção para si mesmo? Então guarde para si.”⁵¹

⁵⁰ Uma ameaça recente de *copyright* é o Internet Archive. Veja Mike Glyer, “Judge Decides Against Internet Archive” Arquivo 770 (24 de Março de 2023; <https://perma.cc/K5UH-VCWT>); Mike Masnick, “Publishers Get One Step Closer To Killing Libraries”, TechDirt (27 de Março de 2023; <https://perma.cc/BYG5-6MXL>).

⁵¹ McElroy, “Intellectual Property”, em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002), pp. 97–98.

Daily Bell: Por que deveria o estado impor direitos de autor em nome do indivíduo?

Stephan Kinsella: Não deveria. Na verdade, a única coisa que o estado deveria fazer é cometer suicídio. estadocídio. Qualquer que seja a palavra.

Daily Bell: Por que deveriam terceiros desinteressados pagar pela aplicação dos direitos de autor?

Stephan Kinsella: Eles não deveriam e não iriam. Toda a ideia é absurda e vai contra a ação humana. O mercado oferece abundância em face da escassez física. É uma coisa boa quando somos mais produtivos. Da mesma forma, mais informação e conhecimento é bom. Tentar restringir a disseminação e o uso do conhecimento é insano.

Daily Bell: Se as pessoas querem reivindicar direitos de autor e contratos de terceiros, não lhes caberia fazer valer esses contratos?

Stephan Kinsella: Claro. Mas ninguém pode obter Propriedade Intelectual de contratos. A Propriedade Intelectual é um direito *in rem* ou *erga omnes* — algum bem contra o mundo. Os direitos contratuais são válidos apenas entre as partes — *in personam* — e nunca podem resultar em direitos de propriedade intelectual *in rem*. Expliquei isso várias vezes.⁵²

Daily Bell: O sistema legal dos EUA — que é um sistema judicial “público” administrado pelo estado — é competente e justo, na sua opinião?

Stephan Kinsella: Não. É totalmente injusto e ilegítimo. É apenas a fachada de uma organização criminosa com pretensão de legitimidade.

Daily Bell: Por que têm os EUA tantos milhões de prisioneiros, metade da população mundial?

Stephan Kinsella: Alguém tem que ser o primeiro. Mas, falando a sério, isso deve-se em parte à nossa guerra insana às drogas e também à devastação que várias políticas estatais (principalmente federais) impuseram à população negra: salário mínimo, bem-estar, inflação, desemprego, guerra, Jim Crow e outros vestígios da escravidão. E os EUA regularmente usam PI como uma desculpa para se envolver na intimidação imperialista de outras nações, para beneficiar as indústrias dos EUA, como Hollywood, as indústrias de música e software, grandes empresas farmacêuticas e afins.⁵³

⁵² Consulte “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.C.

⁵³ Ver referências em “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), n.19.

Daily Bell: Existe uma elite de poder com a intenção de avançar para um governo mundial e estão por trás das leis de direitos de autor e patentes?

Stephan Kinsella: Eu costumava temer um estado mundial, mas a minha visão actual é que as grandes potências, principalmente os EUA, são a maior ameaça. Mas sim, as potências ocidentais estão a usar direitos de autor e patentes para reprimir a dissidência e influenciar as políticas de outros países a mando da MPAA (Motion Picture Association), RIAA (Recording Industry Association of America) e assim por diante.

Daily Bell: Qual seria a melhor abordagem para a sociopolítica na sua opinião?

Stephan Kinsella: Como expliquei nos capítulos 2 e 3, sou definitivamente um anarquista — desde cerca de 1988. Prefiro o termo “anarco-libertário” hoje em dia, em parte por causa da confusão espalhada por alguns libertários de esquerda sobre as conotações de “capitalismo”. Mas sou a favor de um mercado livre e de um capitalismo bem compreendido. Sou basicamente um rothbardiano-hoppeano em termos de política.

Daily Bell: Acha que a própria Internet, através do que chamamos de Reforma da Internet, está a ter um grande impacto sobre os poderosos e a sua capacidade de controlar a sociedade e a informação?

Stephan Kinsella: Como algumas respostas anteriores indicaram, sim. A Internet é um dos desenvolvimentos mais significativos na nossa vida, talvez na história da humanidade.⁵⁴ O estado está a tentar controlar a Internet, mas acredito e espero que, quando o estado estiver totalmente alertado para o perigo que a Internet representa para si, será tarde demais para detê-lo. Como um redactor do *Salon* disse sobre o ex-congressista/agora lobista de direitos de autor Chris Dodd, após a revolta na Internet que ajudou a derrotar a Lei Stop Online Piracy (SOPA): “Não é de admirar que Chris Dodd esteja tão zangado. A Internet está a tratá-lo como dano e a contorná-lo”.⁵⁵ A minha esperança é que a Internet encontre maneiras de tratar o estado como o dano cancerígeno que é, contorná-lo e deixá-lo a comer pó.

⁵⁴ Embora no final (2023), a Revista Omni tipos e cadetes espaciais parecem estar excessivamente obcecados com IA e ChatGPT. Veja Kinsella, “Rothbard on Libertarian ‘Space Cadets’”, *StephanKinsella.com* (23 de Setembro de 2009).

⁵⁵ Ver Kinsella, “Kevin Carson: So What if SOPA Passes?”, *StephanKinsella.com* (23 de Janeiro de 2012). Para saber mais sobre a SOPA, consulte “Direito e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.56 e “Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois” (cap. 15), no n.20.

Daily Bell: Para onde vai o movimento PI agora? Quais são os próximos movimentos? Está contente por teorizar sobre isso? Está a ter um impacto no mundo real? Como seria isso?

Stephan Kinsella: Em última análise, temos que tentar destacar a falta de lógica e as injustiças do sistema para que as pessoas percebam que a propriedade intelectual é ilegítima. Esta é uma batalha difícil, é claro. A maioria das pessoas não tem princípios e é utilitária, influenciada pela propaganda do estado e economicamente analfabeta. Já pensei em criar algum tipo de liga de defesa de patentes, mas ainda não descobri como isso é viável.⁵⁶ Eu também gostaria de pedir a algum grupo como EFF ou Creative Commons que crie uma maneira simples, fiável e barata para as pessoas abandonarem os seus direitos de autor. No momento, não há uma maneira fácil de fazer isso.⁵⁷ E embora não seja prudente defender que as pessoas desrespeitam a lei, o desrespeito generalizado pelos direitos de autor e o recurso à pirataria, *torrents* e criptografia colocarão alguns limites na eficácia da aplicação dos direitos de autor.

Daily Bell: Gostaria de apresentar outras questões?

Stephan Kinsella: Deixe-me encerrar com uma citação de Lew Rockwell:

Deixe-me dizer isso da forma mais clara possível. O inimigo é o estado. Existem outros inimigos também, mas nenhum tão temível, destrutivo, perigoso ou cultural e economicamente debilitante. Não importa que outro inimigo próximo possamos nomear — grandes empresas, sindicatos, lobbies de vítimas, lobbies estrangeiros, cartéis médicos, grupos religiosos, classes, moradores da cidade, fazendeiros, professores de esquerda, operários de direita ou mesmo banqueiros e mercadores de armas — nenhum é tão horrível quanto a hidra conhecida como o estado leviatã. Se alguém entender este ponto — e apenas este ponto — pode entender o núcleo da estratégia libertária.⁵⁸

Daily Bell: Gostaria de indicar referências, sites, etc.?

Stephan Kinsella: Como mencionado, algum dia poderei escrever *Copy This Book* e também tenho outro livro em andamento, *Law in a Libertarian World: Legal Foundations of a Free Society*, uma seleção editada dos meus direitos e artigos relacionados com a lei. Além disso, eu tenho um blog regular no *The Libertarian Standard* [agora extinto] e no C4SIF.

⁵⁶ Ver Kinsella, “The Patent Defense League and Defensive Patent Pooling”, *C4SIF Blog* (18 de Agosto de 2011).

⁵⁷ Ver nota 34, acima.

⁵⁸ Kinsella, “Rothbard and Rockwell on Conservatives and the State”, *The Libertarian Standard* (26 de Janeiro de 2012).

Finalmente, os slides e o áudio/vídeo das quatro palestras da Mises Academy que dei em 2011: Repensando a Propriedade Intelectual, Teoria Jurídica Libertária, Teoria Social de Hoppe e Controvérsias Libertárias também estão disponíveis.⁵⁹

Daily Bell: Obrigado pelo seu tempo.

Stephan Kinsella: De nada. Obrigado pelo seu interesse.

PENSAMENTOS POSTERIORES

por Anthony Wile.

Agradecemos a Stephan Kinsella por esta entrevista e pelo trabalho que ele fez em geral sobre esta questão de direitos de autor. As ideias têm ramificações muito além de sua aparente não aceitação inicial. O que parece impraticável agora pode ser senso comum amanhã.

A história humana parece andar em ciclos. Agora estamos aparentemente no topo do arco totalitário. Conforto frio para a maioria, mas provavelmente nunca houve um momento na história da humanidade em que houvesse tanto totalitarismo oculto, no qual uma cabala de indivíduos controla o poder do dinheiro provavelmente esteja a efectuar os movimentos finais para tentar controlar o mundo.

É muito difícil perscrutar a confusão propositadamente criada pelas famílias dinásticas que aparentemente controlam os bancos centrais (e, portanto, o dinheiro) em todo o mundo. Os apologistas monetários estão em vigor actualmente, alegando que várias formas de dinheiro do governo são um antídoto para o abuso do mercantilismo.

Claro, é por meio do mercantilismo, o abuso das leis e regulamentos do governo por parte de particulares, que o poder do dinheiro mantém a sua influência. Somente controlando o “processo democrático” um pequeno grupo de pessoas mantém o seu controlo sobre as alavancas do governo. Nos bastidores, essas alavancas são puxadas para seu benefício. E *eles* puxam.

⁵⁹ Ver estes episódios do Kinsella *on Liberty Podcast*: “KOL172 | Rethinking Intellectual Property: History, Theory, and Economics: Lecture 1: History and Law’ (Mises Academy, 2011)” (14 de Fevereiro de 2015); “KOL018 | ‘Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society, Lecture 1: Libertarian Basics: Rights and Law’ (Mises Academy, 2011)” (20 de Fevereiro de 2013); “KOL153 | ‘The Social Theory of Hoppe: Lecture 1: Property Foundations’ (Mises Academy, 2011)” (16 de Outubro de 2014); e “KOL045 | ‘Libertarian Controversies Lecture 1’ (Mises Academy, 2011)” (2 de Maio de 2013).

É o mercantilismo, o uso da lei pública para reforçar o privilégio privado, que está na base do Poder do Dinheiro. E aqueles que estão por trás do Poder do Dinheiro, os diversos apologistas e facilitadores, usarão *qualquer* ferramenta para reforçar os seus privilégios. Ultimamente, na nossa opinião, têm estado por trás do ressurgimento do Georgismo, Greenbackerismo, Crédito Social e uma série de outros “movimentos” que afirmam que “o povo” precisa de retomar o governo. É claro que é improvável, pelo menos hoje em dia, que as pessoas possam “recuperar” o seu governo. O mais provável é que os poderosos estejam a encorajar esses movimentos porque fornecem uma metodologia fértil para a continuação do mercantilismo. O mercantilismo é impossível de aplicar na ausência de governo.

Mas enquanto as panaceias públicas estiverem a ser vendidas, é bastante fácil para o poder do dinheiro ganhar uma posição, mais uma vez. É por isso que somos defensores do laissez-faire e do libertarianismo. A solução para o problema do governo não é ter mais governo “devidamente controlado”, mas ter o *mínimo* possível. Quanto menos governo houver, menos viável será abusar dele.

Pessoas como Stephan Kinsella fazem-nos um grande favor quando se trata de estabelecer esse tipo de argumento. Qualquer perspectiva que nos mostre como as leis e regulamentos fornecem benefícios artificiais para alguns às custas de outros também é um benefício maior porque deslegitima a força.

A força, de facto, está no cerne do governo, de qualquer governo. Um punhado de pessoas aprova as leis que nos vinculam ao estado, e também às gerações vindouras. Mas o libertarianismo rothbardiano (e o libertarianismo misesiano em geral) tem tudo a ver com fornecer uma narrativa alternativa à força do estado.

Logicamente, Rothbard, Mises e outros economistas austríacos mostraram-nos que a força é a moeda comum do governo e que sociedades voluntárias de livre mercado já existiram no passado e provavelmente são a melhor alternativa.

Ao abrir as nossas mentes para uma visão alternativa dos direitos de autor, Kinsella continua esse processo. Não precisamos de concordar com ele, é claro, e nós mesmos propusemos uma solução mais simples: se as pessoas quiserem fazer valer os direitos de autor (ou qualquer outra panaceia legal), deverão fazê-lo do seu próprio bolso. Isso acabaria com o estado regulatório em pouco tempo.

Além disso, o governo não funciona a um nível lógico. Todas as leis e regulamentos, impostos pela ameaça de prisão ou mesmo de morte, fixam os preços, transferindo riqueza daqueles que ganham para aqueles que não ganham. Quanto mais fixação de preços tivermos, mais injusta, desordenada e ineficiente a sociedade se torna. Eventualmente, a sociedade desmorona-se completamente.

Claro, podemos argumentar que no Ocidente estamos actualmente nesse estágio. Os humanos precisam urgentemente de novas soluções. As pessoas precisam de entender que precisam pensar por si mesmas e exercer a sua própria “acção humana” para se ajudarem a si mesmas e as suas famílias a sobreviver enquanto o mundo continua na sua espiral em câmara lenta para a depressão e a destruição militar.

Pessoas como Stephan Kinsella são indispensáveis nesse processo. A economia austríaca, em geral, e o âmbito mais amplo do pensamento de livre mercado que ela encoraja são necessários para nos fornecer alternativas, mostrando-nos que o ambiente actual não é a “única alternativa”.

Concorde-se ou não com Kinsella, estamos felizes por estar por perto e ter apresentado ideias tão instigantes. São pessoas como Kinsella, com novas e empolgantes maneiras de encarar questões sociopolíticas e económicas, que nos fornecem uma visão para o futuro. Ele é, de facto, parte da chamada “grande conversa”.

Todos podem participar. Basta estudar os grandes pensadores e ter as suas próprias ideias. Se as ideias forem interessantes o suficiente, as pessoas começarão a discuti-las, escrever sobre elas e a responder. Foi assim que a escola austríaca teve sucesso e é por isso que as suas ideias agora fazem parte do diálogo económico mais amplo.

Sabemos que é uma disciplina real porque se baseia em milhares de anos de história económica. Não deixe que os sofistas e os astutos o distraiam da verdade. À medida que o pensamento de livre mercado é bem-sucedido, eles aparecem em força. Mas o ponto principal, infelizmente, é que o governo é força, não importa a “lei” que aplique.

Claro, não há liberdade absoluta e os seres humanos são inatamente tribais. Mas dentro deste contexto, optamos por defender a liberdade acima de tudo. Viaja-se em direcção ao minarquismo por meio de lógica anárquica rigorosa, não defendendo mais o governo. Ficamos felizes que pessoas como Kinsella nos forneçam ferramentas intelectuais adicionais para apresentar argumentos persuasivos a favor de uma sociedade menos coercitiva.

25

Libertarianismo Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?

Este capítulo é uma transcrição editada do meu discurso “Libertarianismo Após Cinquenta Anos: O Que Aprendemos?”, proferido no NYC LibertyFest de Brooklyn em 2014. Tive apenas um curto tempo para falar, pelo que o discurso foi um tanto ou quanto condensado. Ampliei as questões abordadas numa transcrição publicada no meu site, que é a base deste capítulo.*

INTRODUÇÃO

Olá. Estou feliz por estar aqui. Obrigado a Ian e Mike pelo convite. Eu tenho o meu filho de onze anos comigo. É a segunda ou terceira vez que ele me vê a falar. Ele esteve em Auburn comigo. Fui à New York Comic Con com ele na quinta-feira. Portanto, uma reviravolta justa, embora tenha sido divertido. A Comic Con foi ótima.

Tenho quinze minutos. O meu tema é “Libertarianismo depois de cinquenta anos — o que aprendemos”? Se for cortado, continuarei num podcast privado. Poderão encontrar mais informações, se eu ficar sem tempo, porque este é um grande tópico para quinze minutos.

Esta é a minha própria visão do libertarianismo. Pode não ser partilhado por todos aqui. Mas o que eu gostaria de falar é — o que é o movimento libertário? Quantos anos tem isto? De onde viemos? O que aprendemos e o que está por vir?

* A minha palestra foi originalmente anunciada como “Libertarianism After Fifty Years: A Reassessment and Reappraisal” *NYC LibertyFest*, Brooklyn, NY (11 de Outubro de 2014), mas mudei o subtítulo antes de falar. A palestra está disponível em “KOL152 | NYC LibertyFest: ‘Libertarianism After Fifty Years: What Have We Learned?’”, *Kinsella on Liberty Podcast* (12 de Outubro de 2014); a transcrição foi postada como “Libertarianism After Fifty Years: What Have We Learned? (transcrição)” *StephanKinsella.com* (12 de Outubro de 2014). Eu actualizei e revi para este capítulo.

O MOVIMENTO LIBERTÁRIO MODERNO¹

No meu ponto de vista, o movimento libertário moderno tem apenas cerca de cinco ou seis décadas de idade. As ideias que influenciaram os nossos maiores pensadores remontam décadas e séculos a movimentos e pensadores anteriores² — do Iluminismo, aos pensadores liberais clássicos, aos pensadores da Velha Direita, a luminares como Hugo Grotius, John Locke, Thomas Paine, Herbert Spencer, David Hume e John Stuart Mill, e a pensadores mais recentes e ainda mais radicais, como Gustave de Molinari, Benjamin Tucker, Lysander Spooner, Bertrand de Jouvenal, Franz Oppenheimer e Albert Jay Nock.³

Os primórdios do movimento moderno podem ser detectados nas obras das “três fúrias do libertarianismo”, como Brian Doherty as chama: Rose Wilder Lane, Ayn Rand e Isabel Patterson, cujos respectivos livros *The Discovery of Freedom*, *The Fountainhead* e *The God of the Machine* foram todos publicados, notavelmente, no mesmo ano: 1943.⁴ Mas na sua forma mais moderna, o libertarianismo teve origem nas décadas de 1960 e 1970 de pensadores baseados principalmente nos EUA, principalmente Ayn Rand e Murray Rothbard. Há uma razão pela qual a hilariante memória satírica de Jerome Tuccille é intitulada *It Usually Begins with Ayn Rand*.⁵ Outras influências significativas no nascente movimento libertário incluem Ludwig von Mises, autor de *Liberalism* (1927) e *Human Action* (1949, com uma versão predecessora publicada em alemão em 1940); Prémio Nobel Friedrich August von Hayek, autor de *O Caminho para Servidão* (1944); Leonard Read, chefe da Foundation for Economic Education (fundada em 1946); e o Prémio Nobel Milton Friedman, autor do influente *Capitalism and Freedom* (1962).

As mais proeminentes e influentes figuras libertárias modernas, no entanto, foram a romancista e filósofa Ayn Rand, fundadora do

¹ Esta secção não apareceu na minha palestra original por falta de tempo. É uma versão expandida das minhas observações introdutórias e foi incluída numa longa nota de rodapé na transcrição publicada no meu site. Eu adaptei esta secção de Kinsella, “Prefácio” em Chase Rachels, *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* (2015; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>). Para outra retrospectiva interessante, veja Mark Thornton, “Libertarianism: A Fifty-Year Personal Retrospective” *J. Libertarian Stud.* 24, n. 2 (2020; <https://mises.org/library/libertarianism-fifty-year-personal-retrospective>): 445–60.

² Ver Brian Doherty, *Radicals for Capitalism: A Freewheeling History of the Modern American Libertarian Movement* (Nova York: PublicAffairs, 2008); e David Boaz, ed., *The Libertarian Reader: Classic & Contemporary Writings from Lao Tzu to Milton Friedman* (Simon & Schuster, 2015).

³ Ver Boaz, *The Libertarian Reader*.

⁴ Ver Doherty, *Radicals for Capitalism*, cap. 3.

⁵ Jerome Tuccille, *It Usually Begins with Ayn Rand* (Stein e Day, 1971).

“Objectivismo” — cuja ala política, apelidada por si de “capitalismo”, é mais ou menos coextensiva com o minarquismo libertário — e um “radical para o capitalismo”; e Murray Rothbard, o economista anarcocapitalista libertário influenciado por Mises e teórico político. O papel seminal de Rothbard é amplamente reconhecido, mesmo por não-rothbardianos. O objectivista John McCaskey, por exemplo, observou que, a partir dos debates em meados de 1900 sobre que direitos os cidadãos deveriam ter,

... cresceu o principal tipo de libertarianismo dos últimos cinquenta anos. Foi baseado num princípio articulado por Murray Rothbard na década de 1970 desta forma: Ninguém pode iniciar o uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa. A ideia tinha raízes em John Locke, os fundadores da América, e mais imediatamente em Ayn Rand, mas foi a formulação de Rothbard que se tornou padrão. Tornou-se conhecido como o *princípio da não agressão* ou — desde que Rothbard o considerou o ponto de partida da teoria política e não a conclusão da justificação filosófica — o *axioma da não agressão*. No final do século XX, qualquer um que aceitasse esse princípio poderia chamar-se, ou ser chamado, de libertário, mesmo que discordasse da própria insistência de Rothbard de que os direitos são mais bem protegidos quando não há nenhum governo.⁶

Podemos datar o alvorecer do libertarianismo de hoje com as obras de Rand e Rothbard: *A Revolta de Atlas* (1957), de Rand, e *Man, Economy and State* (1962), *Power and Market* (1970), de Rothbard, e *For a New Liberty* (1973), além do seu jornal *The Libertarian Forum* (1969–1984). *For a New Liberty* destaca-se hoje como uma declaração brilhante, inicial e ousada da visão libertária radical. Em meados dos anos 60, o movimento libertário moderno estava a unir-se, principalmente por trás do princípio da não-iniciação da força e do “capitalismo radical” de Ayn Rand, e do corpo libertário sistemático de Rothbard baseado no princípio da não-agressão, ou axioma. Não é surpresa que o Partido Libertário tenha sido fundado em 1971, quando essas ideias e o movimento pela liberdade estavam a ganhar força.

⁶ John P. McCaskey, “New Libertarians: New Promoters of a Welfare State”, *JohnMcCaskey.com* (14 de Abril de 2014; <https://perma.cc/259E-K2AB>). Ver também Wendy McElroy, “Murray N. Rothbard: Mr. Libertarian” *LewRockwell.com* (6 de Julho de 2000; <https://perma.cc/H7P2-P2YD>). Hoppe escreve no prefácio deste livro, “por meio do seu trabalho, Rothbard tornou-se o fundador do movimento libertário moderno”.

Nas décadas seguintes, muitos outros trabalhos influentes apareceram a expor a ideia libertária.⁷

Portanto, o movimento tem cerca de cinquenta ou sessenta anos. É um movimento relativamente jovem no que diz respeito a ideologias e filosofias políticas. Ainda temos as nossas divergências sobre certas controvérsias como aborto e outras questões. Mas muito progresso foi feito nos últimos cinquenta anos. Tivemos muito desenvolvimento, em parte devido ao incessante debate interno libertário, críticas de fora, críticas de minarquistas, críticas de internos. Mas, no estágio de cinquenta anos, acho que é um bom momento para dar um passo atrás, reflectir e pensar no que aprendemos nos últimos cinquenta anos. Como poderíamos usar isso daqui para frente para *refinar e desenvolver* ainda mais as nossas ideias.

⁷ Ver vários trabalhos descritos em Kinsella, “The Greatest Libertarian Books” *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2006) e em Kinsella, “Prefácio”, incluindo trabalhos dos Tannehills, Hospers, David Friedman, Henri Lepage e muitos outros.

Em relação à proliferação de livros que apresentam ou reafirmam o pensamento libertário nas últimas duas décadas, lembremos este comentário do estudioso AHJ Greenidge, na sua “Introdução histórica” para *Gaius’s Institutes of Roman Law*: “Os Institutos de Gaius são um *produto dessa actividade; pois é necessário que uma grande quantidade de trabalho detalhado e especial seja feito numa ciência antes que um bom manual sobre o assunto possa ser escrito para uso dos estudantes*. AHJ Greenidge, “Historical Introduction,” in Gaius, *Institutes of Roman Law*, com tradução e comentário de Edward Poste, 4ª ed., revisto e ampliado por EA Whittuck (Oxford: 1904; <https://oll.libertyfund.org/title/gaius-institutes-of-roman-law>), p. li (§ 20; itálico do autor). Este importante trabalho de Gaius foi quase perdido até ser encontrado em forma quase completa num palimpsesto em Verona em 1816). A “actividade” referida por Greenidge é descrita nas secções anteriores:

A actividade literária no domínio do direito, durante o período compreendido entre a ascensão de Augusto e o tempo de Caio, foi das mais variadas. A lei religiosa (*Jus Pontificum*) atraiu a atenção de Capito. Labeo escreveu nas Doze Tábuas. O Edito do Pretor foi objecto de estudos de Labeo, Masurius Sabinus, Pedius e Pomponius. O Edito dos Curule Aediles foi comentado por Caelius Sabinus. Salvius Julianus, além de sua redacção dos Éditos, produziu uma obra conhecida como *Digesta*, que talvez tenha assumido a forma de explicações detalhadas de pontos da lei sistematicamente arranjados. Trabalhos abrangentes sobre o Direito Civil foram fornecidos por Masurius Sabinus e Caius Cassius Longinus. Outros juristas produziram monografias sobre ramos especiais do direito, como o jovem Nerva sobre *Usucapião*, Pedms sobre *Cláusulas*, Pomponius sobre *Fideicomissa*. Alguns advogados escreveram comentários sobre as obras dos seus predecessores. Foi assim que Aristo lidou com Labeo e Pomponius com Sabinus. Outras obras assumiram a forma de *Epistolae*, que forneciam opiniões sobre casos especiais que haviam sido submetidos ao seu autor, e colecções de *Problemas* (*Questiones*). A história também não foi negligenciada. Deve ter havido muito disto no comentário de Labeo sobre as *Doze Tábuas*; e Pomponius escreveu um *Manual* (*Enechiridion*), que continha um esboço da história jurídica de Roma desde os primeiros tempos.

Greenidge, “Introdução Histórica”, § 19, pp. I-li.

Sobre a questão da preservação e transmissão de corpos de conhecimento, como sistemas legais, ver também Alan Watson: “The Importance of Nutshells”, *Am. J. Comp. L.* 42, n.º 1 (Inverno de 1994; https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/668): 1–23.

O QUE FICOU MAIS CLARO

Vamos então falar primeiro sobre o que ficou mais claro nos últimos cinquenta anos. E, novamente, nem toda gente vai concordar com isto - mas é a minha opinião. A minha opinião é da posição de um libertário de influência austríaca e anarquista; de alguém muito influenciado por Rothbard, Mises, Ayn Rand — e Hans-Hermann Hoppe, que considero o maior teórico libertário vivo e economista austríaco.

Esta primeira visão pode não ser a mais popular entre todos aqui presentes, mas acho que a única coisa que aprendemos é que o activismo político como principal meio de progresso é, na melhor das hipóteses, limitado.⁸ Não quero desencorajar as pessoas a fazê-lo, mas nem todos concordam com o voto ou que a política eleitoral seja o caminho a seguir.⁹ E o tipo de história lamentável e estado do Partido Libertário desde 1971 — incompetência, corrupção e ineficácia — mostra que a política eleitoral não teve muito sucesso até agora.¹⁰

Eu também diria que aprendemos que uma posição libertária baseada em *princípios* é preferível a uma posição *ad hoc* ou de propósito único, como a NORML (Organização Nacional para a Reforma das Leis de Marijuana) ou a legalização da marijuana ou uma abordagem utilitária. Esses têm o seu propósito. Eles têm o seu papel. Mas uma abordagem baseada em princípios é superior e necessária. É realmente necessário ter amor pela liberdade, amor pelo libertarianismo. É necessário acreditar que a agressão é realmente errada, não apenas impraticável.¹¹

Ficou claro que o libertarianismo tem que ser 100% anti-guerra, não apenas contra guerras “injustas” — como até mesmo Rothbard disse, na história da América, houve apenas duas guerras “justas”: a Guerra Revolucionária e a guerra para impedir a independência do Sul. Precisamos de condenar ambas as guerras, a Guerra Revolucionária e a Guerra Civil, tanto do lado do Sul quanto do lado do Norte. Ambas são guerras travadas pelo estado.

No caso da Guerra Revolucionária, foi uma guerra que envolveu recrutamento, fuzilamento de desertores, toneladas de crimes de guerra,

⁸ Kinsella, “The Trouble with Libertarian Activism”, *LewRockwell.com* (26 de Janeiro de 2006; <https://archive.LewRockwell.com/kinsella/kinsella19.html>).

⁹ Para um argumento libertário contra o voto, ver Wendy McElroy, “Why I Would Not Vote Against Hitler” *Liberty* 9, no. 5 (Maio de 1996; <https://perma.cc/5NE3-BWES>): 46–47.

¹⁰ Dito isto, desde esta apresentação, aderi ao LP. Consulte Kinsella, “Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform”, *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022).

¹¹ Kinsella, “Why I’m a Libertarian—or, Why Libertarianism is Beautiful” *Mises Economics Blog* (12 de Dezembro de 2006).

impostos, inflação.¹² E isso resultou no estado actual que temos agora. A Revolução Americana também foi um fracasso.¹³

O libertarianismo é *antiestatal* ou pelo menos está a tornar-se cada vez mais.¹⁴ Há um número crescente de libertários e um número crescente daqueles que são atraídos pela anarquia. Como é a velha piada? “Qual é a diferença entre um minarquista e um anarquista? Cerca de seis meses”. Para ser contra a agressão, tem que ser contra *toda* agressão: agressão privada, ou seja, crime, e agressão pública, ou agressão institucional, que é o que o estado sempre faz.

O libertarianismo é *radical*. Não é incremental. Não há nada de errado em ser incremental, mas o libertarianismo é realmente uma doutrina *radical*. E também é *único* e radical e diferente e superior à esquerda e à direita. Temos que reconhecer isso. Não somos “de esquerda”. Não somos “da direita”.

Além disso, o libertarianismo é agora cada vez mais, esmagadoramente, anti-propriedade intelectual.¹⁵ Propriedade intelectual, leis de patentes, direitos de autor e leis relacionadas, como marcas registadas e segredos comerciais, costumavam ser território chato de especialistas e políticas idiotas, mas com o advento da Internet e o aumento do comércio global e da alta tecnologia, os chamados “abusos” da lei de patentes e direitos de autor tornaram-se evidentes para todos nós.

Temos que perceber que *a propriedade intelectual* é uma das cinco ou seis coisas horríveis que o estado faz à sociedade. Depois da guerra, da educação pública, da guerra às drogas, do banco central, da tributação — a propriedade intelectual está lá em cima.¹⁶ É uma das piores coisas que ajuda a apoiar o estado policial e suprimir as liberdades individuais e reduzir a inovação e impor centenas de biliões de dólares em custos ao mundo todos os anos.¹⁷ Esse tipo de visão incomoda muitos libertários

¹² Kinsella, “The Murdering, Thieving, Enslaving, Unlibertarian Continental Army” *LewRockwell.com* (3 de Julho de 2009).

¹³ Ver Kinsella, “When Did the Trouble Start?”, *LewRockwell.com* (5 de Setembro de 2003); *idem*, “Happy We-Should-Restore-the-Monarchy-and-Rejoin-Britain Day!”, *Mises Economics Blog* (2 de Julho de 2009).

¹⁴ Kinsella, “The Nature of the State and Why Libertarians Hate It”, *StephanKinsella.com* (3 de Maio de 2010).

¹⁵ Ver “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade Sem Estado” (cap. 14), n.5; “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois: Retrospectiva e Perspectivas Futuras” (cap. 15), n.21.

¹⁶ Kinsella, “Where does IP Rank Among the Worst State Laws?”, *C4SIF Blog* (20 de Janeiro de 2012).

¹⁷ Kinsella, “Copyright and Free Trade; Patents and Censorship” *C4SIF Blog* (29 de Fevereiro de 2012); Kinsella, “Death by Copyright-IP Fascist Police State Acronym”, *C4SIF Blog* (30 de Janeiro de 2012); “SOPA is the Symptom, Copyright is the Disease: The SOPA Wakeup Call to Abolish

da velha guarda, objectivistas e minarquistas e utilitaristas e “constitucionalistas”, que ainda tentam defender a propriedade intelectual... mas os libertários modernos, libertários de esquerda, libertários tecnológicos, juventude, pessoas que realmente “usam a internet” — todos sabem que há algo de errado com uma lei que impede os outros de *aprender* e partilhar o que chamamos, no livre mercado, de “concorrência”. Não há nada de errado com a concorrência!

Outra coisa que aprendemos nos últimos cinquenta anos, graças ao trabalho de escritores como Bruno Leoni, Hayek e outros: a legislação não é o caminho para fazer a lei/direito. A lei tem que surgir do costume, do contrato, do acordo, de processos descentralizados como o direito consuetudinário ou a arbitragem.¹⁸

Além disso, acho que aprendemos, principalmente devido ao trabalho de Hans-Herman Hoppe e outros... tivemos que reconhecer que a democracia não era um passo no caminho para o progresso em direcção a uma sociedade libertária. Passar das monarquias nos regimes antigos para democracia pode ter sido melhor em alguns aspectos, mas não foi inequivocamente melhor e definitivamente não é uma simulação de uma sociedade libertária ou liberal.¹⁹

E, nesse sentido, acho que também devemos reconhecer que precisamos parar de pensar na América como uma espécie de paraíso protolibertário na época dos fundadores. A Constituição não é libertária. Era um documento centralizador. Foi uma tomada de poder. Fracassou... ou melhor, *conseguiu*, no que realmente deveria fazer, que é centralizar o poder nas mãos do governo federal.²⁰ Portanto, precisamos limpar essas

Copyright” *The Libertarian Standard* (24 de Janeiro de 2012); *idem*, “Masnick on the Horrible PROTECT IP Act: The Coming IPolice State” *C4SIF Blog* (2 de Junho de 2012); *idem*, “Copyright and the End of Internet Freedom” *C4SIF Blog* (10 de Maio de 2011); *idem*, “Copyright Censorship versus Free Speech and Human Rights; Excessive Fines and the Eighth Amendment” *C4SIF Blog* (6 de Setembro de 2011); *idem*, “The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright”, *C4SIF Blog* (23 de Outubro de 2012); *idem*, “Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation”, *Mises Economics Blog* (2 de Julho de 2009); *idem*, “Costs of the Patent System Revisited”, *Mises Economics Blog* (29 de Setembro de 2010).

¹⁸ Ver “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13).

¹⁹ Ver Hans-Hermann Hoppe, *Democracy: The God That Failed* (New Brunswick: Transaction, 2001; www.hanshoppe.com/democracy). Como Hoppe observa na Introdução: “embora conscientes das deficiências económicas e éticas da democracia, tanto Mises quanto Rothbard tinham uma queda pela democracia e tendiam a ver a transição da monarquia para a democracia como um progresso”.

²⁰ Kinsella, “On Constitutional Sentimentalism” *StephanKinsella.com* (16 de Janeiro de 2011); *idem*, “Braceletes negras para o 'Dia da Constituição’”, *The Libertarian Standard* (17 de Setembro de 2010); *idem*, “The Bad Bill of Rights”, *LewRockwell.com* (17 de Dezembro de 2004; www.lewrockwell.com/lrc-blog/the-bad-bill-of-rights); *idem*, “Goodbye 1776, 1789, Tom” *StephanKinsella.com* (29 de

ilusões dos nossos olhos sobre os fundadores americanos serem protolibertários. Eles não eram. A Constituição não é libertária. A América não era um país libertário desde o início. Há inúmeras classes de vítimas a quem poderiam perguntar e elas provavelmente concordariam com isto.

Outra coisa que ficou clara, apenas nos últimos anos, foi a abordagem libertária da paz e da cooperação informando a questão das crianças. Isto é, houve um reexame de como criamos os nossos filhos, como os disciplinamos e como os educamos. Assim, temos o surgimento do movimento anti-espantamento e da “paternidade pacífica”. E temos um recurso crescente à educação domiciliária e até mesmo ao chamado desescolarização. Portanto, estas são todas as coisas que estamos a começar a aprender.²¹

As duas coisas mais importantes que eu acho que ficaram claras — e algumas delas eram conhecidas por pensadores anteriores — número um, é a importância de uma sólida compreensão da economia para sustentar uma opinião. E acho que isso significa Economia Austríaca.²² É necessário ser economicamente alfabetizado. E o aumento da popularidade da economia austríaca tem sido impressionante de se ver.²³ Há uma razão

Junho de 2009); *idem*, “Rockwell on Hoppe on the Constitution as Expansion of Government Power” *StephanKinsella.com* (3 de Agosto de 2009); *idem*, “Richman on the 4th of July and American Independence” *StephanKinsella.com* (2 de Julho de 2009); *idem*, “The Murdering, Thieving, Enslaving, Unlibertarian Continental Army”; *idem*, “Napolitano on Health-Care Reform and the Constitution: Is the Commerce Clause Really Limited?”, *StephanKinsella.com* (17 de Setembro de 2009); *idem*, “Was the American Revolution Really about Taxes?”, *The Libertarian Standard* (14 de Abril de 2010); *idem*, “Bill Marina (R.I.P.) on American Imperialism from the Beginning”, *StephanKinsella.com* (8 de Julho de 2009); *idem*, “Happy We-Should-Restore-the-Monarchy-and-Rejoin-Britain Day!”, *idem*, “Revising the American Revolution”, *StephanKinsella.com* (6 de Julho de 2009); *idem*, “The Declaration and Conscription”, *StephanKinsella.com* (6 de Julho de 2009); *idem*, “Untold Truths about the American Revolution”, *StephanKinsella.com* (7 de Julho de 2009); *idem*, “Jeff Hummel’s ‘The Constitution as a Counter-Revolution’” *StephanKinsella.com* (1 de Julho de 2009).

²¹ Ver Kinsella, “Montessori, Peace, and Libertarianism” *LewRockwell.com* (28 de Abril de 2011); *idem*, “KOL059 | Libertarian Parenting—Freedom Radio com Stefan Molyneux (2010)” Kinsella no *Liberty Podcast* (22 de Maio de 2013); *idem*, “Stefan Molyneux’s ‘Libertarian Parenting’ Series” *The Libertarian Standard* (21 de Julho de 2010); *idem*, “Montessori and ‘Unschooling’” *StephanKinsella.com* (16 de Outubro de 2010).

²² Kinsella, “Posfácio”, em Hans-Hermann Hoppe, em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline*, Second Expanded Edition, (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); Kinsella, “Foreword” em Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc).

²³ Para um exemplo recente, Mises Caucus do LP (<https://lpmisescaucus.com>) assumiu completamente o Partido Libertário dos EUA na convenção de 2022. Ver Brian Doherty, “Mises Caucus Takes Control of Libertarian Party” *Reason.com* (29 de Maio de 2022; <https://perma.cc/US78-Y24C>); Zach Weissmueller, Nick Gillespie e Danielle Thompson, “Inside the Mises Caucus Takeover of the

para isso. Não vemos a escola de Chicago ou a escola de Ronald Coase a ser defendidas com paixão pela maioria dos libertários de agora.

Finalmente, o ponto mais importante ficou claro, e precisamos de enfatizar e voltar a isto, o libertarianismo é essencialmente sobre direitos de propriedade. É disso que se trata.²⁴ A liberdade é uma consequência dos *direitos de propriedade*. É o que cada um pode fazer quando os seus direitos de propriedade são respeitados.

QUESTÕES QUE DIVIDEM OU CONFUNDEM

Ainda existem algumas questões que nos dividem ou nos confundem. Existe esse debate esquerda *versus* direita.²⁵ Somos de esquerda? Ou somos de direita? Existe o debate rústico *versus* sofisticado. Devemos ser libertários rústicos ou libertários finos?

Há o debate se devemos ser ativistas, se devemos ser teóricos ou se devemos apenas cuidar da nossa vida e não trabalhar para o estado.²⁶

Existem questões esotéricas como a escravidão voluntária. Devo assinar um contrato e vender os meus rins ou a mim mesmo? Essa é a questão da alienabilidade.²⁷

Às vezes, há um debate sobre se alguém deve ser responsável pelas ações dos outros. Algumas pessoas disseram-me que Adolf Hitler realmente nunca puxou o gatilho, pelo que realmente não cometeu assassinato.²⁸ Apenas os capangas são culpados. Truman realmente não lançou a bomba no Japão. Um chefe da máfia não puxa o gatilho. O seu assassino fá-lo. Existe esse tipo de confusão, eu diria.

Libertarian Party”, Reason.com (15 de Junho de 2022; <https://perma.cc/QCK5-3HND>). Ver também Kinsella, “Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform” *StephanKinsella.com* (30 de Maio de 2022).

²⁴ Murray N. Rothbard, “Human Rights’ as Property Rights”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>); Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics*, caps. 1–2 *et pass*.

²⁵ Kinsella, “The Limits of Libertarianism?: A Dissenting View”, *StephanKinsella.com* (20 de Abril de 2014).

²⁶ Kinsella, “The Trouble with Libertarian Activism”.

²⁷ Consulte “Uma Teoria Libertária do Contrato: Transferência de Título, Promessas Vinculativas e Inalienabilidade” (cap. 9); “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11); e Kinsella, “KOL004 | Interview with Walter Block on Voluntary Slavery and Inalienability” *Kinsella on Liberty Podcast* (27 de Janeiro de 2013).

²⁸ Ver “Causalidade e Agressão” (cap. 8), no n.31 *et pass*; também Kinsella, “KOL149 | IP And Beyond With Stephan Kinsella — Non-Aggression Podcast” *Kinsella on Liberty Podcast* (30 de Agosto de 2014).

E sobre o tema da propriedade intelectual, embora os libertários se movam amplamente na nossa direção — ainda há uma confusão generalizada entre as pessoas sobre este assunto.

E ainda há confusão sobre a base e a natureza dos direitos de propriedade; sobre utilitarismo ou consequencialismo *versus* pensamento deontológico ou de direitos naturais *versus* intuicionismo *versus* conjecturalismo popperiano.²⁹

PERIGO DE LINGUAGEM POUCA CLARA E METÁFORAS

Uma razão para essa confusão é a falta de atenção cuidadosa para falar com clareza, pensar com clareza e estar ciente do perigo do uso de metáforas.³⁰ Quando o libertarianismo surgiu em meados do século passado, era tão superior ao pensamento predominante que poderíamos falar em termos desleixados. Ainda era melhor, mesmo com linguagem imprecisa. Afinal os nossos concorrentes também empregavam, e ainda empregam, termos vagos e pouco rigorosos. Mas, embora a abordagem libertária pareça obviamente superior às alternativas estatistas, mesmo nos seus primeiros dias, à medida que é aplicada a mais e mais questões, surgem questões mais difíceis e as formas mais antigas de pensar e raciocinar nem sempre são suficientes. Precisamos de rever os nossos alicerces e pensar com mais cuidado sobre isso.

Deixem-me dar alguns exemplos de metáforas ou uso descuidado de termos, coisas que podem levar a equívocos por parte dos nossos oponentes, coisas que podem levar à confusão quando tentamos analisar questões difíceis.

²⁹ A abordagem de Hoppe não é um argumento padrão de direitos naturais, mas admite que poderia ser interpretado “como caindo numa tradição de direitos naturais ‘correctamente concebida’...”. Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 156-57, n.118, citado em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.14. Para o argumento de Randy Barnett que distingue o consequencialismo do utilitarismo e sobre o “conjecturalismo” popperiano de Jan Lester, ver as referências em “Argumentos Dialógicos em Favor de Direitos Libertários” (cap. 6), n.3.

³⁰ Ver discussão e referências em “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), notas 1 e 33; “*Contra a Propriedade Intelectual*, Vinte Anos Depois” (cap. 15), Parte IV.D e n.83; “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23), n.29 *et pass*. Ver também Kinsella, “On the Danger of Metaphors in Scientific Discourse” *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011); *idem*, “Objectivist Law Prof Mossoff on Copyright; or, the Misuse of Labor, Value, and Creation Metaphors” *Mises Economics Blog* (3 de Janeiro de 2008); *idem*, “KOL044 | Correcting some Common Libertarian Misperceptions” (PFS 2011)” Kinsella no *Liberty Podcast* (2 de Maio de 2013); *idem*, “KOL045 | Libertarian Controversies Lecture 1” (Mises Academy, 2011)” *Kinsella on Liberty Podcast* (2 de Maio de 2013); *idem*, “KOL118 | Tom Woods Show: Against Fuzzy Thinking” *Kinsella on Liberty Podcast* (31 de Março de 2014).

Por exemplo, a maioria dos libertários sempre foi contra o que chamamos de “escolas públicas”. E nos últimos anos, talvez nas últimas duas décadas, ouvi libertários dizerem que usaram o termo “escolas do governo” porque querem deixar claro: “Sou contra as escolas do governo”. Tentam chamar a atenção do proponente das escolas “públicas” que realmente são a favor de que o *governo* se encarregue de educar as pessoas.

Bem, até mesmo a palavra “governo”, a meu ver, é uma palavra perigosa de usar. Eu uso de vez em quando, mas cada vez mais tento usar a palavra “estado” para deixar claro que sou contra o *estado* porque ele tem uma definição. É um monopólio numa área geográfica sobre o fornecimento de lei, justiça e força.³¹ A palavra governo tem significados ambíguos. E o seu oponente — seja um minarquista, que podemos chamar de mini-estatista, ou um estatista regular — pela palavra governo quer significar as instituições governamentais na sociedade. E também o usam como equivalente ao estado porque acreditam que este é necessário para essas instituições governamentais. Assim, eles contrabandeiam as suas pressuposições, uma espécie de petição de princípio.

Portanto, se alguém disser, como anarquista, sou contra o governo (o que significa: contra o estado), entenderão que é contra a lei e a ordem. Então, se perguntarem: “Bem, acredita na lei?”

Você diz “sim.”

Então dizem: “Bem, então acredita no governo”.

E eu digo: “Bem, eu acredito no governo como lei e ordem”.

E então dizem: “Bem, você deve acreditar no estado”.

³¹ Escreve Hoppe:

Deixe-me começar com a definição de um estado. O que um agente deve ser capaz de fazer para se qualificar como um estado? Este agente deve ser capaz de fazer com que todos os conflitos entre os habitantes de um determinado território lhe sejam levados para decisão final ou para sua revisão final. Em particular, esse agente deve ser capaz de insistir para que todos os conflitos que o envolvam sejam julgados *por ele* ou por um seu agente. E implícito no poder de excluir todos os outros de agirem como juízes últimos, como a segunda característica definidora de um estado, está o poder do agente de tributar: determinar unilateralmente o preço que os utilizadores da justiça devem pagar pelos seus serviços.

Com base nessa definição de estado, é fácil entender por que pode existir o desejo de controlar um estado. Pois quem é monopolista da arbitragem final dentro de um determinado território pode *fazer* leis. E quem pode *legislar* também pode *tributar*. Certamente, esta é uma posição invejável.

Hans-Hermann Hoppe, “Reflections on the Origin and the Stability of the State” *LewRockwell.com* (23 de Junho de 2008; <https://archive.LewRockwell.com/hoppe/hoppe18.html>), citado em Kinsella, “The Nature of the State and Why Libertarians Hate It” *StephanKinsella.com* (3 de Maio de 2010). O artigo de Hoppe foi baseado no seu discurso de 2008, disponível em Hoppe, “PFP020 | Hans-Hermann Hoppe, Reflections on the Origin of the State (PFS 2008)” *Property and Freedom Podcast* (24 de Dezembro de 2021; <https://propertyandfreedom.org/pfp>).

Vemos que existe ali um truque. Portanto, temos que manter o foco em opormo-nos ao estado, definido de uma certa maneira.

Aqui está mais um. É o uso da palavra agressão de maneira descuidada. Alguns libertários, ou alguns dos nossos oponentes, usá-lo-ão apenas para significar força. Então dirão: “Bem, mesmo vocês não são contra a agressão. Vocês acreditam na força para se defender.

Bem, a agressão é a *iniciação da força*. Estamos perante outra terminologia desleixada, como eu sou contra “a iniciação da agressão”. Bem, isso quer dizer que sou contra a iniciação da força. É terminologia que não é clara.

Outro, é apenas um pequeno problema, é a palavra “coerção”. Coerção significa tecnicamente o uso da ameaça de força para obrigar alguém a fazer algo. Agora, assim como a força ou a violência, que às vezes é justificada se for usada defensivamente, a coerção também pode ser justificada por vezes. Se eu coagir uma pessoa que me tenta roubar, não há nada de errado nisso. Portanto, devemos deixar de usar a palavra coerção como sinónimo de agressão.³² E nunca nos devemos referir à força defensiva como agressão.

Há também a teoria da propriedade do trabalho e sua prima próxima, a teoria do valor do trabalho.³³ Isto é o que eu acho que é o erro fundamental em muitos pensamentos libertários, que é o que levou à propriedade intelectual, e também levou ao comunismo e à morte de dezenas de milhões de pessoas no século XX.³⁴ Tudo começou com John Locke, que estava a responder a Filmer e, compreensivelmente, usou essa metáfora do trabalho. Mas temos que parar de pensar no trabalho como algo especial (é apenas um tipo de acção) e temos que nos livrar dessa ideia confusa de que somos donos do nosso trabalho. Ninguém é dono do seu trabalho. Trabalho é o que alguém faz com algo que possui: o seu corpo. (A propósito, ninguém é dono do seu “eu”. Este é outro termo vago. Cada pessoa é dona do seu corpo).³⁵

³² Ver Kinsella, “The Problem with ‘Coercion’” *StephanKinsella.com* (7 de Agosto de 2009; também “Legislação e a Descoberta do Direito numa Sociedade Livre” (cap. 13), n.2.

³³ Consulte “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte IV.D.

³⁴ Kinsella, “KOL037 | Locke’s Big Mistake: How the Labor Theory of Property Ruined Political Theory” *Kinsella on Liberty Podcast* (28 de Março de 2013); “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte IV.C, e outras referências nas notas 51 & 57 *et pass*.

³⁵ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2) e “Como Nos Tornamos Donos de Nós Mesmos” (cap. 4). Mas, reconhecidamente, é difícil evitar o uso destes termos, conforme indiquei noutra parte deste livro. Achei que seria melhor referir-se ao estado em vez do governo; a um recurso próprio no qual alguém tem direito de propriedade, em vez de chamar o recurso de “propriedade”; à agressão em vez da coerção, às vezes é mais conveniente usar termos mais convencionais ou coloquiais para evitar o tédio.

Direitos de propriedade são direitos de controlar recursos escassos e conflituosos no mundo. Estas são as únicas *coisas que podem ser passíveis de conflito*. O corpo é um exemplo, e outras coisas no mundo são exemplos. As regras de propriedade especificam *sempre* o proprietário dessa coisa. Possuir o seu corpo é *suficiente* para permitir que uma pessoa aja como quiser, mas isso não significa que “possei as suas acções”. Isso não significa que alguém “possei o seu trabalho”. Se começarmos a pensar desta maneira, chegaremos à propriedade intelectual. Isto é o que resulta. Eu possuo o meu trabalho. Eu possuo o que misturo com isso. Eu possuo o meu trabalho. Eu possuo tudo o que ele cria que “tem” “valor”. Mas não há direitos de propriedade sobre o valor, como apontou Hans-Herman Hoppe. Eu poderia elaborar, mas ficaria sem tempo.³⁶

Outra questão é a palavra “contrato”. Os libertários estão confusos quanto ao contrato. Rothbard e Bill Evers escreveram um trabalho revolucionário sobre esse tópico, vendo o contrato como o exercício dos direitos de propriedade sobre os recursos que são possuídos. Não é uma “promessa executável”. Essa maneira de pensar também leva a conclusões confusas como a prisão do devedor que leva à ideia de escravidão voluntária, etc.³⁷

Outra é a palavra “fraude”.³⁸ Os libertários usam muito esta palavra, fraude, especialmente os defensores da propriedade intelectual; também a palavra plágio. Confundem totalmente fraude, contrato, plágio, direitos de propriedade, teoria do valor trabalho e leis de patentes e direitos de autor.³⁹ Misturam-nos numa grande confusão. E, sabe, irão insinuar que quem é contra a lei de patentes, é a favor da fraude, ou a favor da desonestidade, ou não a favor de dar crédito a alguém pelas suas ideias. Estes

Eu nem gosto de me referir a patentes, direitos de autor, marcas registadas, segredos comerciais como direitos de “propriedade intelectual”, mas se alguém quiser se comunicar normalmente, às vezes é preciso aceitar a terminologia convencional, mesmo que seja carregada ou ambígua.

³⁶ Kinsella, “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value” *StephanKinsella.com* (12 de Junho de 2011); “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23), n.7 *et pass*. Como o juiz Holmes reconheceu de passagem numa dissidência num caso que estabelecia um direito de quase propriedade no produto do suor do rosto, ou os frutos do trabalho de alguém: “A propriedade, uma criação da lei, não surge do valor, embora trocável - uma questão de facto. *International News Service v. Associated Press*, 248 US 215, 246 (1918); <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>).

³⁷ “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9).

³⁸ Ver “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte III.E.

³⁹ Ver Kinsella, “KOL207 | Patent, Copyright, and Trademark Are Not About Plagiarism, Theft, Fraud, or Contract” *Kinsella on Liberty Podcast* (21 de Fevereiro de 2016); *idem*, “If you oppose IP you support plagiarism; copying others is fraud or contract breach” em “Hello! You’ve Been Referred Here Because You’re Wrong About Intellectual Property” C4SIF (2023); Kinsella, “Common Misconceptions about Plagiarism and Patents: A Call for an Independent Inventor Defense” *Mises Economics Blog* (21 de Novembro de 2009).

são todos confusos e geralmente falsos ou são ditos em total ignorância do que esses termos significam, como a lei realmente funciona e o que são realmente direitos de propriedade.

Há outra confusão que é o conjunto comum de expressões emparelhadas que toda a gente considera natural. Existem duas noções emparelhadas. “Se alguém possui algo, pode vendê-lo” — o que na verdade está errado. “E se alguém vende algo, isso deve significar que tinha que o possuir para vender.” Isto também está errado.⁴⁰ Estas ideias levam à ideia de escravidão voluntária, por um lado,⁴¹ e à ideia de propriedade intelectual, por outro. E também os separei noutros contextos. Posso revisita-los noutro momento, quando tiver mais tempo.

Outra fonte de confusão é a ideia de onde vêm os direitos de propriedade e a ideia de que só porque acreditamos que o primeiro usuário de um recurso sem dono, como a ideia de Locke de apropriação original ou primapropriação — só porque acreditamos que ele é o proprietário adequado de esse recurso, porque houve esse “pecado original” ou essa “mácula” dos títulos de propriedade ao longo da história humana, porque raramente podemos rastrear o nosso título de um recurso até o proprietário original, de volta a Adão, digamos, então isso significa toda a nossa teoria dos direitos de propriedade é imperfeita. E então qual é o próximo passo? Então vamos dizer, bem, algum dia teremos que fazer uma redistribuição. A actual alocação de recursos, os direitos de propriedade que os ricos têm, realmente vieram de conquistas de 700 anos atrás. Portanto, ninguém tem realmente direito à sua riqueza. “Você não construiu isso”, como diria Obama. E que quando tivermos uma revolução libertária, uma revolução libertária de esquerda, precisamos redistribuir esses títulos e todos serão iguais. O igualitarismo está a levar essas pessoas.⁴²

Sempre que ouço alguém dizer que há algo errado com a sua teoria de propriedade, seguro na minha carteira porque sei que virão dela. As pessoas que condenam o materialismo, os ricos e o dinheiro querem sempre o seu dinheiro. É preciso ter muito cuidado com essas pessoas.⁴³

⁴⁰ Ver “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11).

⁴¹ Ver “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10) e “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9).

⁴² Ver discussão relacionada em “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), no n.36 e “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), no n.12; também Hans-Hermann Hoppe, “A Realistic Libertarianism” *LewRockwell.com* (30 de Setembro de 2013; www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism), discutido em “Sobre a teoria jurídica libertária, a autopropriedade e as leis sobre drogas” (cap. 23), n.15.

⁴³ Ver “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23), no n.14.

Há outro problema relacionado que aflige muitos libertários de quase esquerda: a ideia de que quem é a favor dos direitos de propriedade, é na verdade a favor da “agressão”. Como é que tiveram essa ideia? Basicamente, não acreditam em *propriedade*. Acreditam que, se alguém estiver a usar um recurso, tem o direito de o usar de maneira imperturbável, mas assim que o largar e for embora, o recurso estará disponível. E se mantiver o direito de usar a força para recuperar o seu recurso ou obter indenização por terceiro danificar ou usar a sua propriedade, então comete agressão.⁴⁴ Isto é obviamente confuso e antilibertário.

SEGUIR EM FRENTE

Portanto, este é o problema fundamental no qual precisamos de nos concentrar aqui. Precisamos de entender que agressão não é o conceito fundamental do libertarianismo. A agressão é uma descrição abreviada da nossa visão dos direitos de propriedade. Toda a filosofia política, qualquer pessoa no planeta, tem uma visão implícita ou explícita dos direitos de propriedade. Porque os direitos de propriedade surgem apenas porque vivemos num mundo de escassez, um mundo de recursos escassos, o que significa um mundo *onde o conflito é possível*.⁴⁵ Quem entende a praxeologia de Mises e sua análise da acção humana e como a acção humana é o emprego proposital de meios escassos — coisas que são *causalmente eficazes* no mundo para alcançar o seu fim, *guiadas* pelo conhecimento (e é por isso que não há direitos de propriedade em ideias)⁴⁶ — então entenderá que os direitos de propriedade são sempre o direito de controlar um determinado recurso. É sobre isto.⁴⁷

⁴⁴ Isto também é semelhante aos pontos de vista de alguns mutualistas, que basicamente confundem posse com propriedade, uma vez que proprietários “ausentes” perdem o título para possuidores, inquilinos, empregados e assim por diante. Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.31; também “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.38.

⁴⁵ Ver “O que é o Libertarianismo” (cap. 2), a secção “Direitos de Propriedade Libertários”; “Vender Não Implica Propriedade e Vice-Versa: Uma Dissecção” (cap. 11), n.6 *et pass*; “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23), n.16 *et pass*. Ver também Hans-Hermann Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Segunda Edição Ampliada, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); Hoppe, “A Realistic Libertarianism.”

⁴⁶ Ver “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem estado” (cap. 14), Parte III.D; e “*Contra a Propriedade Intelectual, Vinte Anos Depois*” (cap. 15), Parte IV.E.

⁴⁷ “O que É o Libertarianismo” (cap. 2); também “Da Teoria Jurídica Libertária, Autopropriedade e Leis da Droga” (cap. 23), texto nas notas 6–7 e 18–23 *et pass*.

Agressão é apenas uma *abreviatura* da nossa visão particular de como a propriedade deve ser atribuída.⁴⁸ Comunistas, socialistas, liberais, ambientalistas, todos acreditam numa certa alocação de direitos de propriedade. Acreditam que o estado deveria possuir a propriedade ou talvez os pobres deveriam possuir a propriedade. Então a questão é o que torna o libertarianismo único? É o nosso *esquema particular de alocação de propriedade*.⁴⁹

E concluirei resumindo apenas a maneira como acho que precisamos de ver o paradigma libertário e como, se pensarmos sobre isso de forma consistente, ele responderá a todas as perguntas que acabei de fazer e que são confusas para as pessoas. Ou seja: a regra do libertarianismo é muito simples. É quando duas ou mais pessoas — porque se houver apenas uma pessoa não há disputa e não há problema a ser resolvido; não há problema social — quando duas ou mais pessoas querem usar um determinado recurso, quando há uma possível disputa ou conflito, a questão é simplesmente, para o recurso em questão: qual dessas duas ou mais pessoas tem o melhor direito ao recurso?

Respondemos a essa pergunta recorrendo a algumas regras muito simples e de bom senso e quase inegavelmente verdadeiras.⁵⁰ No caso do corpo de uma pessoa, que é um recurso sobre o qual pode haver disputa, a regra é a autopropriedade, ou a autopropriedade corporal: cada pessoa é a dona presumida do seu próprio corpo. Nós opomo-nos à escravidão, que é “propriedade alheia” e, em vez disso, favorecemos a autopropriedade. Polêmico, eu sei.

E quanto aos recursos externos sem dono, os tipos de coisas que podem servir como meios escassos de acção, existem três regras simples. A primeira é: quem teve primeiro? Ou entre esses dois, quem teve primeiro, tanto quanto sabemos? Não é necessário rastrear até Adão. Podemos rastreá-lo até um ancestral comum, conforme a lei.⁵¹ Esta é a apropriação original, ou primapropriação. Essa deve ser a regra básica de alocação de propriedade porque, para as pessoas sobreviverem, elas devem usar

⁴⁸ Ver “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), n.4.

⁴⁹ Ver *ibid.*

⁵⁰ Ver *ibid.*, a secção “Direitos de propriedade libertários”. Ver também “Como Nos Tornamos Nós Mesmos” (cap. 4) e “Bens, Escassos e Não-Escassos” (cap. 18); assim como o resumo de Hoppe dessas regras básicas em “A Realistic Libertarianism” em *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” pp. 85–87. Ver também Kinsella, “Como pensar sobre a propriedade (2019)”, *StephanKinsella.com* (25 de Abril de 2021).

⁵¹ Ver a discussão da solução da lei civil de rastrear o título de volta a um “autor comum” (significando ancestral no título) em “O que É o Libertarianismo” (cap. 2), no n.33 e “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.41.

recursos e deve haver um primeiro usuário. O seu uso tem que ser legítimo se quisermos ter propriedade e direitos de propriedade como um conceito distinto de mera posse.

Segundo: houve transferência consensual de um proprietário para outra pessoa? Isso é contrato ou transferência de título contratual.

E terceiro: uma pessoa prejudicou outra, cometeu um delito ou um ilícito, de modo que deve uma compensação, rectificação ou restituição a outra pessoa, levando a uma transferência de dinheiro ou algum recurso de uma pessoa para outra.

Portanto, se olharmos para estes três princípios, eles dirão quem é o proprietário do recurso em questão. Se eu o tive primeiro, sou o dono — a menos que eu o tenha dado a outra pessoa, e então essa pessoa possui-o. Têm uma reivindicação melhor do que eu. Qualquer outra filosofia, excepto o libertarianismo, viola uma dessas três regras. Em última análise, acreditam que alguém tem direito a um recurso, mesmo que não o tenha obtido por contrato, mesmo que não tenha sido prejudicado pelo proprietário anterior e mesmo que nunca tenha encontrado o recurso ou começado a usá-lo e colocá-lo ao uso produtivo.

Basicamente, toda filosofia, excepto o libertarianismo, acredita num mundo sem lei, um mundo onde manda a lei da força — ou nalguma forma de escravidão: possuir os produtos dos esforços de outras pessoas ou possuir os seus corpos.⁵² É por isso que o libertarianismo é superior. E se nos concentrarmos nos direitos de propriedade e nessa visão fundamental de ver as coisas, isso ajuda-nos a avançar e melhorar o projeto libertário.

Obrigado.

⁵² Veja “O que É o Libertarianismo” (cap. 2).

Bibliografia

- Abela, Paul. *Kant's Empirical Realism*. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- Adcock, Jon C. "Detrimental Reliance." *La. L. Rev.* 45, no. 3 (Jan. 1985): 753–70. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol45/iss3/5>.
- Aebi, Magdalena. *Kants Begründung der "Deutschen Philosophie": Kants Transzendente Logik, Kritik Ihrer Begründung*. Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1947.
- Alchian, Armen and William R. Allen. *Exchange and Production: Competition, Coordination, & Control*, 3d ed. Belmont, California: Wadsworth, 1983.
- American Law Institute. *Restatement (Second) of Contracts*. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1979, 1981.
- American Law Institute. *Restatement (Second) of Torts*. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1965.
- Anderson, Terry, and P.J. Hill. "An American Experiment in Anarcho-Capitalism: The Not So Wild, Wild West." *J. Libertarian Stud.* 3, no. 1 (1979): 9–29. <https://mises.org/library/american-experiment-anarcho-capitalism-not-so-wild-wildwest>.
- Anding, Gregory Michael. "Comment: Does This Piece Fit?: A Look at the Importation of the Common-Law Quitclaim Deed and After-Acquired Title Doctrine into Louisiana's Civil Code." *La. L. Rev.* 55, no. 1 (Summer 1994): 159–77. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol55/iss1/8/>.
- Apel, Karl-Otto. "The A Priori of the Communication Community and the Foundations of Ethics," in *Towards a Transformation of Philosophy*. London and New York: Routledge, 1980.
- . "Is the Ethics of the Ideal Communication Community a Utopia? On the Relationship between Ethics, Utopia, and the Critique of Utopia." Em *The Communicative Ethics Controversy*, editado por Seyla Benhabib and Fred Dallmayr. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990.
- . "The Problem of Philosophical Foundations Grounding in Light of a Transcendental Pragmatics of Language." Em *After Philosophy: End or Transformation?* editado por Kenneth Baynes, James Bohman and Thomas McCarthy. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1986.
- Aquinas, Thomas. *Summa Theologica*. New Advent. <https://www.newadvent.org/summa>.
- Aranson, Peter H. "Bruno Leoni in Retrospect." *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 11 (1988): 661–711.
- . "The Common Law as Central Economic Planning." *Const. Pol. Econ.* 3 (1992): 289–320.
- Arendt, Hannah. *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*. Penguin (2006).
- Aristotle. *Metaphysics*. Translated by Richard Hope. New York: Columbia University Press, 1952.
- Armani, Vin. "The Ownable and the Unownable." Em *Self Ownership: The Foundation of Property and Morality*, 2017.
- Atkinson, Benedict and Brian Fitzgerald. *A Short History of Copyright: The Genie of Information*. Springer, 2014.
- Ayn Rand Institute. *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*. Edited by Harry Binswanger. New York: New American Library. 1986. <http://aynrandlexicon.com/ayn-rand-ideas/ari-q-and-a-on-libertarianism.html>.
- Bacon, Francis. *Maxims of the Law*.
- Banerji, Oishika. "Theories of protection of intellectual property rights," *IPleadersin Blog* (Oct. 24, 2021). <https://perma.cc/M2BU-T7BC>.
- Banfield, E.C. "Present-Orientedness and Crime." Em *Assessing the Criminal, Restitution, Retribution, and the Legal Process*, editado por Randy E Barnett and J. Hagel. Cambridge: Ballinger, 1977.
- . *The Unheavenly City Revisited*. Boston: Little, Brown, 1974.

- Barnett, Randy E. "A Consent Theory of Contract." *Colum. L. Rev.* 86 (1986): 269–321. <http://www.randybarnett.com/pre-2000>.
- . "Contract Remedies and Inalienable Rights." *Social Policy and Philosophy* 4, no. 1 (Autumn 1986): 179–202. <https://tinyurl.com/44adafte>.
- . "Foreword: The Ninth Amendment and Constitutional Legitimacy." *Chicago-Kent L. Rev.* 64 (1988): 37–65. Reprinted in *The Rights Retained by the People*, vol. 2, editado por Randy E. Barnett. Fairfax, Va.: George Mason University Press, 1993.
- . "Getting Even: Restitution, Preventive Detention, and the Tort/Crime Distinction." *Boston U. L. Rev.* 76 (February/April 1996): 157–68. www.randybarnett.com/pre-2000.
- . "Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication." *Constitutional Commentary* 12 (1995): 93–122. <http://www.randybarnett.com/pre-2000>.
- . "Implementing the Ninth Amendment." Em *The Rights Retained by the People*, vol. 2, editado por Barnett. Fairfax, Va.: George Mason University Press, 1993.
- . "The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law." *Connecticut L. Rev.* 25 (1993): 853–68. <http://www.randybarnett.com/pre-2000>.
- . "Introduction: James Madison's Ninth Amendment," in *The Rights Retained by the People*, vol. 1, editado por Barnett.
- . "Necessary and Proper." *UCLA L. Rev.* 76 (1997): 745–93. www.randybarnett.com/pre-2000.
- . "Of Chickens and Eggs—The Compatibility of Moral Rights and Consequentialist Analyses." *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 12 (1989): 611–36. <http://www.randybarnett.com/pre-2000>.
- . "Rational Bargaining Theory and Contract: Default Rules, Hypothetical Consent, the Duty to Disclose, and Fraud." *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 15 (1992): 783–803. www.randybarnett.com/pre-2000.
- . "Reconceiving the Ninth Amendment." *Cornell L. Rev.* 74, no. 1 (1988): 1–42. www.randybarnett.com/pre-2000.
- . "The Relevance of the Framers' Intent." *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 19 (1995–96): 403–410. <http://www.randybarnett.com/pre-2000>.
- . "Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice." Em *Assessing the Criminal*, edited Barnett and Hagel III.
- . *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, 2d ed. Princeton University Press, 2013.
- . "Rights and Remedies in a Consent Theory of Contract." Em *Liability and Responsibility: Essays in Law and Morals*, editado por R.G. Frey and C. Morris. Cambridge University Press, 1991.
- . *The Rights Retained by the People: The History and Meaning of the Ninth Amendment*. George Mason Univ. Press, 1991.
- . "The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent." *Va. L. Rev.* 78 (1992): 821–911. www.randybarnett.com/pre-2000.
- . *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, 2d ed. Oxford, 2014.
- and Mary E. Becker. "Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities, and Misrepresentations." *Hofstra L. Rev.* 15 (1987): 443–97. www.randybarnett.com/pre-2000.
- , and John Hagel III, eds. *Assessing the Criminal: Restitution, Retribution, And the Legal Process*. Cambridge, Mass.: Ballinger, 1977.
- Barry, Norman. "The Tradition of Spontaneous Order." *Literature of Liberty* 5, no. 27 (Summer 1982): 44. <https://perma.cc/Y7X3-S8WY>.
- Bastiat, Frederic. *The Law*. Translated by Dean Russell. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Foundation for Economic Education, 1950 [1850]. <https://fee.org/resources/the-law>.
- Batiza, Rodolfo. "Origins of Modern Codification of the Civil Law: The French Experience and its Implications for Louisiana Law." *Tul. L. Rev.* 56 (1982): 477–601.
- Baynes, Kenneth. *The Normative Grounds of Social Criticism: Kant, Rawls, and Habermas*. Albany: State University of New York Press, 1992.
- Beckmann, Petr. *Einstein Plus Two*. Golem Press, 1987.

- Beinart, Ben. "The English Legal Contribution in South Africa: The Interaction of Civil and Common Law." *Acta Juridica* (1981): 7–64.
- Bell, Tom W. "Copyright as Intellectual Property Privilege." *Syracuse L. Rev.* 58 (2007): 523–46. <https://perma.cc/7ZLM-CDWA>.
- . "Copyright Erodes PropertySM." *Agoraphilia* (July 14, 2011). <https://perma.cc/L25V-A8X8>.
- . "Indelicate Imbalancing in Copyright and Patent Law." Em *Copy Fights*, editado por Thierer and Crews, Jr. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=984085.
- . *Intellectual Privilege: Copyright, Common Law, and the Common Good*. Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2014. <https://perma.cc/JLC2-396Y>.
- Benhabib, Seyla and Fred Dallmayr, eds. *The Communicative Ethics Controversy*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990.
- Benson, Bruce L. "Customary Law as a Social Contract: International Commercial Law." *Constitutional Political Economy* 3 (1992): 1–27.
- . *The Enterprise of Law: Justice Without the State*. San Francisco, Ca.: Pacific Research Institute for Public Policy, 1990.
- . "Restitution in Theory and Practice." *J. Libertarian Stud.* 12, no. 1 (Spring 1996): 79–83. <https://mises.org/library/restitution-theory-and-practice>.
- . "Third Thoughts on Contracting Out." *J. Libertarian Stud.* 11, no. 1 (Fall 1994): 44–78. <https://mises.org/library/third-thoughtscontracting-out>.
- Bentham, Jeremy. "Anarchical Fallacies." Em *Human Rights*, editado por A.I. Melden. Belmont. Calif.: Wadsworth Publishing, 1970.
- Bergel, Jean Louis. "Principal Features and Methods of Codification." *La. L. Rev.* 48, no. 5 (May 1988): 1073–1097. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss5/3/>.
- Berger, Raoul. *The Fourteenth Amendment and the Bill of Rights*. Norman, Okla.: University of Oklahoma Press, 1989.
- . *Federalism: The Founders' Design*. Norman, Okla.: University of Oklahoma Press, 1987.
- . *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*. Cambridge, Mass.: Harvard Univ Press, 1977.
- . "The Ninth Amendment, As Perceived by Randy Barnett." *Northwestern U. L. Rev.* 88, no. 4 (1994): 1508–36.
- Bernstein, Richard J., ed. *Habermas and Modernity*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1985.
- Bessen, James and Michael J. Meurer. *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk*. Princeton University Press, 2008.
- Bidinotto, Robert James, editor. *Criminal Justice? The Legal System Vs. Individual Responsibility*. Irvington-on-Hudson, New York: Foundation for Economic Education, Inc, 1994. <https://perma.cc/KW2G-4JF5>.
- Binswanger, Harry. "Life-Based Teleology and the Foundations of Ethics." *The Monist* 75, no. 1 (Jan. 1992): 84–103.
- Bissell, Sciabarra, and Younkins. *The Dialectics of Liberty*.
- Bitlaw. "Rights Granted Under U.S. Patent Law." <https://www.bitlaw.com/patent/rights.html>.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990.
- Blackman, Rodney J. "There is There There: Defending the Defenseless with Procedural Natural Law." *Ariz. L. Rev.* 37 (1995): 285–353.
- Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England* (Oxford Edition), bk 4. General Editor, Wilfrid Prest. Oxford, 2016.
- Block, Walter. "Austrian Law and Economics: The Contributions of Adolf Reinach and Murray Rothbard." *Q. J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004): 69–85. <https://mises.org/library/austrian-law-and-economicscontributions-adolf-reinach-and-murray-rothbard-law-economics-and>.
- . *Defending the Undefendable*. 2018. <https://mises.org/library/defending-undefendable>.

- , *Defending the Undefendable II: Freedom in All Realms*. UK and USA: Terra Libertas Publishing House, 2013; reprint edition Auburn, Ala.: Mises Institute, 2018. <https://mises.org/library/defending-undefendable-2>.
- , “Hayek’s Road to Serfdom.” *J. Libertarian Stud.* 12, no. 2 (Fall 1996): 327–50. <https://mises.org/library/hayeks-road-serfdom>.
- , “Libertarianism vs. Objectivism: A Response to Peter Schwartz.” *Reason Papers* 26 (2003): 39–62. <https://reasonpapers.com/archives/>.
- , “Radical Libertarianism: Applying Libertarian Principles to Dealing With the Unjust Government, Part I.” *Reason Papers* No. 27 (Fall 2004): 113–30. <https://reasonpapers.com>.
- , “Rejoinder to Kinsella and Tinsley on Incitement, Causation, Aggression and Praxeology.” *J. Libertarian Stud.* 22, no. 1 (2011): 641–64. <https://mises.org/library/rejoinder-kinsella-and-tinsley-incitement-causation-aggression-and-praxeology>.
- , “Rejoinder to Kinsella on Ownership and the Voluntary Slave Contract.” *Management Education Science Technology Journal* (MESTE) 11, no. 1 (Jan. 2023): 1–8. <https://perma.cc/H3AL-WBQJ>.
- , “Rejoinder to Murphy and Callahan on Hoppe’s Argumentation Ethics.” *J. Libertarian Stud.* 22, no. 1 (2011). www.walterblock.com.
- , “Reply to ‘Against Libertarian Legalism’ by Frank van Dun.” *J. Libertarian Stud.* 18, no. 2 (2004): 1–30. <https://mises.org/library/reply-against-libertarian-legalism-frank-van-dun>.
- , “Toward a Libertarian Theory of Blackmail.” *J. Libertarian Stud.* 15, no. 2 (Spring 2001): 55–88. <https://mises.org/library/toward-libertarian-theory-blackmail>.
- , “Toward a Libertarian Theory of Guilt and Punishment for the Crime of Statism.” *J. Libertarian Stud.* 22, no. 1 (2011): 665–75. <https://mises.org/library/toward-libertarian-theory-guilt-and-punishment-crime-statism>.
- , “Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella and Epstein.” *J. Libertarian Stud.* 17, no. 2 (Spring 2003): 39–85. <https://perma.cc/79AC-34BZ>.
- , and Roy Whitehead. “The Death Penalty.” *LewRockwell.com*. November 11, 2003. www.lewrockwell.com/2003/11/walter-e-block/the-death-penalty.
- , “Taking the Assets of Criminals to Compensate Victims of Violence: A Legal and Philosophical Approach.” *Wayne State U. L. Sch. J. Law Soc.* 5 (2003): 229–53. www.walterblock.com/publications
- , and Stephan Kinsella and Hans-Hermann Hoppe. “The Second Paradox of Blackmail.” *Bus. Ethics Q.* (July 2000): 593–622.
- , Roy Whitehead, and Stephan Kinsella. “The Duty to Defend Advertising Injuries Caused by Junk Faxes: An Analysis of Privacy, Spam, Detection and Blackmail.” *Whittier L. Rev.* (2006): 925–49.
- Boaz, David. *The Libertarian Mind: A Manifesto for Freedom*. New York: Simon & Schuster, 2015.
- , ed. *The Libertarian Reader: Classic & Contemporary Writings from Lao Tzu to Milton Friedman*. Simon & Schuster, 2015.
- Böhm-Bawerk, Eugen von. *Shorter Classics of Eugen von Böhm-Bawerk*. Translated by George D. Huncke. South Holland, Ill.: Libertarian Press, 1962 [1881].
- Boldrin, Michele and David K Levine. *Against Intellectual Monopoly*. Cambridge University Press, 2008. www.againstmonopoly.org.
- , “The Case Against Patents.” *J. Econ. Perspectives* 27 no. 1 (Winter 2013): 3–22. <https://perma.cc/Q5NT-9CGA>.
- , *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk*. Princeton University Press, 2008.
- Bork, Robert H. *Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline*. New York: ReganBooks, 1996.
- , *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*. New York: The Free Press, 1990.
- Bouckaert, Boudewijn. “From Property Rights to Property Order.” Em *Encyclopedia of Law and Economics*. Springer, 2023.
- , “What is Property?” *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Summer 1990): 775–816.

- Bouillon, Hardy. "A Note on Intellectual Property and Externalities." *Mises Daily* (Oct. 27, 2009); previously published in *Property, Freedom and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann*, editado por Hoppe, Jörg Guido Hülsmann, and Stephan Kinsella. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009.
- Braaten, Jane. *Habermas's Critical Theory of Society*. 1991.
- Bracha, Oren. "Owning Ideas: A History of Anglo-American Intellectual Property." Unpublished Ph.D dissertation, Harvard Law School, June 2005. <https://law.utexas.edu/faculty/obracha/dissertation/>.
- Bradford, R.W. "A Contrast of Visions." *Liberty* 10, no.4 (March 1997): 57–63. <https://perma.cc/7FDT-G7FD>.
- Bradley, F.H. *Ethical Studies*, 2d ed. Oxford: Clarendon Press, 1927.
- . *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, 2d ed. Oxford, 2014.
- Branden, Barbara. *The Passion of Ayn Rand*. New York: Anchor, 1987.
- Breakey, Hugh. "Natural intellectual property rights and the public domain." *Modern L. Rev.* 73 (2010): 208–39. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2856883.
- Brito, Jerry, ed. *Copyright Unbalanced: From Incentive to Excess*. Arlington, Va.: Mercatus Center, 2013.
- Brittain, Blake. "US trade commission sides with iRobot, bans SharkNinja robot vacuum imports." *Reuters* (March 21, 2023). <https://perma.cc/2MH9-2ZGG>.
- Buchanan, James M. *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan in The Collected Works of James M. Buchanan*, Vol. 7. Indianapolis: Liberty Fund, 2000 [1975].
- Buckland, W.W. *A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 3d ed. Revised by Peter Stein, reprinted with corrections. Cambridge University Press, 1975.
- , and Arnold D. McNair. *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, 2d Ed., reprinted with corrections. Revised by F.H. Lawson. Cambridge, England: University Press, 1965.
- Buckley, F.H. "Paradox Lost." *Minn. L. Rev.* 72 (1988): 775–827. <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1293/>.
- Burke, Edmund. "A Letter To Lord****," in *A Vindication of Natural Society*. Liberty Fund, 1756. <https://oll.libertyfund.org/title/burke-a-vindication-of-natural-society>.
- Burke, T. Patrick. *No Harm: Ethical Principles for a Free Market*. New York: Paragon House, 1994.
- Calhoun, John C. *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun*. Edited by Ross M. Lence. Indianapolis, Ind.: Liberty Fund, 1992.
- Callahan, Gene. "Hans-Hermann Hoppe's Argumentation Ethic: A Critique." *Anti-state.com*. Sept. 19, 2002.
- . "Hans-Hermann Hoppe's Argumentation Ethic: A Critique." *J. Libertarian Stud.* 20, no. 2 (2006): 53–64. <https://mises.org/library/hans-hermann-hoppes-argumentation-ethic-critique>.
- Caldwell, Bruce. "Hayek and Socialism." *J. Econ. Literature* 35 (December 1997): 1856–90.
- Campan, Gael J. "Does Justice Qualify as an Economic Good?: A Böhm-Bawerkian Perspective." *Q. J. Austrian Econ.* 2, no. 1 (Spring 1999): 21–33. <https://perma.cc/G3CK-B8WB>.
- Caplan, Bryan. "Fraud and Punishment." *EconLog*. Feb. 1, 2009. <https://perma.cc/67YF-XMEZ>.
- Carnis, Laurent. "Pitfalls of the Classical School of Crime." *Q. J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004): 7–18. <https://mises.org/library/pitfallsclassical-school-crime-0>.
- Carroll, Andrea B. "Examining a Comparative Law Myth: Two Hundred Years of Riparian Misconception." *Tul. L. Rev.* 80 (2006): 901–45. <https://perma.cc/CEP2-Z2BC>.
- Carson, Clarence B. *Free Enterprise: The Road to Prosperity*. New Rochelle: America's Future, 1985. <https://fee.org/articles/free-enterprise-the-key-to-prosperity/>.
- Carson, Kevin A. "Carson's Rejoinders." *J. Libertarian Stud.* (Winter): 97–136.
- . 2004. *Studies in Mutualist Political Economy*. Fayetteville, Ark.: Self-published, 2006. <http://mutualist.org/id47.html>.
- Carter, James C. *The Proposed Codification of Our Common Law: A Paper Prepared at the Request of The Committee of the Bar Association of the City of New York, Appointed to Oppose the Measure*. 1884.

- Casey, Gerard. *Libertarian Anarchy: Against the State*. Continuum International Publishing Group, 2012.
- Cataldo, Bernard F., et al. *Introduction to Law and the Legal Process*, 3d ed. New York: John Wiley and Sons, 1980.
- Chartier, Gary. *Anarchy and Legal Order: Law and Politics for a Stateless Society*. Cambridge University Press, 2013.
- Chevigny, Paul G. "The Dialogic Right of Free Expression: A Reply to Michael Martin." *N.Y. U. L. Rev.* 57 (1982): 920–31.
- . "Philosophy of Language and Free Expression." *N.Y. U. L. Rev.* 55 (1980): 157–94.
- Child, James W. "Can Libertarianism Sustain a Fraud Standard?" *Ethics* 104, no. 4 (July 1994): 722–38.
- Cloud, Michael. "The Late, Great Libertarian Macho Flash." *benbachrach.com*. 1978. <https://perma.cc/KY9P-V7K7>.
- Cohen, G.A. *Self-ownership, Freedom, and Equality*. Cambridge University Press, 1995.
- . "Self-Ownership, World-Ownership, and Equality." En *Justice and Equality, Here and Now*, editado por Frank Lucash. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1986.
- Cohen, Morris R. "The Basis of Contract." *Harv. L. Rev.* 46 (1933): 573.
- Cole, Julio H. "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?" *J. Libertarian Stud.* 15, no. 4 (Fall 2001): 79–105. <https://mises.org/library/patents-and-copyrights-do-benefits-exceed-costs-0>.
- Comment, "The Changing Role of the Jury in the Nineteenth Century." *Yale L.J.* 74 (1964): 170–92. <https://perma.cc/72RE-WDSK>.
- Conkin, Paul K. *Self-Evident Truths: Being a Discourse on the Origins & Development of the First Principles of American Government—Popular Sovereignty, Natural Rights, and Balance & Separation of Powers*. Bloomington, Ind.: Indiana Univ. Press, 1974.
- Conway, David. "Review of Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*." *Austrian Economics Newsletter* 9, no. 3 (Spring/Summer 1988): 11–14. <https://perma.cc/4229-ZR7P>.
- Craswell, Richard. "Contract Law: General Theories, section 4000." En *Encyclopedia of Law & Economics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Crocker, Lawrence. "The Upper Limit of Just Punishment." *Emory L.J.* 41 (1992): 1059–1110.
- Cueto-Rúa, Julio C. "The Civil Code of Louisiana Is Alive and Well." *Tul. L. Rev.* 64, no. 1 (1989): 147–76.
- . "The Future of the Civil Law." *La. L. Rev.* 37, no. 3 (1976–77): 645–79. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol37/iss3/2/>.
- Cuzán, Alfred G. "Do We Ever Really Get Out of Anarchy?" *J. Libertarian Stud.* 3 (2) (1979): 151–58. <https://mises.org/library/do-we-ever-really-get-out-anarchy>.
- . "Revisiting 'Do We Ever Really Get Out of Anarchy?'" *J. Libertarian Stud.* 22: 3–21. <https://mises.org/library/revisiting-do-we-ever-really-get-out-anarchy>.
- Davies, Kim. "Review of K-O Apel, Towards a Transformation of Philosophy (1980)." *Radical Philosophy* 30 (Spring 1982). https://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/davies_apel-review.pdf.
- Davis, Michael H. "Patent Politics." *S. Carolina L. Rev.* 56, no. 2 (Winter 2004): 337–86. <https://perma.cc/4229-ZR7P>.
- Dawson, John P. *The Oracles of the Law*. Thomas M. Cooley Lectures, Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1968.
- Day, J.P. "Locke on Property." *Philosophical Quarterly* 16 (1966): 207–220; also reprinted in *Life, Liberty, And Property: Essays on Locke's Political Ideas*, editado por Gordon J. Schochet. Belmont, California: Wadsworth Publishing Company, 1971.
- de Jasay, Anthony. *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*. London & New York: Routledge, 1997.
- de Jouvenel, Bertrand. *Sovereignty: An Inquiry into the Political Good*. Chicago: University of Chicago Press, 1957.

- Deazley, Ronan. *Rethinking Copyright: History, Theory, Language*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2006.
- , et al., eds. *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright*. Cambridge: OpenBook Publishers, 2010.
- Deist, Jeff. “A Libertarian Approach to Disputed Land Titles.” *Mises Wire*, June 3, 2021. <https://mises.org/wire/libertarian-approach-disputed-land-titles>.
- Denson, John, ed. *The Costs of War: America's Pyrrhic Victories*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1997. <https://mises.org/library/costs-war-americas-pyrrhic-victories>.
- DeRosa, Marshall L. *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence: Disparaging the Fundamental Right of Popular Control*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1996.
- Dietze, Gottfried. “The Necessity of State Law.” Em *Liberty and the Rule of Law*, editado por Cunningham.
- Doctorow, Cory. “What’s the objectively optimal copyright term?” *Boing Boing*, Oct. 6, 2015. <https://perma.cc/UMJ3-4JHH>.
- Doherty, Brian. “Mises Caucus Takes Control of Libertarian Party,” *Reason.com*. May 29, 2022. <https://perma.cc/US78-Y24C>.
- . *Radicals for Capitalism: A Freewheeling History of the Modern American Libertarian Movement*. New York: Public Affairs, 2008.
- Doig, Don. “New Hope for Freedom: Fully Informed Juries.” Panfleto publicado pela International Society for International Liberty.
- Dominiak, Łukasz, Igor Wysocki, and Stanisław Wójtowicz. “Dialogical Estoppel, Erga Omnes Rights, and the Libertarian Theory of Punishment and Self-Defense.” *J. Libertarian Stud.* 27, no. 1 (March, 2023): 1–24. <https://perma.cc/RP8Z-VE3C>.
- Dorfinan, Avihay and Assaf Jacob, “Copyright as Tort.” *Theoretical Inquiries in Law* 12, no. 1 (Jan. 2011): 59–97. <https://perma.cc/4HZM-QPHU>.
- Dorn, James A., and Henry G. Manne. *Economic Liberties and the Judiciary*. Fairfax, Va.: George Mason University Press, 1987.
- Drahoz, Peter. *A Philosophy of Intellectual Property*. Ashgate, 1996. <https://press-files.anu.edu.au/downloads/press/n1902/html/cover.xhtml>.
- du Plessis, Jacques. “Common Law Influences on the Law of Contract and Unjustified Enrichment in Some Mixed Legal Systems.” *Tul. L. Rev.* 78, nos. 1 & 2 (December 2003): 219–56.
- Dworkin, Ronald M. “Is Wealth a Value?” *J. Legal Stud.* 9, no. 2 (March 1980): 191–226. <https://perma.cc/6WS4-LPPB>.
- . “Why Efficiency? A Response to Professors Calabresi and Posner.” *Hofstra L. Rev.* 8, no. 3 (Spring 1980): 563–90. <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol8/iss3/5/>.
- Eabrasu, Marian. “A Reply to the Current Critiques Formulated Against Hoppe’s Argumentation Ethics.” *Libertarian Papers* 1 (20) (2009). www.libertarianpapers.org.
- Easterbrook, Frank H. “Intellectual Property Is Still Property.” *Harv. J.L. & Pub. Pol’y* 13 (1) (1990): 108–118. https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/309/.
- eBaum. “Grieving Husband.” *eBaum’s World*. Sep. 29, 2006. <https://perma.cc/5XHM-KVWS>.
- Egan, Thomas P. “Equitable Doctrines Operating Against the Express Provisions of a Written Contract (or When Black and White Equals Gray).” *DePaul Bus. L. J.* 5 (1993): 261–312.
- Ellin, Joseph. “Restitutionism Defended.” *J. Value Inquiry* 34, no. 2 (Sept. 2000): 299–317.
- Ely, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980.
- Epstein, Richard A. “An Analysis of Causation.” Em *A Theory of Strict Liability: Toward a Reformation of Tort Law*. San Francisco: Cato Institute, 1980. <https://perma.cc/PVV6-U3Y7>.
- . “Defenses and Subsequent Pleas in a System of Strict Liability.” *J. Legal Stud.* 3 (1974): 74–85.
- . “The Disintegration of Intellectual Property? A Classical Liberal Response to a Premature Obituary.” *Stanford L. Rev.* 62, no. 2 (2010): 455–523. <https://perma.cc/79X2-9CS8>.
- . 1975. “Intentional Harms.” *J. Legal Stud.* 4 (1975): 391–442.

- . “Past and Future: The Temporal Dimension in the Law of Property,” *Wash. U. L. Q.* 64, no. 3 (1986): 667–722. https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol64/iss3/3/.
- . “Pleading and Presumptions.” *U. Chicago L. Rev.* 40 (1973): 556.
- . “Possession as the Root of Title.” *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1221–43. https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1236/.
- . *Principles for a Free Society*. Reading, Mass.: Perseus Books, 1998.
- . *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.
- . “The Social Consequences of Common Law Rules.” *Harv. L. Rev.* 95, no. 8 (June 1982): 1717–51. https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1276/.
- . “The Static Conception of the Common Law.” *J. Legal Stud.* 9, no. 2 (March 1980): 253–89.
- . *The Structural Unity of Real and Intellectual Property*. The Progress and Freedom Foundation, 2006; archived version at <https://perma.cc/B8JP-4MWQ>.
- . *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985.
- . *A Theory of Strict Liability: Toward a Reformation of Tort Law*. San Francisco: Cato Institute, 1980. <https://perma.cc/PVV6-U3Y7>.
- . “Why Libertarians Shouldn’t Be (Too) Skeptical about Intellectual Property.” Progress & Freedom Foundation, *Progress on Point*, Paper No. 13.4 (February 2006). <https://perma.cc/6F5S-7KNS>.
- Evers, Williamson M. “Toward a Reformulation of the Law of Contracts.” *J. Libertarian Stud.* 1 (1) (1977): 3–13. <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>.
- Ezorsky, Gertrude, ed. *Philosophical Perspectives on Punishment*. Albany: State University of New York Press, 1972.
- Farah, Judy. “Crime and Creative Punishment.” *Wall Street J.* (March 15, 1995): A15.
- Ferguson, Benjamin. “Can Libertarians Get Away With Fraud?” *Economics and Philosophy* 34 (2018): 165–84. <https://perma.cc/HL4Z-S2KC>; pdf: <https://perma.cc/799P-Y8SP>.
- Fetter, Frank A. *Economics—Vol. 1: Economic Principles*. NY: The Century Co., 1915. <https://mises.org/library/economic-principles>.
- Findlay, J.N. *Kant and the Transcendental Object: A Hermeneutic Study*. Oxford: Clarendon Press, 1981.
- Fisher, William. “IP Theory.” <https://perma.cc/Y48KHCTV>
- . “Theories of Intellectual Property,” in *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, editado por Stephen Munzer. Cambridge University Press, 2001. <https://perma.cc/4Y LX-P8JF>.
- Flew, Antony. *A Dictionary of Philosophy*, rev’d 2d ed. New York: St. Martin’s Press, 1984.
- . “What is a ‘Right’?” *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1117–41.
- Fogel, Karl. “The Surprising History of Copyright and The Promise of a Post-Copyright World.” *Question Copyright* (2006). <https://perma.cc/DV92-TEH3>.
- Foley, Ridgway K., Jr. “Invasive Government and the Destruction of Certainty.” *The Freeman* (1988). <https://fee.org/articles/invasive-government-and-the-destruction-of-certainty/>.
- Free Speech Center. “Case Categories: Commercial Speech.” Em *The First Amendment Encyclopedia* (<https://perma.cc/QY39-K9NP>).
- French, Doug. “The Intellectual Revolution Is in Process.” *Mises Daily* (Dec. 12, 2009). <https://mises.org/library/intellectual-revolution-process>.
- Fried, Charles. *Contract as Promise*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982.
- Friedman, David. *The Machinery of Freedom: Guide to A Radical Capitalism*, 3d ed. 2014.
- . “Reflections on Optimal Punishment, or: Should the Rich Pay Higher Fines?” *Research in L. & Econ.* 3 (1981): 185–205.
- . “What Is ‘Fair Compensation’ for Death or Injury?” *Int’l Rev. L. & Econ.* 2 (1982): 81–93. <https://perma.cc/W5BU-K6PL>.
- . “Why Not Hang Them All: The Virtues of Inefficient Punishment.” *J. Pol. Econ.* 107, no. 6 (December 1999): 259–269. <https://perma.cc/3M2H-68N2>.
- Friedman, Lawrence M. *A History of American Law*, 2d ed. New York: Simon & Schuster, Inc, 1985.
- Frier, Bruce W. *The Rise of the Roman Jurists*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1985.

- Frumkin, Maximilian. "The Origin of Patents." *J. Pat. Off. Soc'y* 27, no. 3 (1945): 143–49. <https://perma.cc/Y575-ZR2A>.
- Gaius. *Institutes of Roman Law*, com uma tradução e comentário por Edward Poste, 4th ed., revista e aumentada por E.A. Whittuck. Oxford: 1904. <https://oll.libertyfund.org/title/gaius-institutes-of-roman-law>.
- Gamrot, Wojciech. "The type individuation problem." *Studia Philosophica Wratislaviensia* 16, no. 4 (2021): 47–64. <https://wuwr.pl/spwr/article/view/13718>.
- Gebray, Kahsay Debesu. "Justifications for Claiming Intellectual Property Protection in Traditional Herbal Medicine and Biodiversity Conservation: Prospects and Challenges." *WIPO-WTO Colloquium Papers* vol.4 (2013). <https://perma.cc/3TXQ-LNFX>.
- Geist, Michael. "The Canadian Government Makes its Choice: Implementation of Copyright Term Extension Without Mitigating Against the Harms." *MichaelGeist.com* (April 27, 2022). <https://perma.cc/3DER-JUK2>.
- . "Japan Considering Copyright Term Extension, Canada Next?" *MichaelGeist.com* (July 15, 2013). <https://perma.cc/G4R8-SDEF>.
- . "U.S. Copyright Lobby Takes Aim at Canadian Copyright Term Through Trans-Pacific Partnership." *MichaelGeist.com* (Aug. 7, 2013). <https://perma.cc/9NW4-EMAN>.
- Gerlin, Andrea. "Quirky Sentences Make Bad Guys Squirm." *Wall Street J.* (Aug. 4, 1994): B1, B12.
- Gewirth, Alan. "The Basis and Content of Human Rights." *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1150.
- . "Law, Action, and Morality." Em *Georgetown Symposium on Ethics: Essays in Honor of Henry B. Veatch*, editado por: R. Porreco. New York: University Press of America, 1984.
- . "Moral Rationality." *The Lindley Lecture*. Univ. of Kansas. 1972. <https://core.ac.uk/download/pdf/213402925.pdf>.
- . *Reason and Morality*. Chicago: University of Chicago Press, 1978.
- Glyer, Mike. "Judge Decides Against Internet Archive." *File 770* (March 24, 2023). <https://perma.cc/K5UH-VCWT>.
- Goetz, Charles J., and Robert E. Scott. "Enforcing Promises: An Examination of the Basis of Contract." *Yale L. J.* 89, no. 7 (June 1980): 1261–1322. https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/249/.
- Goodman, John C. "Do Inalienable Rights Outlaw Punishment?" *Liberty* 10, no. 5 (May 1997): 47–49. <https://perma.cc/4TMF-2S5R>.
- Gordley, James. *The Jurists: A Critical History*. Oxford University Press, 2013.
- Gordon, David. *The Philosophical Origins of Austrian Economics*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 1993. <https://perma.cc/AQ6N-VS4H>.
- , and Roberta A. Modugno. "Review of J.C. Lester's Escape from Leviathan: Liberty, Welfare, and Anarchy Reconciled." *J. Libertarian Stud.* 17, no. 4 (2003): 101–109. <https://mises.org/library/review-jc-lesters-escape-leviathan-liberty-welfare-and-anarchy-reconciled-0>.
- Gordon, Wendy J. "An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory." *Stan. L. Rev.* 41 (1989). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3581843.
- . "Intellectual Property." Em *Oxford Handbook of Legal Studies*, editado por Peter Cane and Mark Tushnet. 2003. <https://perma.cc/59GP-HRD8>.
- . "A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property." *Yale L. J.* 102, no. 7 (1993): 1533–1610. https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/1981/.
- Graf, Konrad. "Action-Based Jurisprudence: Praxeological Legal Theory in Relation to Economic Theory, Ethics, and Legal Practice." *Libertarian Papers* 3, art. no. 19 (2011). <http://libertarianpapers.org/19-action-based-jurisprudence-praxeological-legal-theory-relation-economic-theory-ethics-legal-practice/>.
- Grant, Daniel. "Artist's lawsuit against school that sought to cover up his murals heads to appeals court." *The Art Newspaper* (Feb. 1, 2023). <https://perma.cc/9EE3-49SA>.
- Gray, John. *Hayek on Liberty*. Oxford: Basil Blackwell, 1984.

- Green, Leslie. "Who Believes in Political Obligation?" Em *For and Against State*, editado por John T. Sanders and Jan Narveson. Lanham, Md.: Rowman and Littlefield, 1996.
- Greenidge, A.H.J. "Historical Introduction" to *Gaius's Institutes of Roman Law*. Translation and commentary by Edward Poste, 4th ed.; revista e aumentada por E.A. Whittuck. Oxford: 1904. <https://oll.libertyfund.org/title/gaius-institutes-of-roman-law>.
- Grupp, Stanley E., ed. *Theories of Punishment*. Bloomington: Indiana University Press, 1971.
- Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Translated by William Rehg. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1996. <https://perma.cc/27K9-YWW2>.
- . *Communication and the Evolution of Society*. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1979.
- . *Consciousness and Communicative Action*. Translated by Christian Lenhardt and Shierry Weber Nicholsen. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990 [1983]. (Containing English translation of work originally published in German as "Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln.")
- . "Discourse Ethics: Notes on a Program of Philosophical Justification." Em *The Communicative Ethics Controversy*, editado por Selya Benhabib and Fred Dallmayr. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990.
- . *Jürgen Habermas on Society and Politics: A Reader*. Edited by Steven Seidman. Boston: Beacon Press, 1989.
- . *Knowledge and Human Interests*. Translated by Jeremy Shapiro. Boston: Beacon Press, 1972.
- . *Legitimation Crisis*. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1975.
- . *The Philosophical Discourse of Modernity: Twelve Lectures*. Translated by Fredrick Lawrence. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1987.
- . *Theory and Practice*. Translated by John Viertel. Boston: Beacon Press, 1973.
- . *The Theory of Communicative Action*. Translated by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1984 & 1987.
- Hadley, James. *Introduction to Roman Law*. Littleton, Colo.: Fred Rothman, 1996. <https://archive.org/details/introductiontoro029387mbp>.
- Hare, R.M. *Freedom and Reason*. New York: Oxford University Press, 1963.
- Harris, J.W. "The Elusiveness of Property." Em *Perspectives on Jurisprudence: Essays in Honor of Jes Bjarup*, editado por Peter Wahlgren. Stockholm Institute for Scandinavian Law. 2005. <https://perma.cc/SW6Z-FYTV>.
- . *Property and Justice*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, 3d ed. Oxford: Oxford University Press, 2012 [1961].
- . *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1968.
- , and Tony Honoré. *Causation in the Law*, 2d ed. Oxford: Clarendon Press, 1985.
- Hasnas, John. "The Myth of the Rule of Law." *Wis. L. Rev.* no. 1 (1995): 199–234. <https://www.copblock.org/40719/myth-rule-law-john-hasnas/>.
- Hawkland, William D. "The Uniform Commercial Code and the Civil Codes," *La. L. Rev.*, 56, no. 1 (1995): 231–47. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol56/iss1/6/>.
- Hayden, Howard C. "Stellar Aberration," *Galilean Electrodynamics*. (<https://perma.cc/JUY8-W7WS>) 4, no. 5 (Sept./Oct. 1993): 89–92. <https://perma.cc/GQY6-KUVK>.
- Hayek, F.A. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1960.
- . *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism, vol. I of The Collected Works of F.A. Hayek*. Edited by W.W. Bartley, III. Chicago: University of Chicago Press, 1989.
- . *Individualism and Economic Order*. Chicago: University of Chicago Press, 1948. <https://mises.org/library/individualism-and-economic-order>.
- . *Law, Legislation and Liberty: Rules and Order*, Vol. 1. Chicago: University of Chicago Press, 1978.
- . *The Road to Serfdom*. Chicago: University of Chicago Press, 1944.
- Hazlitt, Henry. *Economics in One Lesson*. New York: Three Rivers Press, 1988.

- Hegel, G.W.F. "Punishment as a Right." Em *Philosophical Perspectives on Punishment*, editado por Ezorsky.
- . *The Philosophy of Right*. Translated by T.M. Knox. New York: St. Martin's Press, 1969.
- Herbert, Jeffrey M. "Ludwig von Mises and the Austrian School of Economics." *Rev. Austrian Econ.* 5, no. 2 (1991): 33–50. <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-and-austrian-school-economics>.
- , ed. *The Meaning of Ludwig von Mises: Contributions in Economics, Sociology, Epistemology, and Political Philosophy*. Norwell, Mass.: Kluwer Academic Publishers, 1993. <https://mises.org/library/meaning-ludwig-von-mises>.
- Herbert, Auberon, and J. H. Levy. *Taxation and Anarchism: A Discussion between the Hon. Auberon Herbert and J.H. Levy*. London: The Personal Rights Association, 1912. <https://perma.cc/LX8H-MZFH>.
- Herman, Shael. "Detrimental Reliance in Louisiana Law—Past, Present, and Future (?): The Code Drafter's Perspective." *Tul. L. Rev.* 58 (1984): 707–57.
- . *The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*. Louisiana Bar Foundation, 1993.
- . "Minor Risks and Major Rewards: Civilian Codification in North America on the Eve of the Twenty-First Century." *Tul. Civ. L. Forum* 8 (1993): 63–80.
- , and David Hoskins. "Perspectives on Code Structure: Historical Experience, Modern Formats, and Policy Considerations." *Tul. L. Rev.* 54 (1980): 987–1051.
- Hesse, Carla. "The Rise of Intellectual Property, 700 B.C.–A.D. 2000: An Idea in the Balance." *Dædalus* 131, no. 2 (Spring, 2002): pp. 26–45.
- Hettinger, Edwin C. "Justifying Intellectual Property." *Philosophy & Public Affairs* 18, no. 1 (Winter 1989): 31–52.
- Higgins, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Use It*, reprint edition. Clarendon Press, 1995.
- Higgs, Robert. *Crisis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government*. New York: Oxford University Press, 1987.
- Hodgson, Geoffrey M. "Much of the 'economics of property rights' devalues property and legal rights." *J. Inst. Econ.* 11, no. 4 (2015): 683–709. <https://perma.cc/9VV3-8DX3>.
- Hohfeld, Wesley N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. Edited by W.W. Cook. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1946.
- Hollis, Martin and Edward J. Nell. *Rational Economic Man: A Philosophical Critique of Neo-Classical Economics*. Cambridge, 1975.
- Holmes, Jr., Oliver Wendell. *The Common Law*. Boston: Little, Brown, 1881.
- Holzer, Henry Mark. *Sweet Land of Liberty: The Supreme Court and Individual Rights*. Costa Mesa, Calif.: Common Sense Press, 1983.
- Honoré, Tony. "Causation in the Law." Em *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editado por Edward N. Zalta, 2001. <https://perma.cc/3JJ6-VD29/>
- Hoppe, Hans-Hermann. "Anarcho-Capitalism: An Annotated Bibliography." *LewRockwell.com*, Dec. 31, 2001. <https://archive.lewrockwell.com/hoppe/hoppe5.html>.
- . *Democracy: The God That Failed*. Transaction, 2001. www.hanshoppe.com/democracy.
- . "Demonstrated Preference and Private Property: Reply to Professor Osterfeld," *Austrian Economics Newsletter* 9, no. 3 (Spring/Summer 1988): 10–12. <https://perma.cc/4229-ZR7P>.
- . *Economic Science and the Austrian Method*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 1995. www.hanshoppe.com/esam.
- . *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy*, 2d ed. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2006 [1993]. www.hanshoppe.com/eep.
- . *Economy, Society, and History*. Auburn, Ala.: Mises Institute. 2021. <https://www.hanshoppe.com/esh/>.
- . "Eigentum, Anarchie und Staat." *Manuscriptum Verlag*, 2005; publicada originalmente em 1987, tradução informal. www.hanshoppe.com/eigentum.

- “F.A. Hayek on Government and Social Evolution: A Critique.” *Review of Austrian Economics*, 10(1) (1997): 23–48.
- *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline*, Second Expanded Edition. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2021. www.hanshoppe.com/tgf.
- *Handeln und Erkennen: Zur Kritik des Empirismus am Beispiel der Philosophie David Humes*. Bern: Lang, 1976. www.hanshoppe.com/german.
- “The Idea of a Private Law Society.” *Mises Daily* (July 28, 2006). <https://mises.org/library/idea-private-law-society>.
- “In Defense of Extreme Rationalism: Thoughts on Donald McCloskey’s *The Rhetoric of Economics*.” *Rev. Austrian Econ.* 3, no. 1 (1989): 179–214. <https://mises.org/library/defense-extreme-rationalismthoughts-donald-mccloskys-rhetoric-economics>.
- “Intimidation by Argument—Once Again.” *Liberty* 3, no. 2 (Nov. 1989): 37–39. <https://perma.cc/4382-RKSQ>. Republished as “Intimidation by Argument,” seção III in “Appendix: Four Critical Replies.”
- “On the Indefensibility of Welfare Rights: A Comment on Conway” *Austrian Economics Newsletter* 11, no. 1 (Winter/Spring 1990): 14–16. <https://perma.cc/X2PR-H8BW>.
- “PFP020 | Hans-Hermann Hoppe, Reflections on the Origin of the State (PFS 2008),” *Property and Freedom Podcast*, Dec. 24, 2021. <https://propertyandfreedom.org/pfp>.
- “PFP041 | Hans-Hermann Hoppe, From the Malthusian Trap to the Industrial Revolution: An Explanation of Social Evolution (PFS 2009).” *Property and Freedom Podcast*, Jan. 20, 2022. <https://propertyandfreedom.org/pfp>.
- “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, ‘On The Ethics of Argumentation’ (PFS 2016).” *The Property and Freedom Podcast*, June 30, 2022.
- *Praxeology and Economic Science*. 1988. Later included in Hoppe, *Economic Science and the Austrian Method*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 1995. www.hanshoppe.com/esam.
- “The Production of Law and Order: Natural Order, Feudalism, and Federalism.” 2004. <https://mises.org/library/6-production-law-and-order-natural-order-feudalism-and-federalism>
- “Property, Causality, and Liability.” *Q.J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004): 87–95. <https://mises.org/library/property-causality-and-liability-1>.
- “A Realistic Libertarianism.” *LewRockwell.com*, September 30, 2013. <https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism/>.
- “Reflections on the Origin and the Stability of the State,” *LewRockwell.com*, June 23, 2008. <https://www.lewrockwell.com/2008/06/hanshermann-hoppe/to-battle-the-state/>.
- “Socialism: A Property or Knowledge Problem?” *Rev. Austrian Econ.* 9, no. 1 (1996): 143–49. <https://mises.org/library/socialism-property-or-knowledge-problem>.
- *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2010 [1989]. www.hanshoppe.com/tsc.
- “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy.” in *The Costs of War*, editado por John Denson. New Brunswick: Transaction Publishers, 1997. <https://perma.cc/N7NA-24C8>. Also in *J. des Economistes et des Etudes Humaines* 5, no. 2/3 (June/September 1994): 319–49. <https://www.hanshoppe.com/publications/>. Also in Hoppe, *Democracy: The God That Failed*.
- “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy.” *J. des Economistes et des Etudes Humaines* 5, no. 2/3 (June/September 1994): 319–49. <https://www.hanshoppe.com/publications>.
- “The Ultimate Justification of the Private Property Ethic.” *Liberty* 2 (1) (1988): 20.
- “Utilitarians and Randians vs Reason.” *Liberty* 2, no. 2 (Nov. 1988): 53–54. <https://perma.cc/A5UU-P64A>.
- , and Walter Block. “Property and Exploitation.” *Int’l J. Value-Based Mgt* 15, no. 3 (2002): 225–36. <https://perma.cc/UQ8U-UM35>.
- Horwitz, Morton J. *The Transformation of American Law, 1780–1860*. Harvard University Press, 1977.

- Horwitz, Steven. "Monetary Calculation and Mises's Critique of Planning." *History of Political Economy* 30, no. 3 (1998): 427–50. <https://perma.cc/9HXZ-T36L>.
- Hospers, John. "Retribution: The Ethics of Punishment." Em *Assessing the Criminal*, editado por Barnett and Hagel III, 1977.
- Huebert, Jacob. "The Fight against Intellectual Property." Em *Libertarianism Today*. Santa Barbara, CA: Praeger, 2010. <https://mises.org/library/fight-against-intellectual-property>.
- Huemer, Michael. *Ethical Intuitionism*. Palgrave Macmillan, 2007.
- Hughes, Justin. "The Philosophy of Intellectual Property." *Georgetown L.J.* 77, no. 2 (Dec. 1988): 287–366. <https://perma.cc/U4XX-5DZV>.
- Hülsmann, Jörg Guido. "The A Priori Foundations of Property Economics." *Q.J. Austrian Econ.* 7 (4) (2004): 51–57. <https://mises.org/library/priori-foundations-property-economics-0>
- . "Editorial." *Q.J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004): 3–6. <https://mises.org/library/editorial-special-symposium-issue-austrian-law-and-economics-0>.
- . "Facts and Counterfactuals in Economic Law." *J. Libertarian Stud.* 17, no. 1 (2003): 61–64. <https://mises.org/library/facts-and-counterfactuals-economic-law-1>.
- . "Knowledge, Judgment, and the Use of Property." *Rev. Austrian Econ.* 10, no. 1 (1997): 23–48. <https://mises.org/library/knowledgejudgment-and-use-property>.
- . "A Realist Approach to Equilibrium Analysis." *Q.J. Austrian Econ.* 3, no. 4 (Winter 2000): 3–51. <https://mises.org/library/realist-approach-equilibrium-analysis>.
- . "The Ultimate Foundation of Economic Science." *YouTube*, Sept. 17, 2022. <https://youtu.be/C3Oglpv47Fg>
- Hume, David. *A Treatise of Human Nature*. Edited by Selby-Bigge. Oxford, 1968.
- Hummel, Jeffrey Rogers. "National Goods Versus Public Goods: Defense, Disarmament, and Free Riders." *Rev. Austrian Econ.* 4 (1990): 88–122. <https://mises.org/library/national-goods-versus-public-goods-defense-disarmamentand-free-riders>.
- International Risk Management Institute. "The History of Proximate Causation." <https://www.irmi.com/articles/expert-commentary/the-history-of-proximate-causation>.
- Jefferson, Thomas. "Letter From Thomas Jefferson to James Madison, 28 August 1789." *Founders Online*. <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-15-02-0354>.
- . "Thomas Jefferson to Isaac McPherson 13 Aug. 1813." *Founders Online*. <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>.
- Johnson, Eric E. "Intellectual Property and the Incentive Fallacy." *Florida State U. L. Rev.* 39 (2012): 623–79. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1746343.
- Jolowicz, H.F. and Barry Nicholas. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 3d ed. Cambridge, U.K.: University Press, 1972.
- Justinian. *The Digest of Justinian*. Translation by Alan Watson. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1985.
- Kafka, Franz. *The Trials*, Definitive Edition. Translated (in 1956) by Willa and Edwin Muir. New York: Schocken Books, 1984.
- Kambartel, Friedrich. *Erfahrung and Struktur*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968.
- Kant, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. Translated by Norman K. Smith. 1953 [1929].
- . *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right*. Translated by W. Hastie. Edinburgh: T&T Clark, 1887. <https://oll.libertyfund.org/title/hastie-the-philosophy-of-law>.
- Kaufman, Walter. "Retribution and the Ethics of Punishment." Em *Assessing the Criminal*, editado por Barnett and Hagel III.
- Kelley, David. *The Evidence of the Senses: A Realist Theory of Perception*. 1986.
- . *The Foundations of Knowledge* Lecture series. YouTube playlist. <https://www.youtube.com/playlist?list=PLnHOyZsmJrozETJ9zzryDhW0kIZkbIsu>.
- . "The Nature of Free Will." *The Foundations of Knowledge*, Lecture 6. Portland Institute Conference, 1986. *YouTube*. <https://youtu.be/m8qeaxNl7jE>.

- . “The Primacy of Existence.” *The Foundations of Knowledge*, Lecture 1. The Jefferson School Conference, San Diego, 1985. *You Tube* <https://youtu.be/AVBgfamJxFk>.
- , and Roger Donway. *Laissez Parler: Freedom in the Electronic Media*. 1985.
- Kelley, Patrick J. “Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory and the Present Darkness.” *Washington U. L. Q.* 69, no. 1 (Jan. 1991): 49–105. https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol69/iss1/6/.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. Translated by Anders Wedberg. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1949.
- Kestenbaum, David and Jacob Goldstein. “The Secret Document That Transformed China.” NPR’s *Planet Money* blog, Jan. 20, 2012. <https://perma.cc/C4SP-XSC7>.
- Kilbourne, Richard Holcombe, Jr. *A History of the Louisiana Civil Code: The Formative Years, 1803–1839*. Baton Rouge, La.: Center for Civil Law Studies, Louisiana State University, 1987.
- King, J. Charles. “A Rationale for Punishment.” *J. Libertarian Stud.* 4 (2) (1980): 151–65. <https://mises.org/library/rationale-punishment-0>.
- Kinsella, Stephan. “\$30 Billion Taxfunded Innovation Contracts: The ‘Progressive-Libertarian’ Solution,” *Mises Economics Blog* (Nov. 23, 2008).
- . “Afterword.” Em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline*, Second Expanded Edition, by Hans-Hermann Hoppe. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2021. www.hanshoppe.com/tgf.
- . “Absurd Arguments for IP.” *C4SIF Blog*, Sep. 19, 2011.
- . *Against Intellectual Property*. Mises Institute, 2008. Reprinted by Laissez Faire Books, 2012.
- . “Against Intellectual Property.” *J. Libertarian Stud.* 15 (Spring 2001): 1–53. (Also: *AIP* Supplementary Material linked at www.c4sif.org/aip; the Resources page at www.c4sif.org/resources.)
- . “Aggression and Property Rights Plank in the Libertarian Party Platform.” *StephanKinsella.com*, May 30, 2022.
- . “‘Aggression’ versus ‘Harm’ in Libertarianism.” *Mises Economics Blog*, Dec. 16, 2009. www.stephankinsella.com/2009/12/aggression-versus-harm-in-libertarianism/.
- . “Another Problem with Legislation: James Carter v. the Field Codes.” *Mises Economics Blog*, Oct. 14, 2009.
- , ed. *The Anti-IP Reader: Free Market Critiques of Intellectual Property*. Papinian Press, 2023.
- . “An Anti-Patent Patent Attorney? Oh my Gawd!” *StephanKinsella.com*, July 12, 2009.
- . “Apple Secures Win Against Motorola Over ‘Slide-to-Unlock’ Patent.” *C4SIF Blog*, Feb. 17, 2012.
- . “Are anti-IP patent attorneys hypocrites?” *C4SIF Blog*, April 22, 2011.
- . “Are Ideas Movable or Immovable?” *C4SIF Blog*, April 8, 2013. <https://c4sif.org/2013/04/are-ideas-movable-or-immovable/>.
- . “Are Patents and Copyrights ‘Monopolies?’” *C4SIF Blog*, Aug. 13, 2013.
- . “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide.” *StephanKinsella.com*, May 27, 2011. <https://www.stephankinsella.com/2015/01/argumentation-ethics-and-liberty-a-concise-guide-2011/>.
- . “Ayn Rand and Atlas Shrugged, Part II: Confused on Copyright and Patent.” *C4SIF Blog*, Oct. 21, 2012.
- . “Ayn Rand Finally Right about the First-to-File US Patent System.” *C4SIF Blog*, Sep. 9, 2011.
- . “The Bad Bill of Rights.” *LewRockwell.com*, Dec. 17, 2004. www.lewrockwell.com/lrc-blog/the-bad-bill-of-rights.
- . “Being a Libertarian.” Em *I Chose Liberty: Autobiographies of Contemporary Libertarians*, editado por Walter Block. Mises Institute, 2010.
- . “Benjamin Tucker and the Great Nineteenth Century IP Debates in Liberty Magazine.” *C4SIF Blog*, July 11, 2022.
- . “Bill Marina (R.I.P.) on American Imperialism from the Beginning.” *StephanKinsella.com*, July 8, 2009.
- . “Biographical pieces.” *stephankinsella.com*. www.stephankinsella.com/publications/#biographical.
- . “Black Armbands for ‘Constitution Day.’” *The Libertarian Standard*, Sept. 17, 2010.

- “Blowback from IP Imperialism: Chinese Companies Again Using Patents To Punish Foreign Competitors.” *C4SIF Blog*, July 14, 2012.
- “Book Review.” *Reason Papers* No. 20 (Fall 1995): 135–46. <https://reasonpapers.com/archives/>.
- “Book review of Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*.” *Q.J. Austrian Econ.* 1, no. 1. (Fall 1998): 85–93.
- “Book Review of Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (1994).” *Reason Papers* No. 20 (Fall 1995): 147–53.
- “Book Review of Schulman, *The Robert Heinlein Interview and Other Heinleiniana* (1991).” *StephanKinsella.com*, Dec. 12, 2013.
- “Book Review: *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* by Hans-Hermann Hoppe.” *Foundation for Economic Freedom*, Nov. 1, 1994. <https://perma.cc/5J2V-R5R6>.
- “British student Richard O'Dwyer can be extradited to US for having website with links to pirated movies.” *C4SIF Blog*, Jan. 13, 2012.
- “Career Advice by North.” *StephanKinsella.com*, Aug. 12, 2009.
- “The Case Against Intellectual Property.” Em *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, editado por Prof. Dr. Christoph Lütge. Springer, 2013. Chapter 68, Part 18, “Property Rights: Material and Intellectual,” Robert McGee, seção ed.
- “Causation and Aggression in symposium issue on Austrian Law and Economics: The Contributions of Reinach and Rothbard.” *Q.J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004).
- “China and Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, Dec. 27, 2010.
- “Classical Liberals and Anarchists on Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, Oct. 6, 2015.
- “Classifying Patent and Copyright Law as ‘Property’: So What?” *Mises Economics Blog*, Oct. 4, 2011.
- “Comedian Louis C.K. Makes \$1 Million Selling DRM Free Video via PayPal on his own website.” *C4SIF.org*, Dec. 22, 2011.
- “Common Misconceptions about Plagiarism and Patents: A Call for an Independent Inventor Defense.” *Mises Economics Blog*, Nov. 21, 2009.
- “Constitutional Structures in Defense of Freedom (ASC 1998).” *StephanKinsella.com*, June 25, 2021.
- “Conversation with an author about copyright and publishing in a free society.” *C4SIF.org*, Jan. 23, 2012.
- “Cool Footnote Policy.” *StephanKinsella.com*, June 14, 2002.
- “Copyright and Free Trade; Patents and Censorship.” *C4SIF Blog*, Feb. 29, 2012.
- “Copyright and the End of Internet Freedom.” *C4SIF Blog*, May 10, 2011.
- “Copyright Censorship versus Free Speech and Human Rights; Excessive Fines and the Eighth Amendment.” *C4SIF Blog*, Sep. 6, 2011.
- “Cordato and Kirzner on Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, April 21, 2011. <https://c4sif.org/2011/04/cordato-and-kirzner-on-intellectual-property/>.
- “Corporate Personhood, Limited Liability, and Double Taxation.” *The Libertarian Standard*, Oct. 18, 2011.
- “Cory Doctorow on Giving Away Free E-Books and the Morality of ‘Copying.’” *Mises Economics Blog*, Sept. 16, 2008.
- “Cory Doctorow, Victim of Fox Copyright Legal Bullying, Should Take A Stand Against Copyright.” *C4SIF Blog*, April 27, 2013.
- “Costs of the Patent System Revisited.” *Mises Economics Blog*, Sep. 29, 2010.
- “Covid-19 Relief Bill Adds Criminal Copyright Streaming Penalties and IP Imperialism.” *C4SIF Blog*, Dec. 22, 2020.
- “The Creator-Endorsed Mark as an Alternative to Copyright.” *Mises Economics Blog*, July 15, 2010.
- “A Critique of Mutualist Occupancy.” *StephanKinsella.com*, August 2, 2009.
- “Death by Copyright-IP Fascist Police State Acronym.” *C4SIF Blog*, Jan. 30, 2012.

- “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism.” *Mises Daily*, July 28, 2010.
- “The Declaration and Conscription.” *StephanKinsella.com*, July 6, 2009.
- “Defamation as a Type of Intellectual Property.” em *A Passion for Justice: Essays in Honor of Walter Block*, editado por Elvira Nica and Gheorghe H. Popescu. New York: Addleton Academic Publishers, forthcoming.
- “Defending Argumentation Ethics: Reply to Murphy and Callahan.” *Anti-state.com*, Sept. 19, 2002.
- “Dialogical Arguments for Libertarian Rights.” In *The Dialectics of Liberty*, editado por Chris Sciabarra, Roger Bissell and Ed Younkins. Lexington Books, 2019. <https://www.stephankinsella.com/2019/06/dialogical-arguments-for-libertarian-rights-in-the-dialectics-of-liberty/>.
- “The Division of Labor as the Source of Grundnorms and Rights.” *Mises Economics Blog*, April 24, 2009.
- *Do Business Without Intellectual Property*. Liberty.me, 2014.
- “Does Cato’s New Objectivist CEO John Allison Presage Retrogression on IP?” *C4SIF Blog*, Aug. 27, 2012.
- “Down With the Lockean Proviso.” *Mises Economics Blog*, Aug. 26, 2009.
- “Eben Moglen and Leftist Opposition to Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, Dec. 4, 2011.
- “Empathy and the Source of Rights.” *Mises Economic Blog*, September 6, 2006.
- “The Essence of Libertarianism? ‘Finders Keepers,’ ‘Better Title,’ and Other Possibilities.” *StephanKinsella.com*, Aug. 31, 2005.
- “Estoppel: A New Justification for Individual Rights.” *Reason Papers* No. 17 (Fall 1992): 61–74.
- “Examples of Ways Content Creators Can Profit Without Intellectual Property.” *StephanKinsella.com*, July 28, 2010.
- “Extreme Praxeology.” *StephanKinsella.com*, Jan. 19, 2007. <https://www.stephankinsella.com/2007/01/extreme-praxeology/>.
- “Faculty Spotlight Interview: Stephan Kinsella.” *Mises Economics Blog*, Feb. 11, 2011.
- “Farmers and Seed Distributors Defend Right to Protect Themselves From Monsanto Patents.” *C4SIF Blog*, Aug. 24, 2011.
- “First Amendment Defense Act of 2021.” *C4SIF Blog*, Jan. 17, 2021.
- “Food Patents in Greece in 500 BC.” *StephanKinsella.com*, Aug. 8, 2010.
- “Foreword.” In *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* by Chase Ratchels. 2015. <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>.
- “Foreword.” In *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* by Hans-Hermann Hoppe. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2010 [1989]. www.hanshoppe.com/tsc.
- “The Four Historical Phases of IP Abolitionism.” *Mises Economics Blog*, April 13, 2011.
- “Francis Ford Coppola, copyfighter.” *C4SIF Blog*, Jan. 29, 2011.
- “Fraud, Restitution, and Retaliation: The Libertarian Approach.” *StephanKinsella.com*, Feb. 3, 2009.
- “The Freeman: Ideas on Liberty.” Nov. 1994. <https://perma.cc/5J2V-R5R6>.
- “‘Free-trade’ pacts export U.S. copyright controls.” *C4SIF Blog*, Oct. 17, 2011.
- “Gary North on the 3D Printing Threat to Patent Law.” *C4SIF Blog*, Jan. 31, 2022.
- “The Genesis of Estoppel: My Libertarian Rights Theory.” *StephanKinsella.com*, March 22, 2016.
- “Goodbye 1776, 1789, Tom.” *StephanKinsella.com*, June 29, 2009.
- “Google’s Schmidt on the Patent-Caused Smartphone Oligopoly” *C4SIF Blog*, Dec. 5, 2012.
- “The Great Mises-Hayek Dehomogenization/Economic Calculation Debate.” *StephanKinsella.com*, Feb. 8, 2016.
- “The Greatest Libertarian Books.” *StephanKinsella.com*, August 7, 2006.
- “Happy We-Should-Restore-the-Monarchy-and-Rejoin-Britain Day!” *Mises Economics Blog*, July 2, 2009.
- “Hate Crime—Intentional Action and Motivations.” *StephanKinsella.com*, July 9, 2009. <https://www.stephankinsella.com/2009/07/hate-crime-intentional-action-and-motivations/>.
- “Hayek’s Views on Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, Aug. 2, 2013.

- . “History of Copyright, part 1: Black Death.” *C4SIF Blog*, Feb. 2, 2012.
- . “Homesteading, Abandonment, and Unowned Land in the Civil Law.” *StephanKinsella.com*, Aug. 28, 2021.
- . “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value.” *StephanKinsella.com*, June 12, 2011.
- . “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics.” *StephanKinsella.com*, August 11, 2015. <https://www.stephankinsella.com/2015/08/hoppes-argumentation-ethics-and-its-critics/>.
- . “How I Became A Libertarian.” *LewRockwell.com*, December 18, 2002.
- . “How Intellectual Property Hampers the Free Market” *The Freeman*, May 25, 2011.
- . “How to Think About Property (2019).” *StephanKinsella.com*, April 25, 2021.
- . “How We Come to Own Ourselves.” *Mises Daily*, Sept. 7, 2006.
- . “Human Action and Universe Creation.” *StephanKinsella.com*, June 28, 2022.
- . “Ideas Are Free: The Case Against Intellectual Property.” *Mises Daily*, Nov. 23, 2010.
- . “If you oppose IP you support plagiarism; copying others is fraud or contract breach.” In “Hello! You’ve Been Referred Here Because You’re Wrong About Intellectual Property.” *C4SIF*, 2023.
- . “The ‘If you own something, that implies that you can sell it; if you sell something, that implies you must own it first’ Fallacies.” *StephanKinsella.com*, June 1, 2018.
- . “Inability to Abandon Property in the Civil Law.” *StephanKinsella.com*, Aug. 3, 2009.
- . “Inalienability and Punishment: A Reply to George Smith.” *J. Libertarian Stud.* 14, no. 1 (Winter 1998–99): 79–93.
- . “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule.” *LewRockwell.com*, September 4, 2000.
- . “Independent Institute on The ‘Benefits’ of Intellectual Property Protection.” *C4SIF Blog*, Feb. 15, 2016.
- . “Innovations that Thrive Without IP.” *StephanKinsella.com*, Aug. 9, 2010.
- . “Intellectual Freedom and Learning versus Patent and Copyright,” *Economic Notes* No. 113 (Libertarian Alliance, Jan. 18, 2011); also published as “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright,” *The Libertarian Standard*, Jan. 19, 2011.
- . “Intellectual Propaganda.” *Mises Economics Blog*, Dec. 6, 2010.
- . “Intellectual Property Advocates Hate Competition.” *Mises Economics Blog*, July 19, 2011.
- . “Intellectual Property and Libertarianism.” *Mises Daily*, Nov. 17, 2009.
- . “Intellectual Property and the Structure of Human Action.” *StephanKinsella.com*, Jan. 6, 2010. <https://www.stephankinsella.com/2010/01/intellectual-property-and-the-structure-of-human-action/>.
- . “Intellectual Property’ as an umbrella term and as propaganda: a reply to Richard Stallman.” *C4SIF Blog*, Feb. 10, 2012.
- . “Intellectual Property Imperialism.” *C4SIF Blog*, Oct. 24, 2010. <https://c4sif.org/2010/10/intellectual-property-imperialism/>.
- . “Intellectual Property Rights: A Critical History and US IP Imperialism.” *C4SIF Blog*, Dec. 31, 2014.
- . “Intellectual Property Rights as Negative Servitudes.” *C4SIF Blog*, June 23, 2011.
- . “International Law, Libertarian Principles, and the Russia-Ukraine War.” *StephanKinsella.com*, April 18, 2022.
- . “Introduction.” In *Origint: Why Original Content is Property* by J. Neil Schulman. Steve Heller Publishing, 2018. <https://perma.cc/2E6G-WWPE>.
- . “IP and Aggression as Limits on Property Rights: How They Differ.” *StephanKinsella.com*, Jan. 22, 2010.
- . “The Irrelevance of the Impossibility of Anarcho-Libertarianism.” *Mises Economics Blog*, Aug. 20, 2009.
- . “Is Intellectual Property Legitimate?” *Pennsylvania Bar Association Intellectual Property Newsletter* 1 (Winter 1998): 3. Republished in *the Federalist Society’s Intellectual Property Practice Group Newsletter*, 3, no. 3 (Winter 2000); available at www.stephankinsella.com/publications/#againstip

- “Is It So Crazy For A Patent Attorney To Think Patents Harm Innovation?” *StephanKinsella.com*, Oct. 1, 2009.
- “J. Neil Schulman, R.I.P.” *StephanKinsella.com*, Aug. 10, 2019.
- “James L. Walker (Tak Kak), ‘The Question of Copyright’ (1891).” *C4SIF Blog*, July 28, 2022.
- “Jeff Hummel’s ‘The Constitution as a Counter-Revolution.’” *StephanKinsella.com*, July 1, 2009.
- “Justice and Property Rights: Rothbard on Scarcity, Property, Contracts....” *www.stephankinsella.com*. <https://www.stephankinsella.com/2010/11/rothbard-justice-property-rights/>.
- “Kevin Carson: So What if SOPA Passes?” *StephanKinsella.com*, Jan. 23, 2012.
- “Killing people with patents.” *C4SIF Blog*, June 1, 2015.
- “Kinsella: Ideas are Free: The Case Against Intellectual Property: or, How Libertarians Went Wrong.” *Mises Economics Blog*, Nov. 23, 2010.
- “Kinsella, ‘Law and Intellectual Property in a Stateless Society.’” *C4SIF Blog*, March 1, 2013.
- “Knowledge, Calculation, Conflict, and Law.” *Q.J. Austrian Econ.* 2, no. 4 (Winter 1999): 49–71.
- “Knowledge vs. Calculation.” *Mises Economics Blog*, July 11, 2006. <https://www.stephankinsella.com/2009/07/knowledge-vs-calculation/>.
- “KOL001 | ‘The (State’s) Corruption of (Private) Law’ (PFS 2012).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Jan. 11, 2013. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kinsella-pfs-2012-the-states-corruption-of-private-law/>.
- “KOL004 | Interview with Walter Block on Voluntary Slavery and Inalienability.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Jan. 27, 2013. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol004-interview-with-walter-block-on-voluntary-slavery-2/>.
- “KOL012 | ‘The Intellectual Property Quagmire, or, The Perils of Libertarian Creationism,’ Austrian Scholars Conference 2008.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 6, 2013.
- “KOL018 | Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society: Lecture 1: Libertarian Basics: Rights and Law.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 20, 2013.
- “KOL020 | ‘Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society: Lecture 3: Applications I: Legal Systems, Contract, Fraud’ (Mises Academy, 2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 21, 2013.
- “KOL021 | ‘Libertarian Legal Theory: Property, Conflict, and Society, Lecture 4: Causation, Aggression, Responsibility’ (Mises Academy, 2011).” *Kinsella On Liberty Podcast*, Feb. 21, 2013 [Feb. 21, 2011]. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol021-libertarian-legal-theory-property-conflict-and-society-lecture-4-causation-aggression-responsibility-mises-academy-2011/>.
- “KOL037 | Locke’s Big Mistake: How the Labor Theory of Property Ruined Political Theory.” *Kinsella on Liberty Podcast*, March 28, 2013.
- “KOL038 | Debate with Robert Wenzel on Intellectual Property.” *Kinsella on Liberty Podcast*, April 1, 2013.
- “KOL044 | ‘Correcting some Common Libertarian Misconceptions’ (PFS 2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, May 2, 2013.
- “KOL045 | ‘Libertarian Controversies Lecture 1’ (Mises Academy, 2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, May 2, 2013.
- “KOL049 | ‘Libertarian Controversies Lecture 5’ (Mises Academy, 2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, May 4, 2013. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol-049-libertarian-controversies-lecture-5-mises-academy-2011/>.
- “KOL059 | Libertarian Parenting—Freedom Radio with Stefan Molyneux (2010).” *Kinsella on Liberty Podcast*, May 22, 2013.
- “KOL076 | IP Debate with Chris LeRoux.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Aug. 30, 2013.
- “KOL092 | Triple-V: Voluntary Virtues Vodcast, with Michael Shanklin: Can You Trade Something You Don’t Own?” *Kinsella on Liberty Podcast*, Oct. 30, 2013. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol092-triple-v-voluntary-virtues-vodcast-with-michael-shanklin-can-you-trade-something-you-dont-own/>.

- “KOL100 | The Role of the Corporation and Limited Liability In a Free Society (PFS 2013).” *Kinsella on Liberty Podcast*. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol100-the-role-of-the-corporation-and-limited-liability-in-a-free-society-pfs-2013/>.
- “KOL108 | ‘Why ‘Intellectual Property’ is not Genuine Property,’ Adam Smith Forum, Moscow (2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Dec. 11, 2013.
- “KOL118 | Tom Woods Show: Against Fuzzy Thinking.” *Kinsella on Liberty Podcast*, March 31, 2014.
- “KOL146 | Interview of Williamson Evers on the Title-Transfer Theory of Contract.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Aug. 5, 2014.
- “KOL149 | IP And Beyond With Stephan Kinsella—Non-Aggression Podcast.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Aug. 30, 2014. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol149-ip-and-beyond-with-stephan-kinsella-non-aggression-podcast/>.
- “KOL152 | NYC LibertyFest: ‘Libertarianism After Fifty Years: What Have We Learned?’” *Kinsella on Liberty Podcast*, Oct. 12, 2014.
- “KOL153 | ‘The Social Theory of Hoppe: Lecture 1: Property Foundations’ (Mises Academy, 2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Oct. 16, 2014.
- “KOL154 | ‘The Social Theory of Hoppe: Lecture 2: Types of Socialism and the Origin of the State.’” *Kinsella on Liberty Podcast*, Oct. 16, 2014.
- “KOL161 | Argumentation Ethics, Estoppel, and Libertarian Rights: Adam Smith Forum, Moscow (2014).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Nov. 7, 2014.
- “KOL164 | Obama’s Patent Reform: Improvement or Continuing Calamity?: Mises Academy (2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Dec. 9, 2014.
- “KOL172 | ‘Rethinking Intellectual Property: History, Theory, and Economics: Lecture 1: History and Law (Mises Academy, 2011).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 14, 2015.
- “KOL197 | Tom Woods Show: The Central Rothbard Contribution I Overlooked, and Why It Matters: The Rothbard-Evers Title-Transfer Theory of Contract.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Dec. 3, 2015. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol197-tom-woods-show-the-central-rothbard-contribution-i-overlooked-and-why-it-matter/>.
- “KOL207 | Patent, Copyright, and Trademark Are Not About Plagiarism, Theft, Fraud, or Contract.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 21, 2016.
- “KOL208 | Conversation with Schulman about Logorights and Media-Carried Property.” *Kinsella on Liberty Podcast*, March 4, 2016.
- “KOL219 | Property: What It Is and Isn’t: Houston Property Rights Association.” *Kinsella on Liberty Podcast*. April 28, 2017.
- “KOL221 | Mises Brasil: State Legislation Versus Law and Liberty.” *Kinsella on Liberty Podcast*, May 17, 2017. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol221-mises-brasil-state-legislation/>.
- “KOL225 | Reflections on the Theory of Contract (PFS 2017).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Sep. 17, 2017.
- “KOL229 | Ernie Hancock Show: IP Debate with Alan Korwin.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Nov. 16, 2017.
- “KOL236 | Intellectual Nonsense: Fallacious Arguments for IP (Libertopia 2012).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 10, 2018.
- “KOL237 | Intellectual Nonsense: Fallacious Arguments for IP—Part 2 (Libertopia 2012).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 12, 2018.
- “KOL238 | Libertopia 2012 IP Panel with Charles Johnson and Butler Shaffer.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 14, 2018.
- “KOL250 | International Law Through a Libertarian Lens (PFS 2018).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Sep. 26, 2018. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol250-international-law-through-libertarian-lens-pfs-2018-2/>.
- “KOL253 | Berkeley Law Federalist Society: A Libertarian’s Case Against Intellectual Property.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Oct. 12, 2018.

- .“KOL259 | ‘How To Think About Property,’ New Hampshire Liberty Forum 2019.” *Kinsella on Liberty Podcast*, Feb. 9, 2019.
- .“KOL274 | Nobody Owns Bitcoin (PFS 2019).” *Kinsella on Liberty Podcast*. Sept. 19, 2019. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol274-nobody-owns-bitcoin-pfs-2019/>.
- .“KOL278 | Bob Murphy Show: Debating Hans Hoppe’s ‘Argumentation Ethics.’” *Kinsella on Liberty Podcast*, Nov. 24, 2019. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol278-bob-murphy-show-debating-hans-hoppes-argumentation-ethics/>.
- .“KOL308 | Stossel: It’s My Idea (2015).” *Kinsella on Liberty Podcast*, Dec. 29, 2020.
- .“KOL337 | Join the Wasabikas Ep. 15.0: You Don’t Own Bitcoin—Property Rights, Praxeology and the Foundations of Private Law, with Max Hillebrand.” *Kinsella on Liberty Podcast*, May 23, 2021.
- .“KOL345 | Kinsella’s Libertarian “Constitution” or: State Constitutions vs. the Libertarian Private Law Code (PorcFest 2021).” *Kinsella on Liberty Podcast*, June 26, 2021.
- .“KOL354 | CDA §230, Being “Part of the State,” Co-ownership, Causation, Defamation, with Nick Sinard.” *Kinsella on Liberty Podcast*. Aug. 3, 2021. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol354-cda-230-being-part-of-the-state-nick-sinard/>.
- .“KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished,” *Kinsella on Liberty Podcast* (Nov. 24, 2021).
- .“KOL367 | Disenthral with Patrick Smith: Fisking Strangerous Thoughts’ Critique of ‘Intellectual Communism.’” *Kinsella on Liberty Podcast* (Dec. 20, 2021).
- .“KOL382 | FreeTalkLive at PorcFest: Corporations, Limited Liability, and the Reno Reset.” *Kinsella on Liberty Podcast*. June 23, 2022. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol382-freetalklive-at-porcfest-corporations-limited-liability-and-the-reno-reset/>.
- .“KOL395 | Selling Does Not Imply Ownership, and Vice-Versa: A Dissection (PFS 2022).” *Kinsella on Liberty Podcast*. Sept. 17, 2022. <https://www.stephankinsella.com/paf-podcast/kol395-selling-does-not-imply-ownership-and-vice-versa-pfs-2022/>.
- .“The L. Neil Smith–FreeTalkLive Copyright Dispute,” *Mises Economics Blog* (June 14, 2010).
- .“Law and Intellectual Property in a Stateless Society.” *Libertarian Papers* 5, no. 1 (2013): 1–44.
- .“LeFevre on Intellectual Property and the ‘Ownership of Intangibles.”” *C4SIF Blog* (Dec. 27, 2012).
- .“Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright,” *C4SIF Blog* (Oct. 23, 2012).
- .“Legislation and Law in a Free Society.” *Mises Daily*. Feb. 25, 2010. <https://mises.org/library/legislation-and-law-free-society>
- .“Legislation and the Discovery of Law in a Free Society.” *J. Libertarian Stud.* 11, no. 2 (Summer 1995): 132–81.
- .“Legislative Positivism and Rationalism in the Louisiana and French Civil Codes.” *StephanKinsella.com*, April 4, 2023.
- .“The Legitimacy of Intellectual Property.” Paper presented at the Law and Economics panel, Austrian Scholars Conference, Ludwig von Mises Institute, Auburn, Ala., March 25, 2000.
- .“Leonard Read on Copyright and the Role of Ideas.” *C4SIF Blog*, Sept. 12, 2011.
- .“Lessig on the Anniversary of Aaron’s Swartz Death.” *C4SIF Blog*, Jan. 10, 2014.
- .“Letter on Intellectual Property Rights.” *IOS Journal* (June 1995); *C4SIF Blog*, Aug. 31, 2022.
- .“Leveraging IP.” *Mises Economics Blog*, Aug. 1, 2010.
- .“Libertarian Answer Man: Mind-Body Dualism, Self-Ownership, and Property Rights.” *StephanKinsella.com*, Jan. 29, 2022.
- .“Libertarian Answer Man: Self-ownership for slaves and Crusoe; and Yiannopoulos on Accurate Analysis and the term ‘Property’; Mises distinguishing between juristic and economic categories of ‘ownership.’” *StephanKinsella.com*, April 3, 2021.
- .“The Libertarian Approach to Negligence, Tort, and Strict Liability: Wergeld and Partial Wergeld.” *Mises Economics Blog*, Sep. 1, 2009.
- .“The Libertarian Approach to Negligence, Tort, and Strict Liability: Wergeld and Partial Wergeld.” *Mises Economics Blog*, Sep. 1, 2009. <https://www.stephankinsella.com/2009/09/the-libertarian-approach-to-negligence-tort-and-strict-liability-wergeld-and-partial-wergeld/>.

- , “A Libertarian Defense of Kelo and Limited Federal Power.” *Southern U. L. Rev.* (2005).
- , “Libertarian Favors \$80 Billion Annual Tax-Funded ‘Medical Innovation Prize Fund.’” *Mises Economic Blog*, Aug. 12, 2008.
- , “Libertarian Sci-Fi Authors and Copyright versus Libertarian IP Abolitionists.” *C4SIF Blog*, June 14, 2012.
- , “A Libertarian Theory of Contracts.” *Austrian Scholars Conference*. Auburn, Ala.: Mises Institute. April 17, 1999.
- , “A Libertarian Theory of Contracts: Title Transfer, Binding Promises, and Inalienability.” *J. Libertarian Stud.* 17, no. 2 (Spring 2003): 11–37.
- , “A Libertarian Theory of Punishment and Rights.” *Loy. L.A. L. Rev* 30 (2) (1997): 607–45. <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol30/iss2/>.
- , “Libertarianism After Fifty Years: What Have We Learned? (transcript).” *StephanKinsella.com*, Oct. 12, 2014.
- , “Libertarians’ Who Object to ‘Self-Ownership’.” *StephanKinsella.com*, July 19, 2022.
- , “The Limits of Armchair Theorizing: The Case of Threats,” *Mises Economics Blog*, Jul. 27, 2006.
- , “The Limits of Libertarianism?: A Dissenting View.” *StephanKinsella.com*, April 20, 2014.
- , “Locke on IP; Mises, Rothbard, and Rand on Creation, Production, and ‘Rearranging.’” *Mises Economics Blog*, Sep. 29, 2010.
- , “Locke, Smith, Marx; the Labor Theory of Property and the Labor Theory of Value; and Rothbard, Gordon, and Intellectual Property.” *StephanKinsella.com*, June 23, 2010.
- , “Logical and Legal Positivism.” *StephanKinsella.com*, June 23, 2010.
- , “Man sentenced to federal prison for uploading “Wolverine” movie.” *C4SIF Blog*, Dec. 21, 2011.
- , “Masnick on the Horrible PROTECT IP Act: The Coming IPolice State.” *C4SIF Blog*, June 2, 2012.
- , “McElroy: ‘On the Subject of Intellectual Property’ (1981).” *C4SIF Blog*, March 19, 2013.
- , “Milton Friedman (and Rothbard) on the Distorting and Skewing Effect of Patents.” *C4SIF Blog*, July 3, 2011.
- , “Mises: Keep It Interesting.” *StephanKinsella.com*, Oct. 16, 2010. <https://www.stephankinsella.com/2010/10/mises-keep-it-interesting/>.
- , “Mises, Rothbard, and Hoppe on the ‘Original Sin’ in the Distribution of Property Rights.” *StephanKinsella.com*, October 7, 2014.
- , “Mr. IP Answer Man Time: On Steel and Swords.” *C4SIF Blog*, Feb. 4, 2022.
- , “Monsanto wins lawsuit against Indiana soybean farmer.” *C4SIF Blog*, Sep. 24, 2011.
- , “Montessori and ‘Unschooling.’” *StephanKinsella.com*, Oct. 16, 2010.
- , “Montessori, Peace, and Libertarianism.” *LewRockwell.com*, April 28, 2011.
- , “Mossoff: Patent Law Really Is as Straightforward as Real Estate Law.” *C4SIF Blog*, Aug. 17, 2012.
- , “The Mountain of IP Legislation.” *C4SIF Blog*, Nov. 24, 2010. <https://c4sif.org/2010/11/the-mountain-of-ip-legislation/>.
- , “The Murdering, Thieving, Enslaving, Unlibertarian Continental Army” *LewRockwell.com*, July 3, 2009.
- , “Napolitano on Health-Care Reform and the Constitution: Is the Commerce Clause Really Limited?” *StephanKinsella.com*, Sep. 17, 2009.
- , “The Nature of the State and Why Libertarians Hate It” *The Libertarian Standard*, May 3, 2010. <http://libertarianstandard.com/2010/05/03/the-nature-of-the-state-and-why-libertarians-hate-it/>.
- , “The new libertarianism: anti-capitalist and socialist; or: I prefer Hazlitt’s ‘Cooperatism.’” *StephanKinsella.com*, June 19, 2009.
- , “New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory.” *J. Libertarian Stud.* 12, no. 2 (Fall 1996): 313–26.
- , “Nobody Owns Bitcoin.” *StephanKinsella.com*, April 21, 2021.
- , “The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights.” *StephanKinsella.com*, Jan. 22, 2010.

- “Objectivist Law Prof Mossoff on Copyright; or, the Misuse of Labor, Value, and Creation Metaphors.” *Mises Economics Blog*, Jan. 3, 2008.
- “An Objectivist Recants on IP.” *C4SIF Blog*, Dec. 4, 2009.
- “Objectivists on Positive Parental Obligations and Abortion.” *The Libertarian Standard*, Jan. 14, 2011.
- “On Conflictability and Conflictable Resources.” *StephanKinsella.com*, Jan. 31, 2022.
- “On Constitutional Sentimentalism.” *StephanKinsella.com*, Jan. 16, 2011.
- “On J. Neil Schulman’s Logorights.” *Mises Economics Blog*, July 2, 2009.
- “On the Danger of Metaphors in Scientific Discourse.” *StephanKinsella.com*, June 12, 2011.
- “On the Obligation to Negotiate, Compromise, and Arbitrate.” *StephanKinsella.com*, April 6, 2023.
- “Optimal Patent and Copyright Term Length.” *Mises Economics Blog*, June 16, 2011.
- “The Origins of Libertarian IP Abolitionism.” *Mises Economics Blog*, April 1, 2011.
- “The Other Fields of Praxeology: War, Games, Voting... and Ethics?” *StephanKinsella.com*, Aug. 5, 2006. <https://www.stephankinsella.com/2006/08/other-fields-of-praxeology/>.
- “The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright.” *C4SIF Blog*, Oct. 23, 2012.
- “Owning Thoughts and Labor.” *Mises Economics Blog*, Dec. 11, 2006.
- “The Patent, Copyright, Trademark, and Trade Secret Horror Files.” *Mises Economics Blog*, Feb. 3, 2010.
- “The Patent Defense League and Defensive Patent Pooling.” *C4SIF Blog*, Aug. 18, 2011.
- “Patent Lawyers Who Don’t Toe the Line Should Be Punished!” *C4SIF Blog*, April 12, 2012.
- “Patent vs. Copyright: Which is Worse?” *C4SIF Blog*, Nov. 5, 2011.
- “Patents Kill: Compulsory Licenses and Genzyme’s Life Saving Drug.” *C4SIF Blog*, Dec. 8, 2010.
- “Patents Kill: Millions Die in Africa After Big Pharma Blocks Imports of Generic AIDS Drugs.” *C4SIF Blog*, Jan. 31, 2013.
- “Patents Kill Update: Volunteers 3D-Print Unobtainable \$11,000 Valve For \$1 To Keep Covid-19 Patients Alive; Original Manufacturer Threatens To Sue.” *C4SIF Blog*, March 18, 2020.
- “Patrick Smith, Un-Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, March 4, 2016.
- “The problem of particularistic ethics or, why everyone really has to admit the validity of the universalizability principle.” *StephanKinsella.com*, Nov. 10, 2011.
- “The problem of particularistic ethics or, why everyone really has to admit the validity of the universalizability principle.” *StephanKinsella.com*, Nov. 10, 2011. <https://www.stephankinsella.com/2011/11/the-problem-of-particularistic-ethics-or-why-everyone-really-has-to-admit-the-validity-of-the-universalizability-principle/>.
- “The Problem with ‘Coercion.’” *StephanKinsella.com*, Aug. 7, 2009.
- “The Problem with ‘Fraud’: Fraud, Threat, and Contract Breach as Types of Aggression.” *Mises Economics Blog*, July 17, 2006.
- “Pro-IP Libertarians Upset about FTC Poaching Patent Turf.” *Mises Economics Blog*, Aug. 24, 2011.
- “Property: Libertarian Answer Man: Self-ownership for slaves and Crusoe; and Yiannopoulos on Accurate Analysis and the term ‘Property.’” *StephanKinsella.com*, April 3, 2021.
- “Punishment and Proportionality: The Estoppel Approach.” *J. Libertarian Stud.* 12 (1) (1996): 51–73. <https://mises.org/library/punishment-and-proportionalityestoppel-approach-0>.
- “Quotes on the Logic of Liberty.” *StephanKinsella.com*, June 22, 2009. <https://www.stephankinsella.com/2009/06/quotes-on-the-logic-of-liberty/>.
- “Rand on IP, Owning ‘Values’, and ‘Rearrangement Rights.’” *Mises Economics Blog*, Nov. 16, 2009.
- “The Real IP Pirates.” *C4SIF Blog*, Oct. 16, 2010.
- “Reducing the Cost of IP Law.” *Mises Daily*, Jan. 20, 2010.
- “Regret: The Glory of State Law.” *Mises Economics Blog*, July 31, 2008.
- “The Relation between the Non-aggression Principle and Property Rights: a response to Division by Zer0.” *Mises Economics Blog*, Oct. 4, 2011.

- “Remembering Tibor Machan, Libertarian Mentor and Friend: Reflections on a Giant.” *StephanKinsella.com*, April 19, 2016.
- “Replies to Neil Schulman and Neil Smith re IP.” July 19, 2010.
- “Reply to Van Dun: Non-Aggression and Title Transfer.” *J. Libertarian Stud.* 18, no. 2 (Spring 2004): 55–64.
- “Revising the American Revolution.” *StephanKinsella.com*, July 6, 2009.
- “Richard Epstein on ‘The Structural Unity of Real and Intellectual Property.’” *Mises Economics Blog*, Oct. 4, 2006.
- “Richard O. Hammer: Intellectual Property Rights Viewed As Contracts.” *C4SIF Blog*, June 13, 2021.
- “Richman on the 4th of July and American Independence.” *StephanKinsella.com*, July 2, 2009.
- “Rockwell on Hoppe on the Constitution as Expansion of Government Power.” *StephanKinsella.com*, Aug. 3, 2009.
- “Roman Law and Hypothetical Cases.” *StephanKinsella.com*, Dec. 19, 2022.
- “Rothbard and Rockwell on Conservatives and the State.” *The Libertarian Standard*, Jan. 26, 2012.
- “Rothbard on Libertarian ‘Space Cadets.’” *StephanKinsella.com*, Sep. 23, 2009.
- “Rothbard on Mercantilism and State ‘Patents of Monopoly.’” *C4SIF Blog*, Aug. 29, 2011.
- “Rothbard on the ‘Original Sin’ in Land Titles: 1969 vs. 1974.” *StephanKinsella.com*, November 5, 2014.
- “Samuel Read on Legal Positivism and Capitalism in 1829.” *StephanKinsella.com*, Nov. 4, 2011.
- “Schulman: ‘If you copy my novel, I’ll kill you.’” *C4SIF Blog*, June 6, 2012.
- “Second Thoughts on Leoni, Hayek, Legislation, and Economic Calculation.” *The Libertarian Standard*, May 9, 2014. <https://www.stephankinsella.com/2014/05/second-thoughts-leoni/>.
- “A Selection of my Best Articles and Speeches on IP.” *C4SIF Blog*, Nov. 30, 2015.
- “Six Year Federal Prison Sentence for Copyright Infringement.” *C4SIF Blog*, March 3, 2012.
- “SOPA is the Symptom, Copyright is the Disease: The SOPA wakeup call to ABOLISH COPY-RIGHT.” *The Libertarian Standard*, Jan. 24, 2012.
- “Stalking and Threats as Aggression.” *StephanKinsella.com*, Jan. 10, 2021.
- “Stallman: An Internet-Connectivity Tax to Compensate Artists and Authors.” *C4SIF Blog*, June 19, 2011.
- “The Start of my Legal Career: Past, Present and Future: Survival Stories of Lawyers.” *KinsellaLaw.com*, Dec. 6, 2010.
- “The State is not the government; we don’t own property; scarcity doesn’t mean rare; coercion is not aggression.” *StephanKinsella.com*, Dec. 19, 2022.
- “Stefan Molyneux’s ‘Libertarian Parenting’ Series.” *The Libertarian Standard*, July 21, 2010.
- “Stop calling patent and copyright ‘property’; stop calling copying ‘theft’ and ‘piracy.’” *C4SIF Blog*, Jan. 9, 2012.
- “Stop the ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement).” *StephanKinsella.com*, April 11, 2010.
- “The Story of a Libertarian Book Cover.” *StephanKinsella.com*, March 4, 2011.
- “Supreme Confusion, Or, A Libertarian Defense of Affirmative Action.” *LewRockwell.com*, July 4, 2003.
- “Tabarrok, Cowen, and Douglass North on Patents.” *C4SIF Blog*, March 11, 2021.
- “Tabarrok: Patent Policy on the Back of a Napkin.” *C4SIF Blog*, Sept. 20, 2012.
- “Tabarrok’s Launching the Innovation Renaissance: Statism, not renaissance.” *StephanKinsella.com*, Dec. 2, 2011.
- “Taking the Ninth Amendment Seriously: A Review of Calvin R. Massey’s Silent Rights: The Ninth Amendment and the Constitution’s Unenumerated Rights.” *Hastings Const. L. Q.* 24, no. 3 (Spring 1997): 757–84.
- “The tepid mainstream ‘defenses’ of Aaron Swartz.” *C4SIF Blog*, Jan. 29, 2013.
- “The Theory of Contracts.” *Rothbard Graduate Seminar*. Auburn, Ala.: Mises Institute. July 28–Aug. 2, 2002. <https://perma.cc/RQ5Z-S2GE>.
- “There are No Good Arguments for Intellectual Property.” *Mises Economics Blog*, Feb. 24, 2009.

- “There are No Good Arguments for Intellectual Property: Redux.” *StephanKinsella.com*, Sep. 27, 2010).
- “There’s No Such Thing as a Free Patent.” *Mises Daily*, Mar. 7, 2005.
- “Thomas Jefferson’s Proposal to Limit the Length of Patent and Copyright in the Bill of Rights.” *C4SIF Blog*, Dec. 1, 2011.
- “Thoughts on Intellectual Property, Scarcity, Labor–Ownership, Metaphors, and Lockean Homesteading.” *Mises Economic Blog*, May 26, 2006.
- “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas; or, Why the Very Idea of ‘Ownership’ Implies that only Libertarian Principles are Justifiable.” *Mises Economics Blog*, August 15, 2007.
- “Thoughts on Walter Block on Voluntary Slavery, Alienability vs. Inalienability, Property and Contract, Rothbard and Evers.” *StephanKinsella.com*, Jan. 9, 2022.
- “The Three Fusionisms: Old, New, and Cautious.” *StephanKinsella.com*, January 16, 2022.
- “The Trouble with Libertarian Activism,” *LewRockwell.com*, Jan. 26, 2006. <https://archive.lewrockwell.com/kinsella/kinsella19.html>.
- “Tim Lee and Lawrence Lessig: ‘some punishment’ of Swartz was ‘appropriate.’” *C4SIF Blog*, Jan. 13, 2013.
- “Tom Bell on copyright reform; the Hayekian knowledge problem and copyright terms.” *C4SIF Blog*, Jan. 6, 2013.
- “Transcript: Debate with Robert Wenzel on Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, April 11, 2022.
- “Tucker, ‘Knowledge Is as Valuable as Physical Capital.’” *C4SIF Blog*, March 27, 2017.
- “Two lessons from the Megaupload seizure.” *C4SIF Blog*, Jan. 24, 2012.
- “Types of Intellectual Property.” *C4SIF Blog*, March 4, 2011.
- “The Undeniable Morality of Capitalism.” *St. Mary’s L. J.* 25 (4) (1994): 1419–47.
- “Untold Truths about the American Revolution,” *StephanKinsella.com*, July 7, 2009.
- “Van Dun on Freedom versus Property and Hostile Encirclement.” *StephanKinsella.com*, Aug. 3, 2009.
- “Was the American Revolution Really about Taxes?” *The Libertarian Standard*, April 14, 2010.
- “We are all copyright criminals: John Tehranian’s ‘Infringement Nation.’” *Mises Economics Blog*, Aug. 22, 2011.
- “‘We, The Web Kids’: Manifesto For An Anti-ACTA Generation.” *C4SIF Blog*, March 3, 2012.
- “What Are the Costs of the Patent System?” *Mises Economics Blog*, Sep. 27, 2007.
- “What it Means to Be an Anarcho-Capitalist.” *LewRockwell.com*, Jan. 20, 2004. <https://perma.cc/QAJ6-KHKN>.
- “What Libertarianism Is.” In *Property, Freedom, and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe*, editado por Guido Hülsmann and Stephan Kinsella. Mises Institute, 2009.
- “What Sparked Your Interest in Liberty?” *FEE.org*, April 21, 2016.
- “When Did the Trouble Start?” *LewRockwell.com*, Sep. 5, 2003.
- “Where does IP Rank Among the Worst State Laws?” *C4SIF Blog*, Jan. 20, 2012.
- “Why Airwaves (Electromagnetic Spectra) Are (Arguably) Property.” *Mises Economics Blog*, Aug. 9, 2009.
- “Why I’m a Libertarian—or, Why Libertarianism is Beautiful.” *Mises Economics Blog*, Dec. 12, 2006.
- “Wikileaks cables reveal that the US wrote Spain’s proposed copyright laws.” *C4SIF Blog*, Dec. 3, 2010.
- “Yaron Brook on the Appropriate Copyright Term.” *C4SIF Blog*, July 29, 2013.
- “Yeager and Other Letters Re Liberty article ‘Intellectual Property and Libertarianism.’” *StephanKinsella.com*, Jan. 23, 2010.
- “Yet another Randian recants on IP.” *C4SIF Blog*, Feb. 1, 2012.
- “Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation,” *Mises Economics Blog*, July 2, 2009.
- “Yet more disanalogies between copyright and real property.” *C4SIF Blog*, Feb. 4, 2013.

- . *You Can't Own Ideas: Essays on Intellectual Property*. Papinian Press, 2023. www.stephankinsella.com/own-ideas.
- and Paul E. Comeaux. *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk*. Oceana Publications, 1997.
- and Robert P. Murphy. "Informal discussion." *Anti-state.com*. <https://tinyurl.com/54rzjcnp> and <https://perma.cc/UU8S-2APB>
- and Noah Rubins. *International Investment, Political Risk, and Dispute Resolution: A Practitioner's Guide*. Oxford University Press, 2005.
- and Andrew Simpson. *Online Contract Formation*. Oxford University Press, 2004.
- and Patrick Tinsley. "Causation and Aggression." *Q.J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004): 97–112.
- Kirzner, Israel M. *Market Theory and the Price System*. Princeton, N.J.: D. Van Nostrand Co., Inc., 1963. <https://mises.org/library/market-theory-and-price-system-0>.
- . "Producer, Entrepreneur, and the Right to Property." *Reason Papers* No. 1 (Fall 1974): 1–17. <https://reasonpapers.com/archives>.
- Knight, Frank H. *On the History and Method of Economics*. Chicago: University of Chicago Press, 1956.
- Knight, Keith, ed. *The Voluntarist Handbook: A Collection of Essays, Excerpts, and Quotes*. 2022. <https://perma.cc/N8UX-4PX4>.
- Kocourek, Albert. *Jural Relations*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1927.
- Kokesh, Adam. *Freedom!* 2014. <https://archive.org/details/FREEDOMEbook>.
- Konkin, Samuel Edward, III. "Copywrongs." *The Voluntarist* July 1986. Reprinted at *LewRockwell.com*, Nov. 15, 2010. <https://archive.lewrockwell.com/orig11/konkin1.1.1.html>.
- Koppelman, Andrew. *Burning Down the House*. St. Martin's Press, 2022.
- Kozinski, Alex. "Of Profligacy, Piracy, and Private Property." *Harv. J.L. & Pub. Poly* 13 (1) (1998): 17–21. <https://perma.cc/Z8AD-634V>.
- , and J.D. Williams. "It Is a Constitution We Are Expounding." *Utah L. Rev.* no. 4 (1987): 977–994.
- Kraft, John M. and Robert Howden. "Natural Rights, Scarcity & Intellectual Property." *N.Y.U. J. L. & Liberty* 7, no. 2 (2013): 464–96. <https://perma.cc/HLW8-YNVQ>
- Kuflik, Arthur. "The Inalienability of Autonomy." *Philosophy and Public Affairs* 13, no. 4 (1984): 271–98.
- Kunkel, Wolfgang. *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*. Translated by J.M. Kelly. Oxford University Press, 1966.
- Larroumet, Christian. "Detrimental Reliance and Promissory Estoppel as the Cause of Contracts in Louisiana and Comparative Law." *Tul. L. Rev.* 60, no. 6 (1986): 1209–30.
- Lawson, F.H. *The Rational Strength of the English Law*. 1951.
- Lee, Timothy B. "Copyright enforcement and the Internet: we just haven't tried hard enough?" *ars technica*, Feb. 16, 2012. <https://perma.cc/75P9-KM7E>.
- Leedes, Gary C. "The Discourse Ethics Alternative to Rust v. Sullivan." *U. Rich. L. Rev.* 26 (1991): 87–143. <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol26/iss1/4/>.
- LeFevre, Robert. *Fundamentals of Liberty*. Santa Ana, California: Rampart Institute, 1988. <https://archive.org/details/LeFevre-TheFundamentalsOfLiberty>.
- . *The Philosophy of Ownership*. 1966. <https://mises.org/library/philosophyownership>.
- Legal Information Institute. "Larceny by trick." *Cornell Law School*. www.law.cornell.edu/wex/larceny_by_trick.
- Leoni, Bruno. *Freedom and the Law*, 3d. ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1991. <https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-lf-ed>.
- Lessig, Lawrence. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004. <https://perma.cc/J8ZM-FT46>.
- Lester, J.C. *Escape from Leviathan: Liberty, Welfare and Anarchy Reconciled*. New York: St. Martin's Press, 2000.

- Levasseur, Alain A. "Grandeur or Mockery?" *Loy. L. Rev.* 42, no. 4 (Winter 1997): 647–725. https://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty_scholarship/321/
- . *Louisiana Law of Obligations in General: A Comparative Civil Law Perspective, A Treatise*. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2020.
- . *Louisiana Law of Obligations in General: A Précis*, 3d ed. LexisNexis, 2009.
- . "The Major Periods of Louisiana Legal History." *Loy. L. Rev.* 41, no. 4 (Winter 1996): 585–6. <https://perma.cc/XB9F-WQYX>.
- Lévêque, François and Yann Ménière. *The Economics of Patents and Copyrights*. Berkely Electronic Press, 2004. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622.
- Lewis, Todd. "Protection, Defense, Retaliation, and Self-Ownership." *Libertarian Christian Institute*, July 11, 2021. <https://perma.cc/9SB2-XJC7>.
- Libertarian Party. "Libertarian Party Platform." <https://www.lp.org/platform/>, and <https://perma.cc/GF6J-GPWV>.
- Liggio, Leonard P. "Law and Legislation in Hayek's Legal Philosophy." *Southwestern U. L. Rev.* 23 (1994): 507–29. <https://perma.cc/5GHM-T8KU>.
- , and Tom G. Palmer. "Freedom and the Law: A Comment on Professor Aranson's Article." *Harv. J. L. & Pub. Poly* 11 (1988): 713–25. <http://tomgpalm.com/selected-publications/>.
- Ligon, Cheyenne, Jack Schickler, and Nikhilesh De. "Hodlonaut Wins Norwegian Lawsuit Against Self-Proclaimed 'Satoshi' Craig Wright." *Coindesk.com*, Oct. 20, 2022. <https://perma.cc/QLV9-VSLM>.
- Lippert-Rasmussen, Kasper. "Against Self-Ownership: There are No Fact-Insensitive Ownership Rights Over One's Body." *Philosophy & Public Affairs* 36 (1) (2008): 86–118.
- Litvinoff, Saul. *The Law of Obligations: Part I: Obligations in General*, 2d ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Company, 2001.
- . "Still Another Look at Cause." *La. L. Rev.* 48, no. 1 (1987): 3–28. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss1/5/>.
- Lloyd, Jack. "Justice and Voluntarism." *Voluntaryist Association*, Dec. 7, 2022. <https://perma.cc/2FZJ-U4EX>.
- . "Property Rights," in *The Definitive Guide to Libertarian Voluntarism*. 2022.
- Locke, John. *Second Treatise on Civil Government*. 1690. <https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>.
- Lomasky, Loren. "The Argument from Mere Argument." *Liberty* 3, no. 1 (Sept. 1989): 55–57. <https://perma.cc/38XS-ZDEL>
- . *Persons, Rights, and the Moral Community*. New York: Oxford University Press, 1987.
- Long, Roderick T. "Bye-Bye for IP." *Austro-Athenian Empire Blog*, May 20, 2010. <https://perma.cc/HD5A-TTX8>.
- . "Getting Self-Ownership in View." *Paper presented to the PPE conference*. New Orleans, March 2019. <https://perma.cc/U4AU-F996>.
- . "Land-Locked: A Critique of Carson on Property Rights." *J. Libertarian Stud.* 20 (1) (2006): 87–95. <https://mises.org/library/land-locked-critique-carson-property-rights>.
- . "The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights." *Formulations* (Autumn 1995).
- . "Owning Ideas Means Owning People." *Cato Unbound*, Nov. 19, 2008. <https://www.cato-unbound.org/2008/11/19/roderick-t-long/owning-ideas-means-owning-people>.
- . "This Self Is Mine." *Austro-Athenian Empire Blog*, July 8, 2014. <https://perma.cc/VKP7-9F4D>.
- . "Why Libertarians Believe There is Only One Right." *C4SS.org*, April 7, 2014. <https://c4ss.org/content/25648>.
- Lorenzen, Paul. *Methodisches Denken*. Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968.
- . *Normative Logic and Ethics*. Mannheim: Bibliographisches Institut, 1969.
- Ludwig von Mises Institute. "Reinach and Rothbard: An International Symposium." Auburn, Ala. March 29–30, 2001. <https://perma.cc/396W-HJEL>.
- Machan, Tibor R. *Human Rights and Human Liberties: A Radical Reconsideration of the American Political Tradition*. Chicago: Burnham Inc Pub, 1975.

- . "Individualism and Political Dialogue." *Poznan Studies in the Philosophy of Science and the Humanities* 46 (June 1996): 45–55. https://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/machan_dialogue.pdf.
- . *Individuals and Their Rights*. Chicago: Open Court Publishing, 1989.
- . "Intellectual Property and the Right to Private Property." Mises.org working paper. 2006. <https://mises.org/wire/new-working-paper-machan-ip>.
- Machlup, Fritz. *An Economic Review of the Patent System*. 1958. <https://mises.org/library/economic-review-patent-system>.
- , and Edith Penrose. "The Patent Controversy in the Nineteenth Century." *J. Econ. History* 10, no. 1 (May 1950): 1–29.
- Mackaay, Ejan. "Economic Incentives in Markets for Information and Innovation." *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 13, no. 3 (Summer 1990): 867–910.
- MacIntyre, Alisdair. *After Virtue*. Notre Dame, Ind.: University of Notre Dame Press, 1981.
- Mack, Eric. "The Natural Right of Property." *Social Philosophy and Policy* 27 (1) (2010): 53–78.
- Madison, G.B. *Freedom and Reform*. Indianapolis: Liberty Press, 1982
- . *The Logic of Liberty*. New York: Greenwood Press, 1986.
- Makovi, Michael. "The 'Self-Defeating Morality' of the Lockean Proviso." *Homo Oeconomicus* 32, no. 2 (2015): 235–74. <https://perma.cc/G8PQ-LJ85>.
- Marcus, B.K. "Radio Free Rothbard." *J. Libertarian Stud.* (2) (2006): 17–51. <https://mises.org/library/radio-free-rothbard>.
- . "The Spectrum Should Be Private Property: The Economics, History, and Future of Wireless Technology." *Mises Daily*. October 29, 2004. <https://mises.org/library/spectrum-should-be-private-property-economics-historyand-future-wireless-technology>.
- Martin, Michael. "On a New Argument for Freedom of Speech." *N.Y. U. L. Rev.* 57(1982): 906–19.
- Martin, Patrick H., and J. Lanier Yeates. "Louisiana and Texas Oil & Gas Law: An Overview of the Differences." *La. L. Rev.* 52, no. 4 (March 1992): 769–860. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol52/iss4/3/>.
- Martinelli, Emanuele.. "On Whether We Own What We Think (draft)." 2019. https://www.academia.edu/93535130/On_Whether_We_Own_What_We_Think.
- Masnick, Mike. "Hollywood Wants To Kill Piracy? No Problem: Just Offer Something Better." *Techdirt*, Feb. 6, 2012. <https://perma.cc/73TB-YQX8>.
- . "How Much Is Enough? We've Passed 15 'Anti-Piracy' Laws In The Last 30 Years." *Techdirt*, Feb. 15, 2012. <https://perma.cc/TG7U-768F>.
- . "People Rushing To Give Hundreds Of Thousands Of Dollars In Just Hours For Brand New Adventure Game." *Techdirt*, Feb. 9, 2012. <https://www.techdirt.com/2012/02/09/people-rushing-to-give-hundreds-thousands-dollars-just-hours-brand-new-adventure-game/>.
- . "Publishers Get One Step Closer To Killing Libraries." *TechDirt*, March 27, 2023. <https://perma.cc/BYG5-6MXL>.
- . "We're Living In the Most Creative Time In History." *Techdirt*, Feb. 12, 2012. <https://perma.cc/F6HY-QHG9>.
- Massey, Calvin R. "Antifederalism and the Ninth Amendment." *Chicago-Kent L. Rev.* 64 (1989):987–1000. <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol64/iss3/13/>. Reprinted in *The Rights Retained by the People*, vol. 2. editado por Barnett.
- . "Federalism and Fundamental Rights: The Ninth Amendment." *Hastings L.J.* 38, no. 2 (1987): 305–44. https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol38/iss2/2/. Reprinted in *The Rights Retained by the People*, vol. 1., editado por Barnett.
- . "The Natural Law Component of the Ninth Amendment." *University of Cincinnati L. Rev.* 61 (1992): 49–105. https://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/1142/.
- . *Silent Rights: The Ninth Amendment and the Constitution's Unenumerated Rights*. Philadelphia: Temple University Press, 1995.
- Mavrodes, George. "Property." in *Property in a Humane Economy*, editado por Samuel L. Blumenfeld. LaSalle, Ill.: Open Court, 1974. <https://mises.org/library/propertyhumane-economy>.

- May, Christopher and Susan K. Sell. "The Emergence of Intellectual Property Rights." em *Intellectual Property Rights: A Critical History*. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, 2006.
- May, Randolph J. and Seth L. Cooper. *The Constitutional Foundations of Intellectual Property: A Natural Rights Perspective*. Carolina Academic Press, 2015.
- Mayer, David N. *The Constitutional Thought of Thomas Jefferson*. Charlottesville, Va.: Univ of Virginia Press, 1994.
- McAfee, Thomas B. "Federalism and the Protection of Rights: The Modern Ninth Amendment's Spreading Confusion." *Brigham Young U. L. Rev.* 1996, no. 2 (1996): 351–88. <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol1996/iss2/3/>.
- McCarthy, Thomas. *The Critical Theory of Jürgen Habermas*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1981.
- . *Ideals and Illusions: On Reconstruction and Deconstruction in Contemporary Critical Theory*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1993.
- McCaskey, John P. "New Libertarians: New Promoters of a Welfare State." *JohnMc-Caskey.com*, April 14, 2014. <https://perma.cc/259E-K2AB>.
- McCullagh, Declan. "Foreword." In., *Copy Fights: The Future of Intellectual Property in the Information Age*, editado por Adams Thierer and Wayne Crews, Jr. Cato, 2002.
- . "Free-trade pacts export U.S. copyright controls." *CNET*, Oct. 14, 201. <https://perma.cc/7LJE-PG4J>.
- McElroy, Wendy. "Contra Copyright." *The Voluntarist*, June 1985.
- . "Contra Copyright, Again." *Libertarian Papers* 3, art. no. 12 (2011) <http://libertarianpapers.org/12-contra-copyright>.
- . "Copyright and Patent in Benjamin Tucker's Periodical." *Mises Daily*, July 28, 2010. <https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>.
- . *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881–1908*. Lexington Books, 2002. <https://perma.cc/ZQM2-82B9>.
- . "Intellectual Property." Em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881–1908*. Lexington Books, 2002. <https://perma.cc/ZQM2-82B9>.
- . "Murray N. Rothbard: Mr. Libertarian." *LewRockwell.com*, July 6, 2000. <https://perma.cc/H7P2-P2YD>.
- . "Why I Would Not Vote Against Hitler." *Liberty* 9, no. 5 (May 1996): 46–47. <https://perma.cc/5NE3-BWES>.
- McGee, Robert W. "The Body as Property Doctrine." Em *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, editado por Christoph Lütge. Springer, 2013.
- . "The Theory of Secession and Emerging Democracies: A Constitutional Solution." *Stanford J. International L.* 28, no. 2 (1992): 451–76. <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=2177439>.
- McGrath, R.D. *Gunfighters, Highwaymen, and Vigilantes: Violence on the Frontier*. Berkeley: University of California Press, 1984.
- . "Treat Them to a Good Dose of Lead." *Chronicles* (January 1994): 17–18.
- McNees, Pat. "What is the difference between a preface, a foreword, and an introduction?" *writersandeditors.com*, March 16, 2023. <https://perma.cc/72AK-MJPX>.
- Meiners, Roger E. and Robert J. Staaf. "Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly." *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 13, no. 3 (Summer 1990): 911–48.
- Menell, Peter S. "Intellectual Property and the Property Rights Movement." *Regulation* 30, no. 3 (Fall 2007): 36–42. <https://perma.cc/F6X9-5L9D>.
- . "The Property Rights Movement's Embrace of Intellectual Property: True Love or Doomed Relationship?" UC Berkeley Public Law Research Paper No. 965083. Feb. 26, 2007. <https://perma.cc/F6X9-5L9D>.
- , Mark A. Lemley, Robert P. Merges and Shyamkrishna Balganesh. *Intellectual Property in the New Technological Age: Volume I: Perspectives, Trade Secrets & Patents*. Clause 8 Publishing, 2022.
- Menger, Carl. *Principles of Economics*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2007 [1871]. <https://mises.org/library/principles-economics>.

- Merges, Robert Patrick, and John Fitzgerald Duffy. *Patent Law and Policy: Cases and Materials* (6th ed.). 2013.
- Merrill, Thomas W. "Property and the Right to Exclude." *Neb. L. Rev.* 77 (1988): 730–55. https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/3553.
- Meryman, John Henry. "The Refrigerator of Bernard Buffet." *Hastings L. J.* 27, no. 5 (May 1976): 1023–49. https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol27/iss5/3/.
- , and Rogelio Pérez-Perdomo. *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, 4th ed. Stanford, California: Stanford University Press, 2018.
- Meyers, Diana T. *Inalienable Rights: A Defense*. New York: Columbia University Press, 1985.
- Miller, Eugene F. "The Cognitive Basis of Hayek's Political Thought." Em *Liberty and the Rule of Law*, editado por Cunningham.
- Mises, Ludwig von. *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth*. Translated by S. Adler. Auburn, Ala.: Mises Institute, 1990 [1920]. <https://mises.org/library/economic-calculation-socialist-commonwealth>.
- . *Epistemological Problems of Economics*, 3d ed. Translated by George Reisman. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2003. <https://mises.org/library/epistemological-problems-economics>.
- . *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. Auburn, Ala.: Mises Institute, 1998. <https://mises.org/library/human-action-0>.
- . *Liberalism: In the Classical Tradition*, 3d ed. Translated by Ralph Raico. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Foundation for Economic Education, 1985. <https://mises.org/library/liberalism-classical-tradition>.
- . *Memoirs*. Translated by Arlene Oost-Zinner. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009. (formerly *Notes and Recollections*) <https://mises.org/library/book/memoirs>
- . *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*. Translated by J. Kahane. Indianapolis, Ind.: Liberty Fund, 1981. <https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>.
- . *Theory and History: An Interpretation of Social and Economic Evolution*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2007 [1957]. <https://mises.org/library/theory-and-history-interpretation-social-and-economic-evolution>.
- . *The Theory of Money and Credit*. New Haven: Yale University Press, 1953. <https://mises.org/library/theory-money-and-credit>.
- . *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method*. Princeton, N.J.: D. Van Nostrand Company, Inc. 1962. <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>.
- Mitchell, William C., and Randy T. Simmons. *Beyond Politics: Markets, Welfare, and the Failure of Bureaucracy*. Boulder: Westview Press, 1994.
- Moore, Adam D. and Kenneth Einar Himma. "Intellectual Property." Em *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editado por Edward N. Zalta. Stanford University, 2011. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980917.
- Morehouse, Isaac. "How I Changed My Mind on Intellectual Property." *FEE.org*, Sept. 27, 2016. <https://perma.cc/324H-TPRY>. Also in *The Voluntarist Handbook: A Collection of Essays, Excerpts, and Quotes*, editado por Keith Knight. 2022. <https://perma.cc/N8UX-4PX4>.
- Morris, Heidi C. "Reason and Reality: The Logical Compatibility of Austrian Economics and Objectivism." *Rebirth of Reason*, May 10, 2005. <https://perma.cc/PSR5-MNFE>.
- Morris, Herbert. *On Guilt and Innocence: Essays in Legal Philosophy and Moral Psychology*. Berkeley: University of California Press, 1976.
- Mortellaro, Matt. "Causation and Responsibility: A New Direction." *Libertarian Papers* 1, art. no. 24 (2009). <https://mises.org/library/causation-and-responsibility-new-direction>.
- Mossoff, Adam. "Commercializing Property Rights in Inventions: Lessons for Modern Patent Theory from Classic Patent Doctrine." Em *Competition Policy and Patent Law Under Uncertainty: Regulating Innovation*, editado por Geoffrey A. Manne and Joshua D. Wright. Cambridge University Press, 2011. <https://perma.cc/SD7Q-F7U9>.

- , “The Constitutional Protection of Intellectual Property.” *Heritage Foundation*, March 8, 2021. <https://perma.cc/8ZUNL4XZ>.
- , “Life, Liberty and Intellectual Property by Adam Mossoff.” Ayn Rand Institute. *YouTube*, Sep. 21, 2021. <https://youtu.be/CfMd1fHc2mE>.
- , “Patents as Constitutional Private Property: The Historical Protection of Patents Under the Takings Clause.” *Boston U. L. Rev.* 87 (2007): 689–724. <https://perma.cc/G7JW-NZNE>.
- , “Saving Locke from Marx: The Labor Theory of Value in Intellectual Property Theory.” *Social Philosophy and Policy* 29, no. 2 (2012): 283–31. <https://perma.cc/QG87-BAMY>.
- , “The Trespass Fallacy in Patent Law.” *Florida L. Rev.* 65, no. 6 (2013): 1687–1711. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2126595.
- , “Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents? Reevaluating the Patent ‘Privilege’ in Historical Context.” *Cornell L. Rev.* 92 (2007): 953–1012. <https://perma.cc/UZ9H-RK77>.
- Moynihan, Ellen, and Larry McShane. “Bronx mom charged with luring ex-boyfriend to his shooting death by current beau.” *New York Daily News*, Mar 15, 2023. <https://perma.cc/79Z8-UV8L>.
- Mulligan, Christina and Brian Patrick Quinn. “Who are You Calling a Pirate?: Shaping Public Discourse in the Intellectual Property Debates.” Brandeis University Department of English Eighth Annual Graduate Conference, 2010. <https://perma.cc/7SCS-8P3J>.
- Mulligan, Kevin, ed. *Speech Act and Sachverhalt: Reinach and the Foundations of Realist Phenomenology*. Dordrecht/Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- Murphy, Robert P. *Chaos Theory: Two Essays on Market Anarchy, Second Edition*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2010. <https://mises.org/library/chaos-theory-two-essays-market-anarchy-0>.
- , “Why Austrians Stress Ordinal Utility.” *Mises Wire*, Feb. 3, 2022. <https://mises.org/wire/why-austrians-stress-ordinal-utility>.
- , and Gene Callahan. “Hans-Hermann Hoppe’s Argumentation Ethic: A Critique.” *Anti-state.com*, Sept. 19, 2002. <https://tinyurl.com/5n62x6zc> and <https://perma.cc/D395-3JSW>.
- , and Gene Callahan. “Hans-Hermann Hoppe’s Argumentation Ethic: A Critique.” *J. Libertarian Stud.* 20, no. 2 (Spring 2006): 53–64. <https://mises.org/library/hans-hermann-hoppes-argumentation-ethic-critique>.
- Murray, Charles. *What it Means to Be a Libertarian*. New York: Broadway Books, 1997.
- Nagel, Thomas. “Libertarianism Without Foundations.” *Yale L. J.* 85 (1975): 136–49. <https://perma.cc/SZP3-XPBM>.
- Nance, Dale A. “Foreword: Owning Ideas.” *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Summer 1990): 757–74.
- Narveson, Jan. “The Anarchist’s Case.” Em *Respecting Persons in Theory and Practice*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 2002. <https://perma.cc/2P24-H4JL>.
- , “Gewirth’s Reason and Morality: A Study in the Hazards of Universalizability in Ethics.” *Dialogue* 19 (1980): 651–74.
- , *The Libertarian Idea*. Philadelphia: Temple University Press, 1988. (Reissued Broadview Press, 2001).
- Newton, Isaac. “Letter to Robert Hooke.” February 15, 1676.
- Nicholas, Barry. *An Introduction to Roman Law*, rev. ed. Oxford: Oxford University Press, 1962.
- Njoya, Wanjiru. “Defending Private Property: Principles of Justice.” *YouTube*, March 27, 2023. https://youtu.be/jzamN_8l77k.
- North, Gary. “A Free Week-Long Economics Seminar.” *LewRockwell.com*, July 24, 2010. www.lewrockwell.com/2010/07/gary-north/mises-u/.
- Nozick, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books, 1974.
- Orland, Kyle. “Double Fine seeks to cut out publishers with Kickstarter-funded adventure.” *ars technica*, Feb. 9, 2012. <https://arstechnica.com/gaming/2012/02/double-fine-seeks-to-cut-out-publishers-with-kickstarter-funded-adventure/>.
- Osterfeld, David. “Comment on Hoppe.” *Austrian Economics Newsletter* 9, no. 3 (Spring/Summer 1988): 9–10. <https://perma.cc/4229-ZR7P>.

- . “Natural Rights Debate: A Comment on a Reply.” *J. Libertarian Stud.* 7, no. 1 (Spring 1983): 101–13. <https://mises.org/library/natural-rights-debatecomment-reply-0>.
- Otsuka, Michael. *Libertarianism Without Inequality*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Paine, Thomas. *Common Sense*. 1776.
- Paley, Nina. “*Copying Is Not Theft*.” *YouTube*, April 1, 2010. <https://youtu.be/IeTybKL1pM4>.
- Palmer, Tom G. “Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects.” *Harv. J. L. & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Summer 1990): 817–65. <https://perma.cc/J8LY-LAMQ>.
- . “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach.” *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (Spring 1989): 261–304. <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>.
- Palmer, Vernon. “Celebrating the Québec Codification Achievement: A Louisiana Perspective.” *Loy. L. Rev.* 38 (1992): 311–27. <https://perma.cc/JK8T-HX4J>.
- . “The Death of a Code—The Birth of a Digest.” *Tul. L. Rev.* 63, no. 2 (December 1988): 221–64.
- . “The French Connection and The Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law.” *La. L. Rev.* 63, no. 4 (2003): 1067–1126. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss4/11/>
- . “The Many Guises of Equity in a Mixed Jurisdiction: A Functional View of Equity in Louisiana.” *Tul. L. Rev.* 69, no. 1 (1994): 7–70.
- Pascal, Robert A. “*The Louisiana Civil Code: A European Legacy for the United States*. By Shael Herman,” *La. L. Rev.* 54, no. 3 (Jan. 1994): 827–32. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol54/iss3/17/>.
- Pauley, Matthew A. “The Jurisprudence of Crime and Punishment from Plato to Hegel.” *Am. J. Jurisprudence* 39, no. 1 (1994): 97–152. <https://scholarship.law.nd.edu/ajj/vol39/iss1/6/>.
- Peikoff, Leonard. *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand*. New York: Plume, 1991.
- Pejovich, Svetovar. “Towards an Economic Theory of the Creation and Specification of Property Rights.” Em *Economics of Legal Relationships*, editado por Henry G. Manne. West Group, 1975.
- Peukert, Alexander. *A Critique of the Ontology of Intellectual Property Law*. Translated by Gill Mertens. Cambridge University Press, 2021.
- Pharr, Clyde, trans. *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*. Princeton, N.J.: Princeton University, 1952.
- Phillips, R.P. *Modern Thomistic Philosophy: An Explanation for Students*, vol. 2. Westminster, Md.: The Newman Press, 1962 [1934–35].
- Pilon, Roger A. “Criminal Remedies: Restitution, Retribution, or Both?” *Ethics* 88, no. 4 (July 1978): 348–57.
- . “Ordering Rights Consistently: Or What We Do and Do Not Have Rights To.” *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1171–96. <https://perma.cc/FYX4-CFNH>.
- . “A Theory of Rights: Toward Limited Government.” *Ph.D. dissertation, University of Chicago*, 1979. <https://perma.cc/DGS3-W4UA>.
- Polanyi, Michael. *The Logic of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1980.
- Popper, Karl R. *The Open Society and Its Enemies*, vol. 2, 4th rev. ed. London: Routledge and Kegan Paul, 1962.
- Posner, Richard A. “Blackstone and Bentham.” *J. Law & Econ.* 19 (1976): 569–606.
- . “An Economic Theory of the Criminal Law.” *Colum. L. Rev.* 85 (1985).
- Priest, George. “What Economists Can Tell Lawyers About Intellectual Property: Comment on Cheung.” *Research in Law & Econ.* 8 (1986): 19–24.
- Proudhon, Pierre-Joseph. *Les Majorats littéraires*. Translated by Luis Sundkvist; editado por L. Bently and M. Kretschmer. 1868.
- Pusey, Michael. *Jürgen Habermas*. London and New York: Routledge, 1987.
- Quirk, William J. and R. Randall Bridwell. “Angels to Govern Us.” *Chronicles* (March 1995): 12.
- . *Judicial Dictatorship*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1995.
- Rachels, Chase. “Property,” in *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society*. 2015. <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>.

- Rand, Ayn. *Atlas Shrugged*. New York: Signet, 1992. New American Library, 1967.
- . *Capitalism: The Unknown Idea*. New York: Signet, 1967.
- . *For the New Intellectual*. New York: New American Library, 1961.
- . *The Fountainhead*. New York: Signet, 1996.
- . "Francisco's Money Speech." *Capitalism Magazine*, Aug. 30, 2002. <https://perma.cc/J2G2-TU2U>.
- . *Letters of Ayn Rand*. Edited by Michael S. Berliner. New York: Plume, 1995.
- . *Philosophy: Who Needs It*. New American Library, 1984.
- . *The Virtue of Selfishness: A New Concept of Egoism*. New York: Signet, 1964.
- Rasmussen, Douglas B. "Arguing and Y-ing." *Liberty* 2, no. 2 (Nov. 1988): 50. <https://perma.cc/A5UU-P64A>.
- . "Political Legitimacy and Discourse Ethics." *International Philosophical Quarterly* 32 (1992): 17–34. <https://perma.cc/MK59-QEVV>.
- , ed. *Reading Habermas*. Wiley-Blackwell, 1991.
- . *Norms of Liberty: A Perfectionist Basis for Non-Perfectionist Politics*. Pennsylvania State University Press, 2005.
- , and Douglas J Den Uyl. *Liberty and Nature: An Aristotelian Defense of Liberal Order*. La Salle, Ill: Open Court, 1991.
- Rastogi, Vallabhi. "Theories of Intellectual Property Rights." *Enhelion Blogs*, Feb. 27, 2021. <https://perma.cc/U9D5-9V4U>.
- Rawls, John. *Political Liberalism*, expanded ed. New York: Columbia University Press, 2005.
- Re, Edward D. "The Roman Contribution to the Common Law." *Fordham L. Rev.* 29 (3) (1960): 447–94. <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol29/iss3/2/>.
- Read, Leonard. "I Don't Know." *Mises Daily*, Nov. 2, 2011 [1965]. <https://mises.org/library/i-dont-know>.
- Redish, Martin H. *The Constitution as Political Structure*. New York: Oxford University Press, USA, 1995.
- Reich, Charles A. "The New Property." *Yale L.J.* 73, no. 5 (April 1964): 733–87.
- Reichman, Jerome H. "Charting the Collapse of the Patent-Copyright Dichotomy: Premises for a Restructured International Intellectual Property System." *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 13 (1995). https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/685/.
- Reinach, Adolf. "The A Priori Foundations of the Civil Law." *Aletheia* 3 (1983): 1–142. <https://philarchive.org/rec/REITAP-9>.
- . "On the Concept of Causality in the Criminal Law." *Libertarian Papers* 1, art. no. 35 (2009 [1905]). <http://libertarianpapers.org/35-concept-causality-criminal-law/>.
- Reisman, George. "Progress In a Free Economy." *The Freeman*, July 1, 1980. <https://perma.cc/2HW6-JJ8J>.
- Richman, Sheldon. "Intellectual 'Property' Versus Real Property: What Are Copyrights and What Do They Mean for Liberty?" *The Freeman*, 12 June 2009. <https://fee.org/resources/intellectual-property-versus-real-property>.
- . *Separating School and State: How to Liberate America's Families*. Fairfax, Va.: Future of Freedom Foundation, 1994.
- Ricoeur, Paul. *Main Trends in Philosophy*. New York: Holmes and Meier, 1979.
- Ridley, Matt. *How Innovation Works: And Why It Flourishes in Freedom*. Harper, 2020.
- Charles Ripley. "Sperry's Concept of Consciousness." *Inquiry* 27 (1990): 399–423.
- Robinson, Joan. *The Accumulation of Capital*, 3d ed. Palgrave Macmillan, 2013 [1969].
- Rockwell, Llewellyn H., Jr. "The Tax-Reform Racket." *Mises Daily*, Jan. 17, 2005. <https://mises.org/library/tax-reform-racket>.
- Roffer, Michael H. "The Irish Copyright War." Em *The Law Book: From Hammurabi to the International Criminal Court, 250 Milestones in the History of Law*. New York: Sterling, 2015.
- Rome, Gregory, and Stephan Kinsella. *Louisiana Civil Law Dictionary*. New Orleans, La.: Quid Pro Books, 2011.

- Rosen, Mark D. "What Has Happened to the Common Law?—Recent American Codifications, and Their Impact on Judicial Practice and the Law's Subsequent Development." *1994 Wisc. L. Rev.* (1994): 1119–1286.
- Rosenfeld, Michel. "Book Review of Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*." *Harv. L. Rev.* 108 (1995): 1163–89.
- Rothbard, Murray N. *America's Great Depression*, revised ed. New York: New York University Press, 1975.
- . "Beyond Is and Ought." *Liberty* 2, no. 2 (Nov. 1988): 44–45. <https://perma.cc/8LZR-DN6Y>; also <https://mises.org/library/beyondand-ought>.
- . "A Crusoe Social Philosophy." *Mises Daily*, December 7, 2021. <https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>.
- . *Economic Controversies*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011. <https://mises.org/library/economic-controversies>. Previously published as *The Logic of Action*.
- . "Economic Thought Before Adam Smith and Classical Economics." Em *An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, vols. 1 and 2. Aldershot, England and Brookfield, Vt.: Edward Elgar, 1995. <https://perma.cc/3ABN-9FD2>.
- . "The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited." *Rev. Austrian Econ.* 5, no. 2 (1991): 51–76. <https://mises.org/library/end-socialism-and-calculationdebate-revisited-0>.
- . *Egalitarianism as a Revolt Against Nature and Other Essays*, second ed. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2000 [1974]. <https://mises.org/library/egalitarianism-revolt-against-nature-and-other-essays>.
- . *Ethics of Liberty*. New York: New York University Press, 1998. <https://perma.cc/5BU9-YLXD>.
- . *For a New Liberty*, 2d ed. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2006. <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>.
- . "Hoppephobia." Originally published in *Liberty* 3, no. 4 (March 1990): 11–12. <https://perma.cc/JT7K-YTUJ>. Reprinted at *LewRockwell.com*, Oct. 4, 2014. <https://perma.cc/5HH6-2P78>.
- . "Human Rights" as Property Rights." Em *The Ethics of Liberty*. New York: New York University Press, 1998. <https://mises.org/library/human-rights-propertyrights>.
- . "Justice and Property Rights." in *Property in a Humane Economy*, editado por Samuel L. Blumenfeld. LaSalle, Ill.: Open Court, 1974. <https://mises.org/library/property-humane-economy>.
- . "King on Punishment: A Comment." *J. Libertarian Stud.* 4, no. 2 (Spring 1980): 167–72. <https://mises.org/library/king-punishment-comment-1>.
- . "Law, Property Rights, and Air Pollution." Em *Economic Controversies*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011. <https://mises.org/library/economiccontroversies>.
- . *The Logic of Action*. Edward Elgar. 1997, later republished as *Economic Controversies*, Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>
- . *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholars ed., 2d ed. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009. <https://mises.org/library/man-economyand-state-power-and-market>.
- . "On Freedom and the Law." *New Individualist Review* vol. 1, no. 4 (Winter 1962). Reprinted in *New Individualist Review* omnibus volume. 1982. <https://oll.libertyfund.org/title/friedman-new-individualist-review>.
- . "On the Duty of Natural Outlaws to Shut Up." *New Libertarian*, April 1985. <https://mises.org/library/duty-natural-outlaws-shut>.
- . "Punishment and Proportionality." Em *Assessing the Criminal*, editado por Barnett and Hagel III.
- . *Rothbard, For a New Liberty*, 2d ed. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2006. <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>.
- . "The Single Tax: Economic and Moral Implications." in *Economic Controversies*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011. <https://mises.org/library/economic-controversies>.
- Rotunda, Ronald D. and John E. Nowak. *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, vol. 4, 2d ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1992.

- Rubins, Noah D., Thomas N. Papanastasiou, and Stephan Kinsella. *International Investment, Political Risk, and Dispute Resolution: A Practitioner's Guide*, Second Edition. Oxford University Press, 2020.
- Rychlak, Ronald J. "Society's Moral Right to Punish: A Further Exploration of the Denunciation Theory of Punishment." *Tul. L. Rev.* 65, no. 2 (1990): 299–338.
- Sadowsky, James A. "Private Property and Collective Ownership." Em *The Libertarian Alternative*, editado por Tibor R. Machan. Chicago: Nelson-Hall Co, 1974.
- Salerno, Joseph T. "Böhm-Bawerk's Vision of the Capitalist Economic Process: Intellectual Influences and Conceptual Foundations." *New Perspectives on Political Economy* 4, no. 2 (2008): 87–112. <https://perma.cc/7XV4-2KQA>.
- . "Ludwig von Mises as Social Rationalist." *Rev. Austrian Econ.* 4 (1990): 26–64. <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-social-rationalist>.
- . "Mises and Hayek Dehomogenized." *Rev. Austrian Econ.* 6, no. 2 (1993): 113–46. <https://mises.org/library/mises-and-hayek-dehomogenized>.
- . "Postscript." Em *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth*. Translated by S. Adler. Auburn, Ala.: Mises Institute, 1990 [1920]. <https://mises.org/library/economic-calculation-socialist-commonwealth>.
- . "Reply to Leland B. Yeager." *Rev. Austrian Econ.* 7, no. 2 (1994): 111–25. <https://mises.org/library/reply-leland-b-yeager-mises-and-hayek-calculation-and-knowledge>.
- Sanchez, Dan. "The Fruit of Your Labor... is a good, not its form." *Medium*, Oct. 30, 2014. <https://perma.cc/GD28-JS44>.
- Sandefur, Timothy. "A Critique of Ayn Rand's Theory of Intellectual Property Rights." *J. Ayn Rand Stud.* 9, no. 1 (Fall 2007): 139–61. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1117269.
- Sartori, Giovanni. *Democratic Theory*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1962.
- . *Liberty and Law*. Menlo Park, Ca.: Institute for Humane Studies, 1976.
- Schafer, Stephen. *Compensation and Restitution to Victims of Crime*, 2d ed. Montclair, N.J.: Patterson Smith, 1970.
- Scheiber, Harry N., ed. *The State and Freedom of Contract*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1999.
- Schiller, A. Arthur. *Roman Law: Mechanisms of Development*. Mouton Publishers, 1978.
- Schroeder, Gertrude E. "The Dismal Fate of Soviet-Type Economies: Mises Was Right." *Cato J.* 11 no. 1 (Spring/Summer 1991): 13–25. <https://www.cato.org/cato-journal/spring/sumer-1991>.
- Schulman, J. Neil. *Alongside Night*, 20th anniv. ed. Pulpless.com, 1999.
- . *Escape from Heaven*. Pulpless.com, 2017.
- . "Human Property." *Agorist.com*, 2012. <https://perma.cc/E9W5-T7UA>.
- . "Informational Property: Logorights." 1983, 1989. <https://perma.cc/ECB9-KZQ9>.
- . *Origint: Why Original Content is Property*. Steve Heller Publishing, 2018. <https://perma.cc/2E6G-WWPE>.
- Scruton, Roger. *Kant*. Oxford University Press, 1982.
- Schwartz, Peter. "Libertarianism: The Perversion of Liberty." Em *Ayn Rand, The Voice of Reason: Essays in Objectivist Thought*. Meridian, 1990.
- Sciabarra, Chris Matthew. *Total Freedom: Toward a Dialectical Libertarianism*. Penn State University Press, 2000.
- Sechrest, Larry J. "Praxeology, Economics, and Law: Issues and Implications." *Q. J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004): 19–40. <https://mises.org/library/praxeology-economics-and-law-issues-and-implications-0>.
- Shaffer, Butler. *A Libertarian Critique of Intellectual Property*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2013. <https://mises.org/library/libertarian-critique-intellectualproperty>.
- . "What Is Anarchy?" *LewRockwell.com*, Jan. 13, 2004. www.lewrockwell.com/shaffer/shaffer60.html.
- Shand, Alexander H. *The Capitalist Alternative: An Introduction to Neo-Austrian Economics*. New York: New York University Press, 1984.

- Shaver, Lea. "The Right to Science and Culture." *Wis. L. Rev.* 2010, no. 1 (2010): 121–84. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1354788.
- Shearmur, Jeremy. "From Dialogue Rights to Property Rights: Foundations for Hayek's Legal Theory." *Critical Review* 4 (1990): 106–32.
- . "Habermas: A Critical Approach." *Critical Review* 2 (1988): 39–50.
- Sherman, Brad, and Lionel Bently. *The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience, 1760–1911*. Cambridge University Press, 1999.
- Shiffirin, Seana Valentine. "Lockean Arguments for Private Property." Em *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, editado por Munzer. <https://perma.cc/3TWB-4Z8A>.
- Shughart II, William F. "Ideas Need Protection: Abolishing Intellectual-property Patents Would Hurt Innovation: A Middle Ground Is Needed." *Baltimore Sun*, December 21, 2009.
- Siegen, Bernard H. *Economic Liberties and the Constitution*. Chicago: University of Chicago Press, 1980.
- Skousen, Mark. "Just Because Socialism Has Lost Does Not Mean That Capitalism Has Won: An Interview with Robert L. Heilbroner." *Forbes* (May 27, 1991): 130–35.
- Slenzok, Norbert. "The Libertarian Argumentation Ethics, the Transcendental Pragmatics of Language, and the Conflict-Freedom Principle." *Analiza i Egzystencja* 58 (2022): 35–64. https://www.academia.edu/87163918/The_Libertarian_Argumentation_Ethics_the_Transcendental_Pragmatics_of_Language_and_the_Conflict_Freedom_Principle.
- Slutskiy, Pavel. *Communication and Libertarianism*. Springer, 2021.
- Smith, Adam. *The Theory of Moral Sentiments*. Indianapolis: Liberty Fund, 1982 [1759].
- Smith, Barry. "An Essay on Material Necessity." Em *Return of the A Priori* (*Canadian J. Philosophy*, Supplementary Volume 18, 1993): 301–322. <https://philpapers.org/archive/SMIAEO-2.pdf>.
- , and Wojciech Żelaniec. "Laws of Essence or Constitutive Rules? Reinach vs. Searle on the Ontology of Social Entities." Em *Eidetica del Diritto e Ontologia Sociale. Il Realismo di Adolf Reinach*, editado por Francesca De Vecchi. Milan: Mimesis, 2012. <https://perma.cc/LR2P-NLXW>.
- Smith, George H. *Atheism, Ayn Rand, and Other Heresies*. Buffalo, N.Y.: Prometheus Books, 1991.
- . *Atheism: The Case Against God*. Buffalo, N.Y.: Prometheus Books, 1979.
- . "Inalienable Rights?" *Liberty* 10, no. 6 (July 1997): 51–56. <https://perma.cc/4CUE-KG7G>.
- . "A Killer's Right to Life." *Liberty* 10, no. 2 (Nov. 1996): 49–54. <https://perma.cc/8U8C-ZTAR>.
- Smith, M.B.E. "Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?" *Yale L. J.* 82 (1973): 950–76. <https://perma.cc/MF3A-LBEV>.
- Sobran, Joe. "Constitutional Legerdemain." Syndicated column of April 11, 1996. Reprinted in *Sobran's* 3, no. 5 (May 1996): 12.
- Soepboer, Mick. "Libertarian views on intellectual property law: An analysis of laissez-faire theories applied on the modern day IP system." *University of Cape Town, School for Advanced Legal Studies, Master Dissertation Commercial Law* (July 2009). <https://perma.cc/4HR6-743V>.
- Solum, Lawrence B. "The Foundations of Liberty." *Mich. L. Rev.* 97, no. 6 (May 1999): 1780–1812. <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol97/iss6/26/>.
- . "Freedom of Communicative Action: A Theory of the First Amendment Freedom of Speech." *Northwestern U. L. Rev.* 83 (1989): 54–135. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1954/>.
- Sorensen, Roy A. *Blindspots*. New York: Oxford University Press, 1988.
- Sowell, Thomas. *Knowledge and Decisions*. New York: Basic Books, Inc., 1980.
- Spooner, Lysander. *The Collected Works of Lysander Spooner*, vol. 3, reprint ed. Weston, Mass.: M&S Press, 1971 [1855]. www.lysanderspooner.org/works.
- . *The Lysander Spooner Reader*. San Francisco: Fox & Wilkes, 1992. Available online at <http://www.lysanderspooner.org/works>.
- . *Poverty: Its Illegal Causes, and Legal Cure*, Part 1. 1846. <http://www.lysanderspooner.org/works>.
- Stein, Peter G. "Roman Law, Common Law, and Civil Law." *Tul. L. Rev.*, 66, no. 6 (1991–92): 1591–1604.
- . *Roman Law in European History*. Cambridge University Press, 1999.

- Steinberger, Peter J. "Hegel on Crime and Punishment." *Am. Pol. Science Rev.* 77, no. 4 (Dec. 1983): 858–70.
- Stern, James Y. "The Essential Structure of Property Law." *Mich. L. Rev.* 115 (7) (2017). <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss7/2/>.
- Super, David A. "A New New Property." *Colum. L. Rev.* 113 (2013): 1773–1896. <https://columbia-lawreview.org/content/a-new-new-property>.
- Symposium. "Breakthrough or Buncombe." *Liberty* 2, no. 2. (Nov. 1988): 44–53. <https://perma.cc/A5UU-P64A>.
- Tacitus. *Annals III*.
- Tannehill, Morris and Linda. *The Market for Liberty*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2007 [1970]. <https://mises.org/library/marketliberty-1>.
- Tassi, Paul. "You Will Never Kill Piracy, and Piracy Will Never Kill You." *Forbes*, Feb. 3, 2012. <https://perma.cc/23W2-E2FT>.
- Thadeusz, Frank. "No Copyright Law: The Real Reason for Germany's Industrial Expansion?" *Spiegel International*, Aug. 18, 2010. <https://perma.cc/R3H7-6KG8>.
- Thomas, J.A.C., ed. *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary*. Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1975.
- Thompson, John B. and David Held, eds. *Habermas: Critical Debates*. London: Macmillan Press, 1982.
- Thornton, Mark. "Libertarianism: A Fifty-Year Personal Retrospective." *J. Libertarian Stud.* 24, no. 2 (2020): 445–60. <https://mises.org/library/libertarianism-fifty-year-personal-retrospective>.
- Tinsley, Patrick, Stephan Kinsella, and Walter Block. "In Defense of Evidence and Against the Exclusionary Rule: A Libertarian Approach." *Southern U. L. Rev.*, 32 no. 1 (2004): 63–80. www.walterblock.com/publications.
- Torpmann, Olle. "Mid-Libertarianism and the Utilitarian Proviso." *J. Value Inquiry*, Sept. 2, 2021. <https://philpapers.org/rec/TORMAT-4>.
- Tracy, Destutt. *A Treatise on Political Economy*. Translated by Thomas Jefferson. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009 [1817]. <https://mises.org/library/treatise-politiceconomy-0>.
- Tribe, Laurence & Michael Dorf. *On Reading the Constitution*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991.
- Tucelle, Jerome. *It Usually Begins with Ayn Rand*. Stein and Day, 1971.
- Tucker, Jeffrey A. *Bourbon for Breakfast: Living Outside the Statist Quo*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2010. <https://mises.org/library/bourbon-breakfast>.
- . "Eternal Copyright," *C4SIF Blog*, Feb. 21, 2012.
- . "Germany and Its Industrial Rise: Due to No Copyright." *Mises Economics Blog*, Aug. 18, 2010.
- . *It's a Jetsons World: Private Miracles and Public Crimes*. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2011. <https://mises.org/library/its-jetsons-worldprivate-miracles-and-public-crimes>.
- . "Marxism Without Polylogism." Em *Property, Freedom and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe*, editado por Jörg Guido Hülsmann and Stephan Kinsell. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009.
- . "A Theory of Open." *Mises Economics Blog*, Jan. 7, 2010. <https://mises.org/wire/theoryopen>.
- , and Stephan Kinsella. "Goods, Scarce and Nonscarce." *Mises Daily*, Aug. 25, 2010.
- Tucker, Thomas W. "Sources of Louisiana's Law of Persons: Blackstone, Domat, and the French Codes." *Tul. L. Rev.* 44 (1970): 264–95.
- Tullock, Gordon. "Courts as Legislators." In *Liberty and the Rule of Law*, editado por Robert L. Cunningham. College Station, Texas: Texas A&M University Press, 1979.
- UNESCO, *The ABC of Copyright*. 1981. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187677>.
- Uszkai, Radu. "Are Copyrights Compatible with Human Rights?" *Romanian J. Analytic Phil* 8 (2014): 5–20. <https://philarchive.org/rec/USZACC>.
- Vaidhyanathan, Siva. *Intellectual Property: A Very Short Introduction*. Oxford University Press, 2017.
- van der Vossen, Bas. "What counts as original appropriation?" *Politics, Philosophy & Economics* 8 (4) (2009): 355–373.

- Van Dun, Frank. "Against Libertarian Legalism: A Comment on Kinsella and Block." *J. Libertarian Stud.* 17, no. 3 (2003): 63–90. <https://mises.org/library/against-libertarianlegalism-comment-kinsella-and-block-0>.
- . "Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom." *Libertarian Papers* 1 (19) (2009.). www.libertarianpapers.org.
- . "Economics and the Limits of Value-Free Science." *Reason Papers* 11 (Spring 1986): 24.
- . "Freedom and Property: Where They Conflict." Em *Property, Freedom, and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe*, editado por Jörg Guido Hülsmann and Stephan Kinsella. Auburn, Ala.: Mises Institute, 2009. <https://mises.org/library/property-freed>.
- . "On the Philosophy of Argument and the Logic of Common Morality." Em *Argumentation: Approaches to Theory Formation*, editado por E.M. Barth and J.L. Martens. Amsterdam: John Benjamins, 1982.
- Veatch, Henry. *Human Rights: Fact or Fancy?* Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1985.
- Virkkala, Timothy. "The Hollow Ring of Inalienability." *Liberty* 10, no. 5 (May 1997): 49–50. <https://perma.cc/4TMF-2S5R>.
- . "The Stilted Logic of Natural Rights." *Liberty* 10, no. 6 (July 1997): 56. <https://perma.cc/48NM-UAPK>.
- Walker, Ralph. *C.S. Kant*. London: Routledge and Kegan Paul, 1978.
- Watson, Alan. *Failures of the Legal Imagination*. University of Pennsylvania Press, 1988. <https://archive.org/details/failuresoflegali0000wats>.
- . "The Importance of 'Nutshells.'" *Am. J. Com* 42, no. 1 (Winter 1994): 1–23. https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/668.
- . "Justinian's Corpus Iuris Civilis: Oddities of Legal Development; and Human Civilization." Lecture 2 in *Authority of Law; and Law: Eight Lectures*. Stockholm: Institutet för Rätshistorisk Forskning, 2003. <https://perma.cc/2BD5-4P4K>.
- . *The Making of the Civil Law*. Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press, 1981.
- . *Roman Law and Comparative Law*. University of Georgia Press, 1991.
- Weber, Max. *Max Weber on Law in Economy and Society*, edited with introduction and annotations by Max Rheinstein. Translated from Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2d ed. (1924), by Edward Shils and Max Rheinstein. Clarion, 1967.
- Weissmueller, Zach, Nick Gillespie and Danielle Thompson. "Inside the Mises Caucus Takeover of the Libertarian Party." *Reason.com*, June 15, 2022. <https://perma.cc/QCK5-3HND>.
- Wile, Anthony. "Stephan Kinsella on the Logic of Libertarianism and Why Intellectual Property Doesn't Exist." *The Daily Bell*, March 18, 2012.
- White, Stephen K. *The Recent Work of Jürgen Habermas*. Cambridge University Press, 1988.
- Whitehead, Roy, and Walter Block. "Taking the Assets of Criminals to Compensate Victims of Violence: A Legal and Philosophical Approach." *J. Law in Society* 5 (2003): 229–253. <http://www.walterblock.com/publications/>.
- Wills, Garry. *St. Augustine: A Life*. Viking Penguin, 1999.
- Wilson, J.Q., and R.J. Herrnstein. *Crime and Human Nature*. 1985.
- Wittgenstein, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Translated by D.F. Pears and B.F. McGuinness. London: Routledge & Paul Kegan, 1961.
- Witty, Michael. "Athenaeus describes the most ancient intellectual property." *Prometheus* 35, no. 2 (March 2018): 137–43. <https://perma.cc/4J2J-ZNDU>.
- Wood, Jeff. "The Triumphant Return of Libertarian Macho Flash." March 8, 2017. <https://perma.cc/KE6W-WQK4>.
- Yeager, Leland B. "Book Review." *Rev. Austrian Econ.* 9, no. 1 (1996): 181–88. <https://perma.cc/UDC3-UQ3Z>.
- . "Calculation and Knowledge: Let's Write Finis." *Rev. Austrian Econ.* 10, no. 1 (1997): 133–36. <https://mises.org/library/calculationand-knowledge-lets-write-finis>.

- , “Mises and Hayek and Calculation and Knowledge.” *Rev. Austrian Econ.* 7, no. 2 (1994): 93–109. <https://mises.org/library/mises-and-hayek-and-calculation-and-knowledge>.
- , “Raw Assertions.” *Liberty* 2, no. 2 (Nov. 1988): 45–46. <https://perma.cc/A5UU-P64A>.
- Yiannopoulos, A.N. “The Civil Codes of Louisiana.” *Civil Law Commentaries* 1, no. 1 (Winter 2008): 0–23. <https://perma.cc/59DZ-KGSE>. Also included in Yiannopoulos, *Civil Law System: Louisiana and Comparative Law: A Coursebook: Texts, Cases and Materials*, 3d ed. Baton Rouge, La.: Claitor’s Publishing Division, 2000.
- . *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, 4th ed. West Group, 2001.
- Younkins, Edward W. “Menger, Mises, Rand, and Beyond.” *J. Ayn Rand Stud.* 6, no. 2. (Spring 2005). <https://perma.cc/SM4J-TYBV>: 337–74. Also in *Philosophers of Capitalism: Menger, Mises, Rand, and Beyond*, editado por Edward W. Younkins. Lexington Books, 2005.
- Zailbert, Leo. “Toward Meta-Politics.” *Q. J. Austrian Econ.* 7, no. 4 (Winter 2004): 113–28. <https://mises.org/library/toward-meta-politics-0>.

Sobre o Autor



Stephan Kinsella, libertário desde os tempos do liceu, no início da década de 1980, é advogado especializado em patentes e autor libertário. Antigo sócio da Duane Morris LLP e antigo consultor jurídico (*General Counsel*) da Applied Optoelectronics, Inc., possui mais de trinta anos de experiência em direito de patentes, propriedade intelectual, direito comercial e societário. Foi fundador e Editor Executivo da *Libertarian Papers*, é Director do *Center for the Study of Innovative Freedom* e foi professor adjunto na *South Texas College of Law Houston*.

Entre as suas publicações libertárias contam-se *Property, Freedom, and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe* (Mises Institute, 2009), *Against Intellectual Property* (Mises Institute, 2008) e numerosos artigos sobre a aplicação dos princípios libertários a questões jurídicas. Entre as suas publicações jurídicas figuram *International Investment, Political Risk, and Dispute Resolution: A Practitioner's Guide*, 2.^a ed. (Oxford University Press, 2020); *Trademark Practice and Forms* (Oxford/Thomson Reuters, 2001–2013); *Digest of Commercial Laws of the World* (Oxford, 1998–2013); e *Louisiana Civil Law Dictionary* (Quid Pro Books, 2011).

Obteve o grau de LL.M. em Direito Comercial Internacional pelo King's College London, o grau de JD pelo Paul M. Hebert Law Center da Louisiana State University, e os graus de BS e MS em Engenharia Electrotécnica pela LSU.

Natural de Prairieville, Louisiana, reside com a sua esposa, Cindy, em Houston, Texas.

